

TÜRK İŞ HUKUKU AÇISINDAN İŞ GÜVENCESİ UYGULAMASINDA EN AZ ALTI AYLIK KIDEME SAHİP OLMA KOŞULU

Yrd. Doç. Dr. Yusuf YİĞİT*

ÖZET

İşçi statüsünde çalışanların feshe karşı korunmaları açısından Türk İş Hukuku mevzuatında tanınmış önemli müesseselerden biri de, iş güvencesidir. Ancak işçi statüsünde çalışan herkes iş güvencesi sisteminin kapsamına alınmamıştır. Bunun için belirli koşullar öngörülmüştür. Bunlardan biri de işçinin en az altı aylık kıdem süresine sahip olmasıdır.

Kanunda belirtilen kıdemi dolduramayan bir işçi, iş güvencesi açısından öngörülen diğer koşulları sağlasa da, sistemin uygulama alanına dâhil olamayacaktır. Şüphesiz ki bu durum iş güvencesi için öngörülen bütün şartların aynı anda sağlanması zorunluluğunun bir sonucudur. Belirtelim ki, iş güvencesi açısından böyle bir bekleme süresi öngörülse de, bu sürenin tarafların anlaşması ile aşılması da mümkündür.

ANAHTAR KELİMELE: *İş güvencesi, işçi, en az altı aylık kıdem, işveren, işyeri.*

CONDITION TO WORK AT LEAST SIX MONTHS IN THE APPLICATION OF JOB SECURITY FROM THE VIEW OF TURKISH LABOR LAW

* Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ABSTRACT

Job security, in the Turkish Labor Law, is one of the important rights against termination of contract for those who work in the status of worker. However, not all workers are under the protection of job security system. There are certain conditions. One of them is the condition to have at least six months seniority in the place of work.

A worker who does not fulfill the demanded duration of seniority written in the law, will not be included in the application of law though the worker fulfills other criteria stated in the law. Certainly, this situation is a result of an obligation that all conditions must be met to have the right of job security. Yet, it is possible to suspend this condition if the parties agree.

KEYWORDS: *Job security, worker, six months seniority, employer, workplace.*

§ 1. GİRİŞ

İş hukukunda, işçi - işveren uyumazlıklarında taraflar arasında çalışma barışını sağlamak ve iş sözleşmesinin güçlü tarafını teşkil eden işveren karşısında işçinin korunmasını temin etmek için önemli tedbirler geliştirilmiştir¹. Bu tedbirlerden biri de iş sözleşmesinin feshi sürecinde çalışanların korunmasıdır².

¹ Güçlü işveren karşısında ekonomik yönden bağımlı ve zayıf konumda olan işçinin korunması, sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir. Nitekim, 1982 Anayasasında yer alan ekonomik ve sosyal haklar ve ödevler bölümünde, çalışanların korunmasını öngören hükümlere yer verilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZDEMİR, Erdem**, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:4, S:3, 2005, s.95-120.

² İş sözleşmesinin feshi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜZEK, Sarper**, İş Hukuku, Beta Yayınları, 5.B. (Tıpkı Basım), İstanbul-2011, s. 448 vd; **MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin**, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 4.B., Ankara-2011, s. 693 vd; **ÇELİK, Nuri**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul-2008, s.191 vd; **SÜMER, Haluk Hadi**, İş Hukuku, Mimoza Yayınları, 16.B., Konya-2011, s.89 vd; **UŞAN, M. Fatih**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C:1, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara-2006, s.100 vd.

Türk İş Hukukunda ilk olarak, 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”³ ile 1475 sayılı “İş Kanunu”nda⁴ gerçekleştirilen değişiklikler ile iş hukukunda süreli (bildirimli) fesih konusunda “iş güvencesi” başlığı altında değerlendirilebilecek önemli değişiklikler gerçekleştirilmiş⁵ ve işçilere belirsiz süreli iş sözleşmelerinin⁶ işveren

³ RG., 15.08.2002, 24847. Kanun, 15.03.2003’te yürürlüğe girmiştir.

⁴ 1475 sayılı İş Kanununun, kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi hariç, diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵ 4857 sayılı İş Kanununda yer alan iş güvencesi sistemine göre, iş güvencesinin kapsamına giren hukuki ilişkiler açısından fesih serbestisi sistemi kaldırılmış, süreli fesih hakkının doğumu, Kanunda belirtilen geçerli nedenlerin varlığına bağlanmış, bu nedenleri *ispat yükü* işverene yüklenmiş, söz konusu nedenler gerçekleşmemiş ise, işçinin *işe iadesi* veya *özel bir tazminat* (iş güvencesi tazminatı) verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca boşta geçen sürelerle ilişkin olarak işçinin en çok dört aya kadar ücretinin ödenmesi benimsenmiştir. İş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçiler bakımından ise fesih serbestisi sistemi devam etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. UŞAN, M.Fatih, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları”, *Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C:10, S:1, 2008, s.1-47. ; TUNCAY, A. Can, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor” *Çimento İşveren Dergisi*, C.17, S.1, Ocak-2003, s.3-18; SÜZEK, s.486-629; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.843-943.

⁶ İK’nun 11. maddesinin 1. fıkrasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır”. Ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK, s. 222 vd; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul-2005, s. 52 vd; ÇELİK, s. 85 vd; Aynı maddenin 2. fıkrasında, “Belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir” denilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesi için bkz. AYAN, Serkan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:54, S:4, s.431 vd, s. 431 vd.; “Davacı işçi yabancı uyruklu olup, 6 yılı aşkın sürede davalıya ait işyerinde öğretim elemanı ve sanat uygulayıcısı olarak yenilenen iş sözleşmeleriyle görev yapmıştır. Davacının 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanuna tabi olarak belirli süreli izinlerde çalışması ve işi dikkate alındığında bir ya da iki sömestr için

tarafından “*sürelî fesih*” yoluyla sona erdirilmesinde “*geçerli sebep*” gösterme zorunluluğu getirilmiş, işçiye feshe itiraz imkânı tanınarak işe iade edilebilmesinin yolu açılmıştır.

Türk İş Hukukunda iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçiler iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanına dâhil değildir. Dolayısıyla işçi statüsünde çalışmakla birlikte, hangi koşullarla iş güvencesinden yararlanmanın mümkün olduğu önem kazanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun (İK) 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır*”.

Ayrıca 5953 Sayılı “Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun”⁷’un (BİK) kapsamında işçi niteliğine sahip olanlar da iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir (BİK, m.6/son; İK, m.116). Nitekim BİK’nun 6. maddesinin son fıkrasına göre “*İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddesi hükümleri*”nin BİK kapsamında işçi niteliğine sahip olanlara da kıyas yoluyla⁸ uygulanması öngörülmüştür.

belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bakımından esaslı nedenin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle iş ilişkisinin belirsiz süreli hale dönüştürmesi mümkün değildir” Y9HD, 11.10.2005, E. 2005/12936, K. 2005/33070, **TÜHİS, İş Hukuk ve İktisat Dergisi**, Şubat-Mayıs-2006, s. 83; “*Davacı üniversitede öğretim üyesidir. 1998’den beri her yıl yenilenen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmıştır. Olayda birden fazla sayıda belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren esaslı neden bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığıının kabulü gerekir*”. Y9HD, 02.05.2006, E. 2006/10643, K. 2006/12286, **Çimento İşveren Dergisi**, Kasım-2006, S. 6, C.20, s. 49.

⁷ RG., 20.06.1952, 8140.

⁸ Belirli bir olay için konulmuş bir kuraldaki esasların benzer bir başka olayda uygulanmasına hukukta kıyas adı verilmektedir. Bkz. **AYAN, Mehmet**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Konya-2005, s. 52; Ancak kıyas bazı yerlerde yasa koyucu tarafından açıkça emredilebilir. Basın İş Kanunu’nun 6. maddesinin son fıkrası da bu şekildedir. Kanun koyucunun doğrudan yollama yapmak yerine kıyasen uygulanır demesinin nedeni söz konusu hükümlerin uygulanabildiği ölçüde uygulanacağı şeklinde

İK'nun 18. maddesinin son fıkrasına göre de, işçinin iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilmesi için, işletmenin⁹ bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı statüsünde veya işyerinin¹⁰ bütünü sevk ve idare eden ve işçiye işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili statüsünde olmaması da gerekir (İK, m.18/son)¹¹.

anlaşılmasını sağlamak içindir. **ŞAHLANAN, Fevzi**, “*İş Güvencesinin Genel Esasları ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması*”, **Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama sorunları**, Legal 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, İstanbul-2006, s. 130; Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin (e) ve (f) bentlerinin gazeteci için doğrudan uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Aynı şekilde 19. maddenin son cümlesinde yer alan “*Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır*” şeklindeki hüküm, Basın İş Kanunu'nda karşılık bulamadığı için bu hüküm, “...işverenin 5953 sayılı Kanunun 11. maddesinin 3. fıkrasında gösterilen sebeplerle fesih hakkı saklıdır” şeklinde anlaşılmalıdır. **GÖKTAŞ, Seracettin/ÇİL, Şahin**, Basın İş Kanunu, Ankara-2003, s. 70.

⁹ İş Kanunu, işletme kavramını tanımlamamıştır. İşletme, işyerine göre genellikle daha geniş bir kavramdır. Örneğin bir bankanın şubeleri, otelcilik işletmesinin otelleri işletmenin kapsamına giren birden çok işyerini meydana getirir. Ancak işletmeyi çeşitli işyerlerinin toplamı olarak da görmemek gerekir. Bazen işletme, tek bir işyerinden de ibaret olabilir. İşyeri kavramı, belirli bir mal ve hizmet üretimine yönelik iken, işletme kural olarak *iktisadi ve mali* (kar sağlama) amaca dönüktür. **SÜZEK**, s. 178-179.

¹⁰ İş Kanunu'ndaki işyeri tanımı, Kanunun 2. maddesinde yapılmıştır. 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*” (İK, m. 2/1-3). Bu bağlamda olmak üzere, ayrı ayrı tescil edilen ancak iş organizasyonu kapsamında bir bütün oluşturan yerler *tek işyeri* olarak kabul edilecektir.

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖKTAŞ, Seracettin**, “*İşveren Vekilinin İş Güvencesi*”, **Çalışma ve Toplum**, 2009/1, S.20, s.61-73; **AKYİĞİT**,

Görüldüğü gibi, işçi statüsünde çalışan herkes iş güvencesinden yararlanamamaktadır. Bunun için İK'nun 18. maddesinde belirtilen koşulları sağlamak gerekmektedir. Bu koşullardan biri de işçinin “*en az altı aylık kıdem süresine sahip olması*”dır.

Bu genel açıklamanın ardından, çalışmamızın bu aşamasından itibaren önce “*iş güvencesi kavramı*” hakkında bilgi verilecek ardından da iş güvencesinin uygulama alanına ilişkin *en az altı aylık kıdeme sahip olma*” koşulu, Türk İş Hukuku açısından aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

§ 2. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

İş güvencesi, iş sözleşmesinin feshe karşı korunması ve işçinin istihdamının güvence altına alınmasının bir aracı olarak uygulanmaktadır¹².

ILO'nun “*İş İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmesi*”, iş güvencesine ilişkin önemli temel ilke ve ölçütler belirlemiştir. 158 sayılı Sözleşmenin 4. maddesinde, feshin yalnız geçerli bir sebebin varlığında hukuka uygun olacağı belirtilmiş ve böyle bir sebebin işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayanması gerektiği öngörülmüştür. Sözleşmenin 5. ve 6. maddesinde de hangi sebeplerin geçerli sebep olarak kabul edilemeyeceği hükme bağlanmıştır¹³.

Ercan, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, S.4, 2004, s. 1-17.

¹² Bkz. **BAŞTERZİ, Süleyman**, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul-2005 s.623 vd.

¹³ Buna göre, sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatlerinde sendikal faaliyete katılmak, işçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak, işvereni şikâyet etmek veya işveren aleyhinde mevzuata aykırılık iddiası ile başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken, doğum izni esnasında işe gelmemek, hastalık veya kaza nedeniyle geçici olarak işe gelememek fesih için geçerli sebep niteliğinde kabul edilmeyecektir. Ayrıntı için bkz.

158 sayılı Sözleşme içerdiği hükümler itibariyle tutum ve verimi ile ilgili gerekçeler dolayısıyla sözleşmesi feshedilen işçiye *savunma* hakkı tanınması (m.7), feshe karşı yetkili mercilere *itirazda* bulunma (m.8), geçerli sebebin bulunup bulunmadığına ilişkin *ispat yükünün* işverene yükletilmesi (m.9), toplu işçi çıkarmada işçilerin korunması (m.13) konusunda güvenceler tanımıştır.

Ayrıca iş güvencesi, Avrupa Sosyal Şartı'nın II. Bölümünde "İş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı" başlığı altında 24. maddesinde de ele alınmış, "Akit tarafların çalışanların iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkını etkin biçimde kullanması" gerektiği hükme bağlanmıştır.

İş güvencesi kavramı, işçinin işten çıkarılmasına mutlak engel olma anlamına gelmez. İş hukuku açısından işçinin korunması kadar, işletmenin de korunması gerekir. Zira diğer tüm hukuk alanlarında olduğu gibi, iş hukukunda da nihai amaç toplum yararının korunmasıdır¹⁴.

İş güvencesi, modern iş hukukunun işçinin feshe karşı korunması bakımından benimsediği ve işverenin fesih hakkını sınırlandıran ve ayrıca iş ilişkisinin sürekliliğini amaç edinen bir sistemdir¹⁵.

Ayrıca Türk iş hukuku açısından benimsenen iş güvencesi sisteminde, işe giriş konusunda güvence tanınmamıştır¹⁶. İş güvencesine ilişkin hükümler ile işini iradesi dışında kaybeden işçinin, karşılaşması mümkün ekonomik ve sosyal sonuçlardan korunması da amaçlanmaktadır¹⁷.

MOLLAMAHMUTOĞLU/Astarlı, s.865-880; **TUNCAY**, İş Güvencesi, s.16-18.

¹⁴ **SÜZEK**, s.17.

¹⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.843. İş güvencesi öğretide "*Dayanağını sosyal devlet ilkesinden alan, Anayasa ve Avrupa Sosyal Şartında yer alan, işçinin işte kalmasını amaç edinen, çalışma hakkını etkinleştiren sosyal bir hak*" olarak da tanımlanmaktadır. Bkz. **KILIÇOĞLU, Mustafa**, İş Kanunu Şerhi, Ankara-2001, s.1212.

¹⁶ **AKYİĞİT, Ercan**, İş Kanunu Şerhi, C-I, Ankara-2006, s.777.

¹⁷ Bkz. **KILIÇOĞLU**, s.1210.

Nihai olarak açıklamak gerekir ise, iş güvencesi ile amaçlanan husus, işçinin işinin güvence altına alınmasıdır. Böylece işçi, geçerli bir nedene dayanmayan fesihlere karşı belli ölçüde korunmakta, işverenin fesih hakkı sınırlanmaktadır¹⁸.

§ 3. EN AZ ALTI AYLIK KIDEM KOŞULU

I. GENEL OLARAK

İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanının belirlenmesinde İş Kanunu'nda öngörülen koşullardan biri de, işçinin belli bir kıdem süresine sahip olmasıdır¹⁹. Bu durumda işe girdikten sonra yasada belirtilen kıdeme ulaşmadan belirsiz süreli iş sözleşmesi süreli feshedilen işçi, işyerinde çalışan işçi sayısı otuz veya daha fazla olsa bile, iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanamayacaktır.

İşverence gerçekleştirilecek süreli fesihte, işçinin belirli bir kıdem süresine sahip olmasını öngören İK'nun 18. maddesine göre;

“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren... geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır” (İK, m. 18/1).

“Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır” (İK, m. 18/2).

“İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir” (İK, m. 18/4).

İş Kanunu'ndaki düzenlemeye göre, altı ayın dolmasına kadar geçerli sebep gösterme zorunluluğu olmaksızın, her zaman feshin yapılması olanağının bulunduğu ve bu durumda fesih için geçerli sebep gösterme zorunluluğunun olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır²⁰.

¹⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.150.

¹⁹ İş Kanununda “kıdem süresi” kavramı yerine “bekleme süresi” veya bekleme süresi anlamına gelecek ibarelere yer verilmesinin daha isabetli olacağı hakkında bkz. **EKONOMİ, Münir**, “İş güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi)”, **Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C:9, S:34, 2012, s.8.

²⁰ **ÇELİK**, s. 215; Bu durumda, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçi olayın özelliğine göre, fesih hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürerek kötü niyet (koşulları varsa ihbar) tazminatı isteyebilir. **KANDEMİR, Murat**, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren

Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile altı aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür²¹.

Görüldüğü gibi altı aylık kıdem süresinin nedeni, deneme süreli iş sözleşmelerine konulan deneme süresi ile benzer bir amacı taşımaktadır. Dolayısıyla deneme süresindeki yaklaşıma benzer şekilde, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasında da, işçilerin altı aylık kıdem koşuluna sahip olması aranmış ve işverenlere ilk altı aylık dönemde geçerli sebep gösterme zorunluluğu olmaksızın iş sözleşmesini feshetme olanağı tanınmıştır²².

Tarafından Feshi", Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye Armağan, Eylül-2005, Y.3, S.6, s. 18.

²¹ Ancak 21. maddenin son fıkrası dışında kalan ve "iş güvencesi" adı verilen geçerli sebeple feshe ilişkin düzenlemelerin, işçi lehine olmak şartıyla aksinin kararlaştırılması mümkün olabilecektir. Buna göre toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile altı aylık kıdem süresinin kısaltılması (SOYER, Polat, "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul-2005, s.37-38; SÜZEK, s.497, 590; ÇELİK, s. 217; DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir-2009, s.246; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 857; AKYİĞİT, Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 248; Y9HD, 22.02.2010, E. 2010/4905, K. 2010/4260, Çalışma ve Toplum, 2010/3, S.26, s.257), otuz işçi ölçütünün azaltılması (DEMİR, İş Hukuku, s.246; SÜZEK, s.497, 590; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.857; EKONOMİ, Münir, "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşveren Dergisi, C.17, S.2, 2003, s.28; ÇELİK, s. 217; Y9HD, 22.02.2010, E. 2010/4905, K. 2010/4260, Çalışma ve Toplum, 2010/3, S.26, s. 257; Y9HD, 26.05.2005, E. 2005/12317, K. 2005/19404, Çalışma ve Toplum, 2006/2, S.9, s.275) veya da tüm işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanmasının kararlaştırılması (GÖKTAŞ, İşveren Vekili, s.72; SÜZEK, s. 497, 590; Y9HD, 26.05.2005, E. 2005/12317, K. 2005/19404, Çalışma ve Toplum, 2006/2, S.9, s.275; Y9HD, 22.02.2010, E. 2010/4905, K. 2010/4260, Çalışma ve Toplum, 2010/3, S.26, s.257) mümkündür.

²² Ülkemizde deneme sürelerinin kısa tutulmuş olması sebebiyle, işçinin iş güvencesinden yararlanma hakkını kazanabilecek duruma getirene kadar işverenin işçiyi tanımasına da olanak vermemesinden dolayı, deneme süresi yerine makul bir süre olarak en az altı aylık bekleme süresinin kabul

Belirtelim ki, en az altı aylık sürenin varlığı her türlü delille ispat edilebilir²³. Sürenin gerçekleştiği yönündeki iddiayı ispat yükü işçiye aittir²⁴.

İşçinin işyerinde işe başladığı (veya başlamış sayıldığı) tarihten itibaren, iş sözleşmesinin süreli fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihe kadar altı aylık sürenin geçmesi gerekmektedir²⁵. Bu süre işçinin fiilen çalıştığı veya çalışmış sayıldığı sürelerin toplamından oluşur²⁶.

II. EN AZ ALTI AYLIK KIDEM SÜRESİNİN HESABI

A. Sürenin Başlangıcı ve Sürenin Sonu

1. Sürenin Başlangıcı

Altı aylık sürenin başlangıç tarihi *işçinin fiilen işe başladığı tarih* olarak kabul edilmelidir²⁷. Gerçekten de kıdeme bağlı haklardan kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izne bakıldığında kıdem başlangıcı olarak işçinin fiilen işe başladığı tarih (İK, m.53/1; 1475 s.İş.K, m.14/2) göz önünde tutulmaktadır. Dolayısıyla iş güvencesine ilişkin en az altı aylık kıdem koşulunun hesabında da işe başlama tarihinin dikkate alınması gerekir²⁸.

edilmiş olması isabetlidir. **EKONOMİ**, “Bekleme Süresi”, s.4 vd; **BAŞTERZİ**, s.637; Ayrıca bkz. **SOYER**, Feshe Karşı Koruma, s. 34.

²³ “Davacı işçinin gerçekte işyerine 23.3.2005 tarihinde girdiği buna göre 6 aylık kıdem şartının oluştuğu davacı tarafından ileri sürülmüş, bu konuda tanık deliline dayanılmış ve tanık listesi verilmiştir. Davalı işveren de tanıklarını bildirmiştir. Mahkemece tanık dinlenmesinin sonuca etkili olmadığı gerekçesiyle yargılamaya son verilmiştir. Karar bu yönüyle hatalı olmuştur. Tanıklar dinlenmek suretiyle gerçek durumun tespiti gerekir”. Y9HD, 20.11.2006, E. 2006/22120, K. 2006/30720, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/2, S.13, s. 264.

²⁴ **AKYİĞİT**, İş Güvencesi, s.234.

²⁵ **EKONOMİ**, “İş Güvencesi”, s.5.

²⁶ Arada kesinti yaşandığı takdirde, hesabın da kesinti tutarı ile kesintinin başlangıç ve sonu dikkate alınarak yapılması gerekir. **AKYİĞİT**, İş Güvencesi, s.235.

²⁷ **SÜMER**, s.97.

²⁸ Y9HD, 15.10.2010, E.2009/30688, K.2010/29172, **Çalışma ve Toplum**, 2011/2, S:29, s.398.

İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını etkilemeyecek; ancak işçinin kusuru sebebiyle işe geç başlaması söz konusu olursa, fiilen işe başlama tarihi altı aylık kıdem süresinin hesabı bakımından başlangıç olarak kabul edilecektir²⁹.

İş sözleşmesi, işçinin işe başlamasından önce veya sonra yapılmış olsa da, altı aylık kıdem süresinin hesabında işçinin fiilen işe başladığı tarih esas alınmalıdır³⁰.

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenlerin bulunmaması sebebiyle yapılan iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi durumunda (İK, m.11/1), altı aylık kıdem hesabında işçinin belirli süreli iş sözleşmesi ile işe başladığı tarih esas alınmalıdır³¹.

2. Sürenin Sonu

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirimin tebliğ edildiği tarihte, altı aylık çalışma süresinin *tamamlanmış* olması aranmaktadır³². Fesih bildiriminin tebliğ edildiği tarihte işçinin raporlu olması ve rapor süresinin sonunda, altı aylık kıdem süresinin dolma ihtimalinin varlığı durumunda, iş sözleşmesinin fesih bildiriminin tebliğ edildiği tarihte mi, yoksa rapor süresinin bitimi tarihinden itibaren mi altı aylık kıdem süresinin hesaplanacağını belirlenmesi gerekir. Yargıtay kararına konu böyle bir olayda Yüksek Mahkeme, “4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/1. maddesinde fesih bildirimine itiraz davasının fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde İş Mahkemesi’nde veya şartlan varsa özel hakemde açılması gerektiği düzenlenmiştir. Yazılı bir fesih bildiriminin

²⁹ Y9HD, 15.10.2010, E.2009/30688, K.2010/29172, **Çalışma ve Toplum**, 2011/2, S:29, s.398.

³⁰ İşçi işe başladığı tarihten itibaren altı aylık sürenin dolduğu gün, iş güvencesinden yararlanacak duruma gelmektedir. Bkz. **EKONOMİ**, “İş Güvencesi”, s. 5; **KANDEMİR**, s. 13.

³¹ **AKTAY Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN/E.Tuncay**, İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara-2006, s. 183; **EKONOMİ**, “İş Güvencesi”, s. 5.

³² **ÇELİK**, s. 215; Y9HD, 15.10.2010, E.2009/30688, K.2010/29172, **Çalışma ve Toplum**, 2011/2, S:29, s.399.

yapılmadığı hallerde veya fesih bildiriminin tebliğ edilmediği durumlarda davacının bir aylık dava açma süresinin hiçbir şekilde başlamayacağı ve dava açma hakkının her zaman mümkün olduğu şeklinde bir anlam ortaya çıkacağından dairemizce İş Kanunu'nun anılan hükmü sözlü ya da yazılı fesih iradesinin işçiye "ulaştığı" tarih esas alınarak bir aylık dava açma süresinin hesaplanması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır. Keza, dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, işyerinde çalışan işçi sayısının tespiti de fesih iradesinin davacıya ulaştığı tarih esas alınarak yapılmaktadır. Gerek dava açma süresi gerek işyerindeki işçi sayısı fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarih dikkate alınarak belirlendiğine göre altı aylık kıdem süresinin tespiti yönünden de aynı tarihin esas alınması gerekir" demek suretiyle, altı aylık kıdem süresinin, rapor süresinin bitim tarihi itibarıyla değil, fesih bildiriminin tebliğ edildiği tarih itibarıyla hesaplanması gerektiğine vurgu yapmıştır³³.

İşçinin fiilen işe başladığı tarih ile fesih bildiriminin tebliğ edildiği tarih arasında kalan sürenin altı ay ve üzerinde olması durumunda işçi, diğer koşulları da taşıyor ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.

Ancak fesih bildiri yapıldıktan sonra, sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli görülmemektedir. Ayrıca, işveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini sona erdirir ise, söz konusu altı aylık süre, ihbar süreleri ile doldurulamayacak³⁴, iş sözleşmesi peşin ödemeli fesih bildiriminin yapıldığı tarihte son bulmuş olacaktır.

Görüldüğü üzere yazılı fesih beyanının ulaştığı tarih en az altı aylık kıdem süresinin tespiti bakımından belirleyici olmaktadır. Ancak fesih bildiriminin yapıldığı tarihte, altı aylık süre dolmamakla birlikte, işçinin kıdem süresinin bildirim süresi içinde veya sonunda dolacak olması ihtimalinde, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaması kanaatimizce hakkaniyetli gözükmemektedir. Ne var

³³ Y9HD, 28.11.2005, E.2005/34667, K.2005/37461, <http://omerfarukuslu.blogcu.com> (22.06.2012).

³⁴ ÇELİK, s. 215; Y9HD, 15.10.2010, E.2009/30688, K.2010/29172, **Çalışma ve Toplum**, 2011/2, S:29, s.399.

ki bu sonuç, İK'nun 18. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen, “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” hükmü ile uyumludur. Fakat altı aylık kıdem süresine, bildirim sürelerinin dâhil edilmesine engel olan bu düzenlemenin, işe iade davalarında, dava açma süresinin, önel süresinin bitiminden itibaren başlatılması halinde ancak etkisiz kalacağını da belirtmek gerekir. Dolayısıyla yasal düzenlemede belirtilen işe iade davası açma koşullarının buna göre belirlenmesi gerekir³⁵.

Kıdem süresinin sonu bakımından özellik gösteren bir diğer durum da, toplu işten çıkarmadır. İK'nun 29. maddesinde düzenlenen *toplu işten çıkarma* genel olarak “İşverenin belli bir süre içinde belli sayıda işçinin iş sözleşmesini belli nedenlerle feshetmesi” şeklinde tanımlanabilir³⁶. Hükme göre, işverenin toplu işten çıkarma eğilimine girmesi durumunda, “...bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna...” bildirmesi gerekmektedir (İK, m.29/1)³⁷.

İşverenin çıkaracağı işçilere karşı yönelteceği bildirimli veya peşin ödemeli fesih bildirimi, ancak toplu işten çıkarma isteğinin Bölge Müdürlüğüne bildirilmesinden otuz gün sonra hüküm doğuracaktır (İK, m.29/5). Fesih bildirimleri, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne³⁸

³⁵ ÇİL Şahin, Gazetecinin İş Güvencesi Uygulaması, **Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama sorunları**, Legal 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, İstanbul-2006, s.177.

³⁶ AKYİĞİT, Şerh, (Cilt-I), s.1223; ŞEN, Murat, “Bildirimli Fesihte İhbar Önelllerinin Toplu İş Sözleşmesi İle Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı”, AÜEHFD, C.VI, S.1-4, 2002, s.46.

³⁷ İK'na göre, toplu işten çıkarmadan söz edilebilmesi için; “İşyerinde çalışan işçi sayısı: a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin, b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin, c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin, işine 17 inci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi...” gerekmektedir (İK, m.29/2).

³⁸ Bölge Çalışma Müdürlükleri 02.11.2011 tarihli ve 28103 (mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 665 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılmış ve hak ve yükümlülükleri Türkiye İş Kurumuna (İŞKUR) devredilmiştir. Kararnamenin Geçici 1. maddesinin 2. ve 3. fıkrasına göre, “

bildirimden itibaren otuz gün sonra hüküm doğuracağı için, işveren fesih tarihini, bildirim yapıldığı tarihe en az otuz gün eklemek suretiyle tespit edebilecektir³⁹. Otuz günlük süre, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne yapılan bildirimden sonraki otuzuncu günün sonunda dolacaktır⁴⁰.

Sonuç olarak işveren toplu işten çıkarmaya yönelik fesih bildirimini yapmış olsa bile, fesih bildirimleri, toplu işçi çıkarma isteğini bildirdiği tarihten otuz gün sonra hüküm doğurmaya başlayacaktır. Dolayısıyla bildirimden itibaren geçmesi gereken otuz günlük süre, en az altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınacaktır.

Ayrıca işçinin en az altı aylık kıdemi, peşin ödemeli fesih durumunda, otuzuncu günün sonu itibarıyla hesaplanacaktır⁴¹. Süreli fesih durumunda da, fesih bildiriminin tebliği tarihi esas alındığında,

(2) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kapatılan Bölge Müdürlükleri ve Şube Müdürlüğüne ait her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzeme, borç ve alacaklar, hak ve yükümlülükler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıt ve dokümanlar, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın Türkiye İş Kurumuna devredilmiş sayılır. Mülkiyeti Hazineye ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan Bölge Müdürlükleri ile Şube Müdürlüğüne tahsis edilmiş olanlar hiçbir işleme gerek kalmaksızın tahsis amacıyla kullanılmak üzere Türkiye İş Kurumuna tahsis edilmiş sayılır. (3) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kapatılan Bölge Müdürlükleri ile Şube Müdürlüğünün Türkiye İş Kurumuna devri, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlanır. Devir işlemleri tamamlanıncaya kadar, bu Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlükleri ve Şube Müdürlüğüne ait görevlerin mevcut personel tarafından ilgili mevzuatına göre yürütülmesine devam olunur”.

³⁹ ŞEN, s.57.

⁴⁰ Öğretide, fesih bildiriminin Bölge Müdürlüğüne bildirimden önce yapılması durumunda, bildirim süresinin Bölge müdürlüğüne bildirimle birlikte 30 gün süre ile duracağı, bu sürenin bitimi ile de kaldığı yerden itibaren yeniden işlemeye başlayacağını düşünmemek gerektiği, bunun yerine sürenin önceden hiç işlememiş gibi işlemeye başlayacağını kabul etmenin daha doğru olacağı belirtilmiştir. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.952.

⁴¹ **SÜZEK**, s.556.

resmi makama yapılması gereken bildirimden itibaren geçmesi gereken otuz gün sonra bildirim süreleri işlemeye başlayacağından, yine otuzuncu günün sonu itibariyle işçinin en az altı aylık kıdem süresine sahip olması gerekir⁴².

Ancak Yargıtay, toplu işten çıkarmada Bölge Çalışma Müdürlüğüne (Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne) otuz gün önceden işverenin haber vermemesi durumunda, işçinin altı aylık kıdeminin, sözleşmenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibariyle hesaplanması ve otuz günlük sürenin ilave edilmemesi gerektiğine karar vermiştir⁴³.

İK'da toplu işten çıkarmaya ilişkin prosedüre aykırı davranılması durumunda, işverenin idari para cezasına çarptırılacağı düzenlenmiş (İK, m.100); ancak *hukuki* bir yaptırıma yer verilmemiştir⁴⁴. Dolayısıyla toplu işten çıkarmada, işverenin yetkili makamlara bildirimde bulunmaması durumunda, yasada öngörülen otuz günlük sürenin bildirim sürelerine, hiçbir etkisinin olmayacağını ileri sürmek *kanaatimizce* isabetli bir çözüm değildir. Bu nedenle İK'da öngörülen “*Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur*” (İK, m.29/5) şeklindeki ifadenin anlamsızlaştırılmaması ve söz konusu prosedüre uyulmaması halinde, işe iade davası açmak isteyen ancak en az altı aylık kıdem süresi, yasada belirtilen “*otuz günlük*” süre ile dolma ihtimali bulunan bir işçinin, iş güvencesi kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir⁴⁵. Dolayısıyla bölge

⁴² EYRENCİ, Öner, “Karar İncelemesi”, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s.98.

⁴³ Y9HD, 26.01.2004, E.2004/1321/K.2004/1175, *Tekstil İşveren Dergisi*, Haziran – 2004, s.36.

⁴⁴ Yargıtay verdiği bir kararında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 29. maddesindeki prosedüre uymamanın yani önceden yetkili kurumlara bilgi vermeme ve sendika ile görüşmemenin yaptırımının feshi geçersiz kılmak olmadığını, buna ilişkin aykırılığın İK, m.100'de idari para cezası olarak öngörüldüğünü ifade etmiştir. Y9HD, 29.01.2007, E.2006/29843, K.2007/1029, *Tühis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, (Kasım-2007, Şubat-2008), s.133; Aksi EYRENCİ, s.99.

⁴⁵ Toplu işten çıkarma prosedürüne aykırı hareket nedeniyle, mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetli bir çözüm olacaktır. Bkz. Eyrenci, s.100; (URHANOĞLU) CENGİZ İftar, “*Toplu İşçi*

çalışma müdürlüğüne bildirim yapılmaması durumunda yapılan süreli feshe karşı işçi *geçersizlik*⁴⁶ iddiasında bulunulabilmeli ve mahkemece sırf bu sebebe dayalı olarak fesih bildiriminin geçersizliğine hükmedilebilmelidir⁴⁷.

Önemle belirtelim ki, mevsimlik çalışmakla beraber, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin de süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkündür⁴⁸. Bu ihtimalde de süreli feshin

Çıkarma Prosedürüne Ayrılığın Yaptırımı”, **TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:21, S: 2-3, (Kasım 2007-Şubat-2008), s.137.

⁴⁶ İK, m.18-21 düzenlemesi çerçevesinde iş sözleşmesinin feshinin geçersizliği görünüm olarak 818 sayılı Borçlar Kanununun 21-31. maddeleri (6098 sayılı Kanunun 30-39. maddeleri) arasında yer alan nisbi butlana (iptal edilebilirlik) benzetmekle birlikte, burada geçersizlik sebepleri, süresi, usulü gibi yönleriyle çok daha farklı bir rejime bağlanmıştır. Genel hükümlere uygun mutlak geçersizlik yaptırımında, işverence yapılan geçersiz fesih, iş ilişkisi üzerinde hiçbir hüküm ve sonuç meydana getiremez. **SÜZEK**, İş Hukuku, s.580; Sonuç itibarıyla İK, m.21 hükmünde öngörülen geçersizlik, tarafların davranışlarına göre etkili olabilecek, yasada özel olarak düzenlenmiş, *kendine özgü bir geçersizlik türüdür*. **SÜZEK**, İş Hukuku, s.580; Buradaki geçersizliğin, *işçinin* kanunda öngörülen süre içinde işverene işe iade için başvuruda bulunup bulunmamasına göre değerlendirilmesi gerekir. Bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.927-930. Nitekim işçi, kanunda öngörülen süre içinde başvuruda bulunmadığı takdirde fesih geçerli sayılmaktadır.

⁴⁷ **EYRENCİ**, s.101; Aksi: (**URHANOĞLU**) **CENGİZ**, *İştar*, s.139; Toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılık durumunda, feshin geçerlilik kazanması için gereken otuz günlük süre işlemeye başlamayacağı için feshin de hüküm doğurmayacağı ve bildirim sürelerinin de işlemeye başlamayacağı yönündeki görüş için bkz. **ŞEN**, s.56.

⁴⁸ İş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde iş sözleşmesi bildirimli fesih yoluyla sona erdirilse de öneller işlememekte ve peşin ödemeli fesih de gerçekleşmemektedir. **AKYİĞİT**, İş Güvencesi, s.234; Bu tür çalışmada, ayrıca mevsimlik işin başladığı dönemde işçinin işe çağrılmaması halinde de iş sözleşmesinin feshi olgusundan söz edilebilmektedir. Y9HD, 03.07.2006, E.2006/15549, K.2006/19346, **Çimento İşveren Dergisi**, Mayıs-2007, S:3, C:21, s.58; Askıya alma bir fesih işlemi değildir. Bu olguyu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesinin 7. fıkrasındaki

işçiye ulaştığı tarihte en az altı aylık kıdem süresinin tamamlanmış olması gerekir⁴⁹.

B. En Az Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesabına Esas Tutulacak Çalışma Süreleri

1. İşçinin Fiili Çalışma Süresi

Altı aylık kıdem süresinin hesabında öncelikle dikkate alınması gereken olgu, işçinin işyerinde fiili olarak çalıştığı sürelerdir. Çalışma süresi, işçinin kendisini işverenin emrine hazır tutmak zorunda olduğu süredir⁵⁰. Bu süre içinde işçi iş görme borcunu ifa etmekte veya ifa etmiş sayılmaktadır⁵¹.

İş Kanunu çalışma sürelerini düzenlemiş ancak kavrama ilişkin bir tanım getirmemiştir. İK'nun 63. maddesine istinaden çıkarılan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin⁵² (ÇSY) 3.maddesinin 1. fıkrasında “*çalışma süresi*” kavramı tanımlanmıştır. Hükme göre “*çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir*”.

ÇSY'ne göre, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği sürenin, mutlaka fiilen çalışılması gereken süre olarak anlaşılmaması gerekir. İşçinin iş görme maksadıyla iş gücünü işverenin emrine hazır tuttuğu

düzenleme de doğrulamaktadır. Maddeye göre, mevsim sonu toplu işten çıkarmada, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz hükmü, iş sözleşmesinin feshedilmediği gerekçesine dayanmaktadır. Y9HD, 05.02.2002, E.2001/20701, K.2002/2257, Kamu-İş, **Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları**, 2000-2005, Ankara-2006, s.371.

⁴⁹ Yargıtay tek bir mevsim için yapılmış bulunan belirli süreli iş sözleşmesinin, mevsim bitiminde kendiliğinden sona ereceğini ve işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağını ifade etmiştir. Y9HD, 21.04.2009, E.2007/39576, K.2009/11409 (**MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.404). Ancak Yargıtay'ın ulaştığı bu sonuç sürekli işlerde belirli iş sözleşmesinin yapılmasını objektif neden olgusuna bağlayan İK'nun 11. maddesinin 1. fıkrası hükmü çerçevesinde çelişkilidir. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.404.

⁵⁰ **AKYİĞİT, Ercan**, İş Kanunu Şerhi, C-I, Ankara-2006, s.1748; **ESENER**, s.191; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.1052.

⁵¹ Bkz. **SUBAŞI, İbrahim**, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, **A. Can TUNCAY'a Armağan**, İstanbul-2005, s.317.

⁵² R.G., 06.04.2004, 25425.

(çalıştırılmadığı ya da çıkacak işi bekleyerek geçirdiği) süre çalışma süresi olarak kabul edilir⁵³.

Fiili çalışma süresi, işçinin iş sözleşmesi kapsamında yapmakla yükümlü olduğu işi yaptığı veya bu amaçla işverenin emrine işgücünü hazır tuttuğu süreyi ifade eder⁵⁴. Yani işçi açısından işin başlamasından bitmesine kadar geçen süre fiili çalışma süresi olarak adlandırılır⁵⁵.

2. Çalışma Süresinden Sayılan Haller (Farazi Çalışma)

İK'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre geçmesi gereken altı aylık kıdem süresinin hesabında, İK'nun 66. maddesinde düzenlenen "*Çalışma süresinden sayılan haller*" başlığı altındaki sürelerin dikkate alınması gerekir⁵⁶. Hükme göre; "*Aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır*:"

a) *Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler.*

b) *İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler.*

c) *İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.*

d) *İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.*

e) *Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.*

f) *Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken*

⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.1052.

⁵⁴ Haftalık çalışma süresi İK'nun 63. maddesinin 1. fıkrasına göre en çok 45 saattir.

⁵⁵ SUBAŞI, s.321.

⁵⁶ İK'nun 66. maddesinin 1. fıkrasında geçen süreler çalışma süresinden sayılır (ÇSY, m.3/1).

her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler.

İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz” (İK, m.66).

Belirtelim ki, İK’nun 66. maddesinde belirtilen ve “*günlük çalışma süresinden sayılan*” bu sürelerin, işçinin altı aylık kıdeminin belirlenmesine esas alınması gerekir. Ancak İK’nun 66. maddesi, belirtilen sürelerin dışında kalan askı sürelerini de dışlamamıştır⁵⁷. Dolayısıyla sözleşmenin devam süresi içinde yer alan çalışılmış sayılan sürelerin de dikkate alınması gerekir⁵⁸. Bu nedenle İK, m.18/2 hükmünde yer alan atfın, *yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi sayılan halleri* düzenleyen 55. maddeye⁵⁹ yapılmamış olması, söz konusu hükmün

⁵⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.860.

⁵⁸ AKYİĞİT, Şerh, (Cilt I), s.785.

⁵⁹ “Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır:

a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.).

b) Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler.

c) İşçinin muvazaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.).

d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).

e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar.

f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.

g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğe göre röntgen muayenahanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.

h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve

uygulanmasını engeller nitelikte değildir⁶⁰. Dolayısıyla işçinin en az altı aylık kıdem süresi, ister “*günlük çalışma süresinden sayılan haller*”; ister “*yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış sayılan haller*” olsun, iş sözleşmesinin devam etmiş sayıldığı tüm süreler dikkate alınarak, belirlenmelidir⁶¹.

En az altı aylık kıdem süresinin hesabında, işçinin hastalık ya da ücretli izin nedeniyle çalışmadığı sürelerin⁶²; iş sözleşmesinde deneme süresi öngörülmüş ise, deneme süresinin⁶³; ücretsiz izin sürelerinin⁶⁴;

toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.

ı) İşçilerin evlenmelerinde üç güne kadar, ana veya babalarının, eşlerinin, kardeş veya çocuklarının ölümünde üç güne kadar verilecek izinler.

j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.

k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi” (İK, m. 55).

⁶⁰ Bu konuda bkz. **GÜZEL, Ali**, “İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, **İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi**, İstanbul-2001,, s. 34; **AKYİĞİT**, Şerh, (Cilt I) s.785; **SÜZEK**, s. 498.

⁶¹ Bkz. **GÜZEL**, İş Güvencesi, s.33; **SÜZEK**, s.440; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.165; **SOYER**, Feshe Karşı Koruma, s.36-37; **BAŞTERZİ**, s.638-639.

⁶² **SÜMER**, s. 92; **EKONOMİ**, “İş Güvencesi”, s. 5; **BAŞTERZİ**, s.638; Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe başlayan bir işçinin, iki ay sonra örneğin hastalık sebebiyle 15 günü kapsayan bir rapor alması ve bu sebeple işe gelememesi durumunda, işe gelemediği askı süresi de kıdem süresinden sayılmalıdır. **EKONOMİ**, “İş Güvencesi”, s. 5.

⁶³ **EKONOMİ**, “İş Güvencesi”, s.5; **GÜNAY, Cevdet İlhan**, “İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu İş**, Ankara-2010, s.156.

⁶⁴ **EKONOMİ**, “İş Güvencesi”, s. 5; İK’nun 55. maddesinin (j) bendi yıllık ücretli izne esas alınacak kidemin hesabında işverenin verdiği diğer izinlerin de esas alınacağını kabul etmiştir. Aynı sonucun en az altı aylık kıdem süresinin hesabı bakımından da düşünülmesi mümkündür. Bkz. **AKYİĞİT**, İş Güvencesi, s.247; Askı halinin uzun sürmesinin, geçen

hatta grev ve lokavtta geçen sürelerin de⁶⁵ dikkate alınması mümkündür. Ayrıca kısa çalışma uygulaması içinde geçen sürelerin de kıdem süresinde dikkate alınması gerekir (İK, m.55/j; 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, Ek Madde 2)⁶⁶.

Öte yandan mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışmakta olan işçilerin, kıdem süresinin hesabında askı döneminin esas alınıp alınmayacağına da ayrıca belirtilmesi gerekir. Yargıtay istikrarlı olarak verdiği kararlarında mevsimlik işçilerin, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması durumunda, işyerindeki kıdemlerinin altı aydan fazla olması, belli konumda işveren vekili olmaması ve işyerinde otuz veya daha fazla sayıda işçinin çalışması durumunda iş güvencesinden yararlanabileceklerini kabul etmektedir⁶⁷.

sürenin altı aylık kıdem süresinin içinde sayılmasını engelleyebileceği kabul edilmektedir. Bu görüşe göre işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe başladıktan sonra alacağı uzun süreli rapor sonucu işe gelememesi sebebiyle hizmet akdinin askıda olduğu süre, altı aylık kıdemden sayılmamalıdır. Ancak kısa süreli hastalık ve ücretsiz izin halinde kıdeme esas süre işlemeye devam edecektir. **GÜNAY**, s.157.

⁶⁵ **SOYER**, Feshe Karşı Koruma, s. 36-37.

⁶⁶ “Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren; genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltması veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurması halinde, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Yukarıda belirtilen nedenlerle işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir” (4447, Ek Madde 2/1,2).

⁶⁷ Y9HD, 05.11.2010, E.2008/38488, K.2010/31854, www.turkhukuksitesi.com; (18.06.2012); Y9HD, 28.12.2009, E.2008/13374; K.2009/38104, **Çalışma ve Toplum**, 2010/2, S:25, s.397-399.

Öğretide isabetle, askıda olsun veya olmasın işyerine bağlı olarak geçirilen sürelerin iş güvencesi yönünden kıdemi oluşturacağı, askı nedenlerinin ve süresinin önemli olmadığı vurgulanmıştır⁶⁸.

Yargıtay mevsimlik iş ve iş güvencesi konusunu incelediği bir kararında, işçinin mevsimlik işlerdeki çalışmasının kıdemden sayılacağına, ancak *askıda geçen sürelerin kıdemden sayılmayacağına* hükmetmiştir⁶⁹.

Mevsimlik işçinin fiili çalıştığı süre içindeki kıdeminin altı aydan fazla olması durumunda iş güvencesinden yararlanması mümkündür. Aynı şekilde çalışılmayan askı süresinin de, askı döneminde iş sözleşmesinin bozulmaması, yeni mevsim başında tekrar sözleşme yapılmaya gerek kalmaksızın işçinin mevsim başında yeniden işbaşı yapmasının mümkün olması nedeniyle, kıdemden sayılması gerektiği kanaatindeyiz⁷⁰.

Ancak şüphesiz ki, işçinin, mevsimlik işlerde askı dönemi içinde farklı bir işyerinde çalışması halinde, farklı işveren yanında geçen süre altı aylık kıdeme esas alınmayacaktır⁷¹. Ancak mevsimlik işçi, askı süresince aynı işverenin diğer bir işinde çalıştırılıyorsa, o zaman da işkolu önemli olmaksızın kıdem birleştirilebilecektir⁷².

⁶⁸ AKYİĞİT, Şerh (Cilt-1), s.807; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.861; Aksi: Mevsimlik işçinin altı aylık kıdeminin hesabında, sadece işçinin fiilen çalıştığı sürenin dikkate alınması, askıdaki sürenin kıdeme dahil edilmemesi gerekir. KAR, Bektaş, “Mevsimlik İş”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, Aralık 2006, s.78.

⁶⁹ Y9HD, 22.01.2009, E.2007/36135, K.2009/732, Tühis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:22, S:1-2-3, (Şubat-Mayıs-Ağustos 2009), s.103-104.

⁷⁰ Bu tür çalışmada, ayrıca mevsimlik işin başladığı dönemde işçinin işe çağrılmaması halinde de iş sözleşmesinin feshi olgusundan söz edilebilmektedir. Y9HD, 03.07.2006, E.2006/15549, K.2006/19346, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs-2007, S:3, C:21, s.58.

⁷¹ Y9HD, 05.11.2010, E.2008/38488, K.2010/31854, www.turkhukuk sitesi.com; (18.06.2012).

⁷² Y9HD, 28.12.2009, E.2008/13374; K.2009/38104, Çalışma ve Toplum, 2010/2, S:25, s.397-399.

Ayrıca bir işte başlangıçta mevsimlik olarak çalıştırılan ancak daha sonra süreklilik gösteren bir işte çalışan bir işçinin, mevsimlik dönemdeki çalışmasının da en az altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınması gerekir.

III. EN AZ ALTI AYLIK SÜRENİN İŞ KANUNLARI KAPSAMINDA GEÇMESİ

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir (İK, m.18/4). Bu noktada belirtilmesi gereken önemli bir konu da, altı aylık sürenin hesaplanmasında, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte, diğer iş kanunları (BK, DİK)⁷³ kapsamında geçen sürelerin de dikkate alınıp alınmayacağıdır. İş sözleşmesinin sona erdiği tarihte İş Kanunu veya Basın İş Kanunu kapsamında işçi olmak gerekmele birlikte, altı aylık süre içinde diğer iş kanunları kapsamında geçen sürelerin de göz önünde bulundurulmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, altı aylık sürenin tamamı (İK dışında diğer iş kanunları kapsamında da olsa)⁷⁴ iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmeli, ancak iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte İş Kanunu (veya Basın İş Kanunu) kapsamında işçi olma şartı aranmalıdır⁷⁵.

Öğretide bir görüşe göre, Basın İş Kanunu kapsamında gazeteci sayılmak için yapılan işin *fikir ve sanat işi* niteliğinde olması gerektiğinden, gazetecinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için en az altı aylık kıdem süresinin *tamamının* Basın İş Kanunu kapsamında geçirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁷⁶.

Bir başka görüşe göre ise, 5953 sayılı yasa kapsamında olan bir işyerinde gazeteci sıfatına haiz olmaksızın çalışılan sürelerin de, altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınması gerektiği kabul edilmekte,

⁷³ 854 sayılı Deniz İş Kanunu (DİK), 6098 sayılı Borçlar Kanunu (BK).

⁷⁴ AKYİĞİT, Şerh (Cilt-I), s.786.

⁷⁵ SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.34-35; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 860.

⁷⁶ SARIBAY, Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul - 2007, s.66-67.

ancak yapılan çalışmaların yalnızca işe iadeyle ilgili iş güvencesi öngören İK ile BİK kapsamında geçmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁷.

Kanaatimizce, Basın İş Kanunu kapsamında gazeteci sayılanların iş güvencesi hükümlerine tabi olması bakımından altı aylık kıdem süresinin tamamının bu Kanun kapsamında geçirilmesine gerek yoktur. Zira kanun koyucu altı aylık kıdem süresinin tamamlanması bakımından “*aynı işverenin*” bir veya değişik işyerlerinde geçen süreleri esas almış, bu işyerlerinin altı aylık sürenin devamı boyunca hangi iş kanunu kapsamında geçmesi gerektiğine ilişkin bir tutum sergilememiştir. Ayrıca altı aylık kıdem süresinin aynı işverenin aynı iş koluna tabi işyerlerinde geçirilmesi şartı dahi aranmamıştır. Bu bakımdan, Basın İş Kanunu kapsamında iş güvencesi hükümlerinin işlerliğinden söz edilebilmesi için, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte gazetecinin bu Kanun kapsamında (gazeteci) işçi sayılması yeterli olmalıdır.

Ayrıca çıraklıkta ve zorunlu stajyerlikte⁷⁸ geçen sürelerin de, altı aylık sürenin hesabında dikkate alınmaması gerekir.⁷⁹ Çıraklık sözleşmesi, iş sözleşmesinden ayrılır. Bu nedenle çıraklar hukukumuzda göre işçi niteliğini taşımaz⁸⁰ ve haklarında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Dolayısıyla çıraklıkta geçen süreler de en az altı aylık kıdem süresine dâhil edilmez.

⁷⁷ ÇİL, s.177.

⁷⁸ Zorunlu staj döneminde, stajyer öğrencilerin iş ilişkisi iş sözleşmesine dayanmadığından ve bağlılık unsuru söz konusu olmadığından, çalıştığı süre içinde ücret ödense dahi İK açısından işçi niteliği taşımazlar. Bkz. SÜZEK, s.130.

⁷⁹ Çırakların hukuki durumu 3308 sayılı “Mesleki Eğitim Kanunu”nda (MEK) düzenlenmiştir. Kanunun 3. maddesinin (c) bendine göre, çırak “*Çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıkları iş içerisinde geliştirilen kişi*” olarak tanımlanmıştır. Çırak, öğrenmek ve çalışmakla ödevli bir kişidir. Zira çıraklık sözleşmesinin esaslı unsuru, bir *meslek ve sanatın öğretilmesidir*. Ayrıntılı bilgi için bkz. UŞAN, M. Fatih, Çıraklık Sözleşmesi, Konya-1994, s.1 vd.

⁸⁰ Bkz. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.34; SÜMER, s.31; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s.157-160.

Stajyerler de çıraklar gibi işçi sayılmamaktadır⁸¹. Önemle belirtelim ki, zorunlu staj süresini tamamlayan kişi, aynı işverenin yanında çalışmasını sürdürürse, artık bu tarihten sonra işçi sıfatını kazanır⁸². Yani zorunlu staj döneminde geçen çalışmalar en az altı aylık kıdem süresinin hesabında göz önünde bulundurulmazken; staj süresinin bitmesinin ardından veyahut da programlarında zorunlu staj olmayan öğrencilerin, yapmış oldukları çalışmalarda işçi sıfatı taşıması söz konusu olacağından, bu süreler içinde geçen çalışmalar en az altı aylık kıdem süresi hesabında göz önünde bulundurulacaktır.

İşçinin iş kanunları kapsamında geçen çalışma süresinin belirli süreli veya belirsiz süreli iş sözleşmesiyle geçmesi mümkündür. Ancak iş sözleşmesinin sona erdiği anda İş Kanunu (veya Basın İş Kanunu) kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olmak gerekir.

Ayrıca önemle belirtelim ki, işçinin en az altı aylık kıdem süresini sağladığında iş güvencesinin diğer koşullarının işyeri açısından bulunmaması, işçinin sonradan altı aylık kıdem süresinin göz önünde bulundurulmasını engellemez. Önemli olan fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte en az altı aylık kıdem süresinin tamamlanmış olmasıdır. Bu sürenin tamamının mutlaka iş güvencesi koşulları içinde tamamlanması aranmamalıdır.

Bu noktada değinilmesi gereken bir husus da, iş kanunları kapsamında geçen çalışmanın *kısmi* süreli iş sözleşmesi ile geçmesi durumunda kıdem süresinin nasıl hesaplanacağıdır. İK'nun 13. maddesinin 2. fıkrası, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan bir işçinin, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı, *tam süreli iş sözleşmesi* ile çalıştırılan bir işçiye göre farklı işleme tabi tutulmamasını hükme bağlamıştır. *Kıdem tazminatı* bakımından esas alınması gereken kıdem süresinin hesabında *kısmi süreli iş sözleşmesi* ile çalışan işçiler yönünden benimsenen *değişik işverenler yanında çalışmakta olan işçilerin de, her işverenden ayrı ayrı iş*

⁸¹ Zira bunlar da, bir meslek konusunda aldıkları teorik bilgiyi uygulama ile tamamlamak amacıyla bir işverenin işyerinde bulunurlar. Bunların amacı, teorik olarak edindikleri mesleki bilgileri geliştirmek ve deneyimlerini artırmaktır

⁸² **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.157-160; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.34; **SÜMER**, s.31.

*sözleşmesi ile bağlı kaldığı sürenin tamamı için kıdem tazminatı talep edebilmesine ilişkin görüşün*⁸³, iş güvencesi uygulaması açısından geçmesi gereken altı aylık kıdem süresinin hesaplanması bakımından da göz önünde bulundurulacağı *kanaatindeyiz*. Bir başka deyişle, altı aylık kıdem süresinin hesabı bakımından *kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta olan işçinin* yalnızca çalıştığı süre değil, iş sözleşmesi ile işverene bağlı olduğu tüm süre göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak iş güvencesi uygulaması açısından, kısmi süreli çalışan bir işçinin kıdem süresinin hesabının, aynı işverenin işyerinde geçen tüm süreler dikkate alınarak yapılması gerekir. Örneğin işçi (A), belirsiz süreli iş sözleşmesi ile, işveren (B)'nin işyerinde haftada 20 saat çalışıyor olsa da, işçi (A)'nın iş güvencesi uygulaması bakımından kıdem süresi yalnızca 20 saatlik çalışma esas alınarak belirlenmemeli, (A)'nın işverene iş sözleşmesi ile bağlı olduğu tüm süre dikkate alınarak en az altı aylık kıdem süresi hesaplanmalıdır.

IV. EN AZ ALTI AYLIK KIDEM SÜRESİNİN AYNI İŞVERENİN BİR VEYA DEĞİŞİK İŞYERLERİNDE GEÇMESİ

İK'nun 18. maddesinin 4. fıkrasına göre, işçinin altı aylık kıdeminin, *“aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek”* hesap edileceği öngörülmüştür.

İK'da, otuz veya daha fazla işçi çalıştırma ölçütünde arananın aksine, işçinin en az altı aylık kıdeminin hesabında geçmesi gereken çalışmanın *aynı işkolunda* olması şartı aranmamıştır⁸⁴. Öğretide

⁸³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.79; SÜZEK, s.698; Aynı şekilde Yargıtay da önceki kararlarının (Y9HD, 02.12.1997, 16566/20066, **Tühis**, Ağustos 1998, s.40-41) aksine kıdem tazminatına esas kıdem süresinin hesabında, iş sözleşmesi ile bağlı kalınan tüm sürenin dikkate alınması gerektiği doğrultusunda kararlar vermiştir. Aksi görüş: NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri – I, İzmir-1998, s.423-425.

⁸⁴ SÜMER, s. 92; İK'nun 18. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesine göre, *“İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir”*.

belirtildiği⁸⁵ üzere bu durum işçinin korunması ilkesine uygun düşmektedir.

İK'da, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin aralıklı veya aralıksız olmasına ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla altı aylık sürenin hesabında çalışmanın sürekli olması aranmamalı, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde aralıklarla geçen süreler dikkate alınarak kıdem süresi hesaplanmalıdır⁸⁶. Yargıtay kararları da aynı doğrultudadır⁸⁷.

Bir başka deyişle, en az altı aylık kıdem süresinin mutlaka tek bir iş sözleşmesi ile tamamlanması şartı aranmamalıdır. Zira fasılalı çalışmalar bakımından işçinin aynı işveren yanında çalışmakla beraber, önceki döneme ait sona ermiş bir iş sözleşmesinin ardından, yeni bir iş sözleşmesi yapılmış olması ve öncekine istinaden geçmiş bulunan örneğin, üç aylık bir kıdem süresinin, sonradan yapılan iş sözleşmesi kıdem süresine ilavesi mümkün olmalıdır⁸⁸.

Aynı işverenin yanında aralıklı olarak geçen çalışma sürelerinin kıdem süresine dâhil edilmesi gerektiğini *düşünmekteyiz*. Ancak önceki çalışmanın sona erme biçiminin önemli olup olmadığını belirtmek gerekir. Belirtelim ki, altı aylık kıdem süresine dâhil edilmesi düşünülen

⁸⁵ DEMİR, İş Hukuku, s. 246; Aksi: ULUCAN, Devrim, “4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”, **İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s.23.

⁸⁶ AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s.183; “Birleştirmede fasılalı süreler dikkate alınmalıdır”, DEMİR, İş Hukuku, s.246; SÜMER, s. 92; ÇELİK, s. 215; SÜZEK, s.499; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 860; Aksi: AKYİĞİT, İş Güvencesi, s.231.

⁸⁷ Y9HD, 10.04.2006, E.2006/5885, K.20076/9361, <http://www.tisk.org.tr> (28.04.2012).

⁸⁸ Aksi görüşteki Akyiğit'e göre: “Yasal düzenlemeden bu sonucu çıkarmak güçtür. Zira yasa tıpkı kıdem tazminatındaki gibi tek veya fasılalarla yapılmış birden çok sözleşmeyle geçirilen hizmetten değil, hizmetin geçirildiği işverenin aynı veya farklı olmasının önemli olmadığından söz etmektedir. Bu nedenle...6 aylık sürenin tek bir hizmet sözleşmesiyle hizmet bütünlüğü içinde geçirilmesini aramak uygun olur” AKYİĞİT, İş Güvencesi, s.233.

önceki çalışma süresinin (ör: daha önceki 3 aylık kıdem süresi gibi), iş sözleşmesinin sona erme şekli ile ilişkilendirilmemesi; yani işçi istifa ederek işten ayrılmış olsa veya işveren haklı veya geçerli bir sebebe dayalı olarak sona erdirmiş olsa bile, önceki sürenin yeni çalışma dönemine eklenmesi gerekir⁸⁹.

Aralıklı çalışma halinde ise, en azından yüz seksen günlük bir çalışma olmalıdır. Sigorta primlerinin yatırılmamış olması, diğer delillerle kanıtlanmış olması halinde, çalışma olgusunu kabule engel oluşturmamalıdır⁹⁰. İş sözleşmesi sona ermeden önceki son çalışmanın belirsiz süreli iş sözleşmesi biçiminde olması şartıyla, birleştirilecek sürelerden öncekilerin belirli süreli iş sözleşmesi ile geçmiş olmasının bir önemi yoktur⁹¹.

Aralıklı çalışmada, çalışılan sürelerin kıdemden sayılması için, aralığın (fasılının) ne kadar süre devam etmesi gerektiği konusuna da vurgu yapmak gerekir. İlk derece mahkemesine yansıyan ve Yargıtay kararına da konu olan bir olayda, yerel mahkemenin “*önceki çalışma süresinin üzerinde uzun zaman geçtiği*” gerekçesi ile işçinin işe iade amacıyla açtığı davayı reddetmesi üzerine, Yargıtay, işçinin iki dönem çalışması birleştirildiğinde kıdeminin altı aydan fazla olduğu ve yasa gereği bu dönemlerin toplanması gerektiğine işaret ederek, feshin geçersizliğine hükmetmiştir⁹².

Yargıtay’ın aralıklı (fasıllı) çalışmaların birleştirilmesi gerektiğine ilişkin görüşü *isabetli* olmakla birlikte, aralığın ne kadar süre ile devam etmiş olması gerektiğine ilişkin bir netlik yoktur.

Öğretide bir görüşe göre, uzun süreli ara verme durumunda aidiyet güçlüğü ortaya çıkacağından, işçinin yeniden denenmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁹³.

⁸⁹ Bkz. **SOYER**, Feshe Karşı Koruma, s.34.

⁹⁰ **GÜNAY**, s. 157.

⁹¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 860; **ÇİL**, s.178.

⁹² Y9HD, 10.04.2006, E.2006/5885, K.20076/9361, <http://www.tisk.org.tr> (28.04.2012).

⁹³ Örneğin on yıl önce haklı sebeple işten çıkarılmış olan bir işçinin tekrar işe alınması halinde, altı aylık süreçte bu işçinin tekrar denenmesi işverenin yararınadır. **ALPAGUT, Gülsevil**, “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş

Öğretide bir başka görüş, bu konuda bir istisna oluşturmanın kötünietli uygulamalara yol açacağı gerekçesiyle, ara verme döneminin uzunluğunun veya kısalığının önemli olmadığını belirtmiştir⁹⁴.

Kanaatimizce, ara verme süresi önemli olmaksızın işçinin önceki dönem çalışmasının, sonraki dönem çalışması ile birleştirilmesi ve aradan geçen sürenin uzunluğunun önemslenmemesi gerekir⁹⁵.

İşçinin çalışmasının aynı holding veya şirketler topluluğu bünyesi içinde yer alan farklı tüzel kişiliğe sahip şirketlerde geçmesi durumunda, her bir şirket işçi karşısında bağımsız bir işveren statüsünde yer aldığından, farklı şirketlerde geçen çalışma süresinin birleştirilmemesi gerekir⁹⁶.

Bu noktada değinilmesi gereken önemli bir konu da, işçinin aynı işveren nezdindeki önceki çalışma döneminin tazminatlarıyla birlikte tasfiye edilmesi durumunda, tasfiye edilen dönemin en az altı aylık kıdem süresi içinde dikkate alınıp alınmayacağıdır. Yargıtay bu konudaki

Güvencesi”, **III. Yılında İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası**, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, s.207 – 208.

⁹⁴ **ALP, Mustafa**, “*Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2006, Ankara-2009, s.133-177; **SOYER**, Feshe Karşı Koruma, s.34; **SÜZEK**, s.440; **ÇELİK**, s.216.

⁹⁵ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, bekleme süresinin amacının bir yandan işçinin edimi, davranışları yeterliliği açısından denenmesi olduğu düşünüldüğünde, sözleşmenin uzun süreli askıya alınması halinde işçinin yeterliliği hakkında fikir sahibi olunamaz. Bu nedenle karşılıklı menfaatler dengesinin dikkate alınmasıyla, işçinin rızası alınmak suretiyle bekleme süresinin uzatılabilmesi imkânının kabulü yerinde olacaktır. Bkz. **ALPAGUT**, s.207.

⁹⁶ **SOYER**, Feshe Karşı Koruma, s.34; Y9HD, 07.03.2006, 37054/5673 (**AKYİĞİT**, İş Güvencesi, s.231). Ancak tüzel kişilik hakkının kötüye kullanıldığı durumda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi neticesinde, gerçekte tek bir işverenin varlığı ortaya çıkıyor ise, hizmetlerin birleştirilmesi yoluna gidilebilecektir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi Yargıtay tarafından da uygun bulunmaktadır. Bkz. Y19HD, 15.06.2006, E.2005/8774, K. 2006/5232 [www. turkhukuksitesi.com](http://www.turkhukuksitesi.com), (19.06.2012).

bir kararında “Davacının davalı işverene ait işyerindeki önceki çalışması belirsiz süreli iş sözleşmesi olup, bu döneme ilişkin alacak ve tazminatlarının ödendiği, daha sonra yeniden iş sözleşmesi imzalanarak yeni bir çalışma döneminin başlatıldığı, altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında alacak ve tazminatları ödenen önceki dönemin dikkate alınmayacağı gözetilmelidir” şeklinde hüküm vererek⁹⁷, tasfiye edilmiş dönemin en az altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmayacağını vurgulamıştır.

Ekonomi, Yargıtay’ın kararını isabetsiz bularak, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde aralıklı olarak geçirilmiş olsa dahi işçinin çalıştığı sürelerin birleştirilmesi gerektiğini, işyerinde önceki iş sözleşmesinin sona ermesinde tazminat ve alacakların ödenmiş olmasının, işyerinde geçirilmiş olan sürenin daha sonra yeniden işçinin işe alınması durumunda bekleme süresi hesabına dahil edilmesinde hiçbir etkisinin olmayacağını belirtmiştir⁹⁸.

Aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen en az altı aylık kıdem süresinin, başlangıçta da belirttiğimiz üzere, işçinin tanınması ve deneme amacına dönük olması sebebiyle, tasfiye edilmiş önceki dönemin, en az altı aylık kıdem süresi bakımından dikkate alınmaması konusundaki bu kararı *isabetli bulmuyoruz*.

V. ALTI AYIN DOLMASINA KISA BİR SÜRE KALA YAPILAN FESİH

İş güvencesi uygulamasında altı aylık kıdem süresi doluncaya kadar, işveren tarafından, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi geçerli bir neden gösterilmeksizin feshedilebilir. Ancak işveren altı aylık sürenin dolmasına kısa bir süre kala, sırf iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla iş sözleşmesini feshederse, gerçekleştirilen feshin dürüstlük kurallarına aykırılığı ileri sürülebilecektir⁹⁹. İşverenin altı aylık süre henüz dolmadan yaptığı süreli feshin, altı aylık süreden ne kadar süre önceye rastlaması durumunda kötüniyet olgusunun araştırılmasına sebep olacağı sorun oluşturabilir.

⁹⁷ Y9HD, 20.10.2011, E.2011/1014, K.2011/3133, <http://www.hukukokulu.com>, (22.06.2012).

⁹⁸ **EKONOMİ**, “Bekleme Süresi”, s.18.

⁹⁹ **ÇELİK**, s. 216.

Yargıtay altı aylık kıdemin dolmasına *onsekiz gün* kala yapılan fesih ile *sekiz gün* kala yapılan feshi kötüniyetli saymamıştır¹⁰⁰.

Öğretide, altı aylık sürenin dolmasına kısa bir süre kala yapılan feshin kötüniyetli olduğunun anlaşılması durumunda, İK'nun 21. maddesinde düzenlenen "*Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları*" başlığı altında düzenlenen hükümlerin uygulanamayacağı ve işverenin bu davranışının, kötüniyetli bir fesih niteliğinde olduğu gerekçesiyle, bu feshe bağlı sonuçların uygulanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰¹.

Bu konuda, şartın gerçekleşmesine iki taraftan birinin iyiniyet kurallarına aykırı olarak engel olması durumunda o şartın gerçekleşmiş sayılmasına ilişkin BK'nun 154. (6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 175.) maddesi hükmünün uygulanması gerektiği¹⁰² ileri sürüldüğü gibi; iş

¹⁰⁰ Y9HD, 26.01.2004, 1303/1157; Y9HD, 01.12.2003, 19292/1975, **DEMİR**, İş Hukuku, s.247, dn.671; "...davalı işverence sezon içinde ortaya çıkan işgücü ihtiyacı nedeniyle 6 aydan az süreli sözleşmelerle işçi çalıştırıldığı, aynı şekilde çalıştırılan davacı işçinin de sözleşme süresinin sona ermesi nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Davalı işverenin 6 aydan az süre ile işçi çalıştırması sezon içinde ortaya çıkan ek işgücü ihtiyacının karşılanmasına yönelik olup...uygulamanın kötüniyete dayandığını söylemek mümkün değildir". Y9HD, 27.12.2010, E.2010/31565, K.2010/40628, www.turkhukuksitesi . com, 22.06.2012); Yargıtay, altı aylık sürenin dolmasına kısa bir süre kala yapılan fesihle ilgili kötüniyet iddialarını inceleyen yerel mahkeme kararlarını, "*işyerinde 6 aylık kıdemi doldurmadan işçi çıkarılmasına ilişkin genel bir uygulamanın bulunup bulunmadığı, fesihten sonra yeni işçi alınıp alınmadığı gibi hususlarla birlikte işverenin kötüniyetli olup olmadığı etraflıca araştırılarak, tarafların bu konudaki delilleri toplanarak sonuca göre davacının iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme*" gerekçeleriyle bozmaktadır. Y9HD, 15.10.2010, E.2009/30688, K.2010/29172. **ÇİL, Şahin**, İş Hukuku, Yargıtay İlke Kararları, 4.B, Ankara-2011, s.233.

¹⁰¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 861.

¹⁰² **SOYER**, Feshe Karşı Koruma, s. 37; "BK m.154 hükmünü kıyasen uygulamaya da gerek yoktur. Çünkü hakkın kötüye kullanılmasının genel yaptırımının bu konuda uygulanması aynı sonuca ulaşmak için yeterlidir" bkz. **SÜZEK**, s.500.

sözleşmesinin feshinin dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle geçersizliğinin ileri sürülebileceği de ifade edilmiştir¹⁰³.

Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında “*Borçlar Kanununun 154.maddesinde yer alan "şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnü niyet kaidelerine muhalif bir hareketle mani olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur" kuralına göre işverence iyiniyet kurallarına aykırı olarak 6 aylık kıdem koşulunun gerçekleşmesi engellenmiş ise, şartın gerçekleştiği kabul edilerek davacının iş güvencesi hükümleri kapsamında düşünülmesi gerekecektir*” şeklinde hükmetmiştir.

Altı ayın dolmasına kısa bir süre kala, sırf iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla yapılan bir fesih işleminin ardından, yaptırım olarak kötü niyet tazminatının uygulanması, iş güvencesi hükümlerinin işlerliğini zayıflatacaktır¹⁰⁴. Öğretide belirtildiği gibi, yargılama sırasında kötüniyet olgusunu kendiliğinden dikkate alması gereken hâkimin, altı aylık kıdem süresinin tamamlanmış sayılmasını kabul ederek, iş güvencesine ilişkin usul hükümlerine aykırılık nedeniyle feshin geçersizliğine (İK, m.18-21) hükmetmesi gerekir¹⁰⁵.

§ 4. ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİ YÖNÜNDEN EN AZ ALTI AYLIK KIDEM SÜRESİNİN BELİRLENMESİNDE ÖZELLİK ARZ EDEN HUSUSLAR

Üçlü iş ilişkileri, iş hukukunda aralarında hukuki ilişki bulunan iki işverenin varlığını gerektiren iş ilişkileri olarak ifade edilebilir¹⁰⁶. Aralarında hukuki ilişki bulunan her iki işveren, üçlü iş ilişkisi içerisinde

¹⁰³ Bkz. ÇELİK, s. 216; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.166; GÜZEL, İş Güvencesi, s. 33–34.

¹⁰⁴ SÜZEK, s. 499.

¹⁰⁵ SÜZEK, s. 500; Yazara göre iş güvencesi kurallarının uygulanmasını engellemek amacıyla kıdem süresinin dolmasından kısa bir süre önce yapılmış fesih sırf bu nedenle geçersiz sayılmamalı, işverenin kıdem süresine ilişkin itirazı dikkate alınmamalıdır. SÜZEK, s.500.

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara-2006, s.13 vd; ARSLANOĞLU, M. Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul-2005, s.53 vd.

alt işverenlik (İK, m.2/6)¹⁰⁷, işyeri devri (İK, m.6)¹⁰⁸, geçici iş ilişkisi (İK, m.7) veya iş sözleşmesinin devri (BK, m.429) konularını içeren sözleşme yapmaktadırlar.

Bütün bu ilişkiler açısından şüphesiz ki, işverenin yönetim hakkı, işçinin korunması, ücret ve diğer haklar ile feshe bağlı sonuçlar bakımından bir takım hususlar önem kazanmaktadır. Çalışmamızda üçlü iş ilişkileri yalnızca, iş güvencesi uygulaması bakımından en az altı aylık kıdem süresine etkisi bakımından değerlendirilecektir¹⁰⁹.

I. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİ BAKIMINDAN

İK'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen koşullar çerçevesinde geçerli olarak kurulan bir alt işverenlik ilişkisinde, alt işveren işçileri, asıl işverenden alınan işte çalışsalar dahi, alt işveren işçisi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla alt işveren işçisinin kıdem süresinin hesabında, alt işveren yanında geçen süre esas alınacaktır. Ancak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaa nedeniyle¹¹⁰ geçersiz olması durumunda¹¹¹, alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işveren işçisi

¹⁰⁷ İK'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında yapılan tanıma göre, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur” (İK, m.2/6)

¹⁰⁸ İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredilebilir. (İK, m.6/1). İşyerinin devredilmesi sonucunda, “devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer” (İK, m.6/1)

¹⁰⁹ Diğer hususlar hakkında ayrıntı için bkz. ÇANKAYA/ÇİL, s.14 vd; ARSLANOĞLU, Üçlü İlişkiler, s.53 vd.

¹¹⁰ Uygulamada işverenlerin işçi sayısına bağlı yükümlülüklerden kurtulmak, sendikalaşmanın önüne geçmek için işçi sayısını azaltmaya yönelik alt işveren sözleşmeleri imzaladıkları görülmektedir.

¹¹¹ İK'nun 2. maddesi uyarınca bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde

olarak kabul edilecek ve alt işveren işçisi olarak gözüken bir işçinin kıdemi, asıl işveren işçisi olarak geçirdiği tüm süreler göz önünde bulundurularak hesaplanacaktır. Örneğin asıl işveren işçisinin hakları kısıtlanmak suretiyle alt işveren işyerinde işe alınması ve bu suretle çalıştırılması durumunda alt işveren işyerinde kıdem süresi altı aydan daha kısa olsa bile, belirtilen işçinin asıl işveren işyerinde geçirdiği

işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Yine aynı maddeye göre işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez. Kanuna göre, yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilebilir. Ancak alt işveren asıl işin bir bölümünde yalnızca işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde görev alabilir. Belirtelim ki, yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde koşul öngörülmemiştir. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacaktır. Alt İşverenlik Yönetmeliği uyarınca; İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi; Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisi; Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesi; kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemler muvazaalı olarak kabul edilmiştir. İK'nun 2. maddesinde asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanamayacağı veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı, aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, s.141 vd; **ÇELİK**, s.45 vd; **ÇUBUKÇU**, **Erdoğan**, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Tanım ve Kavramlar”, **Tühis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:21, S:2-3, (Kasım-2007 Şubat-2008), s.1-7; **GÜZEL**, **Ali**, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, **Çalışma ve Toplum**, 2004/1, S:1, s.31-65.

toplam süre altı ayı aşıyor ise, alt işveren işyerinde geçirdiği süre değil, asıl işveren işyerinde geçirdiği toplam süre esas alınarak kıdem süresi hesaplanmalıdır.

II. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ BAKIMINDAN

Geçici iş ilişkisi, bir iş sözleşmesine taraf olan işçi ve işveren (geçici işçi veren işveren) ile işçinin iş gücünden geçici olarak yararlanan işveren (geçici işveren) arasında kurulan *üçlü bir ilişki* olarak ortaya çıkmaktadır. İşveren devir sırasında işçinin yazılı rızasını almak zorundadır (İK, m.7/1)¹¹².

Hemen belirtelim ki, geçici iş ilişkisi kurulmuş da olsa, işçi ile onun sürekli işvereni arasındaki iş ilişkisi devam etmektedir (m.7/1). Dolayısıyla işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçları, geçici iş ilişkisi süresince de devam edecektir.

Bir işyerinde İK'nun 7. maddesi hükümleri çerçevesinde geçici iş ilişkisi ile çalışmakta olan bir işçinin, geçici olarak bulunduğu işyerinde geçirdiği sürenin, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni yönünden kıdem süresine esas alınması gerekir¹¹³. Örneğin işveren (A) yanında henüz bir aydan beri çalışmakta olan işçi (B)'nin, üç ay süre¹¹⁴ ile işveren (C)'ye geçici olarak devri durumunda, (B)'nin işveren (C) işyerinde geçirdiği üç aylık süre, işveren (A) yanında geçmiş sayılmalı ve üç aylık bu süre, bir aylık süreye ilave edilmelidir.

Geçici iş ilişkisi sona ermesine rağmen, işçi işverene dönmez yani geçici işverenin yanında çalışmaya devam ederse, işçi ile geçici işveren (artık sürekli işvereni) arasında yeni bir iş sözleşmesinin

¹¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKYİĞİT, Ercan**, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara-1995; **EKMEKÇİ, Ömer**, "4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:2, 2004, s.369; **BENLİ, Abdurrahman/YİĞİT, Yusuf**, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları", **Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:8, S:4, 2006, s.1 vd; **ÇANKAYA/ÇİL**, s.33 vd.

¹¹³ Y9HD, 08.04.2008, E.2007/27725, 2008/7812, http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008_2009.pdf (25.06.2012).

¹¹⁴ Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir (İK, m.7/2).

kurulduğunu kabul etmek gerekir¹¹⁵. Bu durumda, geçici işveren yanında geçici iş ilişkisi boyunca geçen sürenin, yeni kurulan iş ilişkisi kapsamında iş güvencesi bakımından geçmesi gereken en az altı aylık kıdem süresi bakımından dikkate alınmaması gerektiği *kanaatindeyiz*. Belirtmiş olduğumuz durum dışında bir işçinin, geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştığı işyerinde, daha sonra yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi durumunda da, geçici iş ilişkisi kapsamında geçen sürelerin, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaması gerekir¹¹⁶.

III. İŞYERİ DEVRİ BAKIMINDAN

İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer (İK, m.6/1)¹¹⁷.

¹¹⁵ DEMİR, İş Hukuku, s.40-41; EKMEKÇİ, s.381-382; SÜZEK, İş Hukuku, s.266; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.98; Bu konuyla ilgili bir Yargıtay kararında; “*Davacının davalıya ait Beylikdüzü’ndeki işyerinde çalıştığı sırada başka bir işverene ait olup davalının da mallarının satıldığı Mimaroba’daki işyerinde ödünç işçi olarak görevlendirildiği, iki aylık süre sonunda tekrar Beylikdüzü’ndeki işyerine ve işine dönmesi istenildiğinde dönmeyerek hizmet akdini haklı bir neden bulunmadığı halde davacının sona erdirdiği dosya içeriğinden anlaşıldığı halde yazılı şekilde ihbar, kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir*” Y9HD, 22.09.2003, 2572/15250, www.legalbank .com (20.01.2012).

¹¹⁶ Y9HD, 08.04.2008, E.2007/27725, 2008/7812, http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008_2009.pdf (25.06.2012).

¹¹⁷ İşyeri devri bir fesih işlemi niteliğinde olmadığı için, feshe bağlı hakların istenmesi mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK, s.59-64; SÜZEK, İş Hukuku, s.183-190; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.39-40; KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ, Ayşegül, “*Avrupa Birliği ve Türk Hukuku’nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması*”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 85 vd; ÖZKARACA, Ercüment, “*İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk-Karar İncelemesi*”, Çalışma ve Toplum, 2009/1, S:20, s.142.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (İK, m.6/2). Bunun sonucunda ise işçilerin kıdemi, devreden işveren yanında geçen toplam süre göz önünde bulundurulmak suretiyle hesaplanacaktır.

İş güvencesinin uygulama alanının belirlenmesi bakımından aynı sonucun, en az altı aylık kıdem süresinin hesabı bakımından da göz önünde bulundurularak bulundurulmayacağı, İK'nun 18. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiş bulunan *“İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir”* hükmü karşısında sorunlu gözükmektedir. Dolayısıyla altı aylık süre hesaplanırken devirden önceki ve sonraki sürelerin birleştirilmesi (İK, m.6) gerekmele birlikte, İK'nun 18. maddesinin 4. fıkrasında geçen hükmün ifade şekli bu yorumu engeller nitelikte görünmektedir. Ancak İK'nun 6. maddesi hükmü karşısında *“aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde”* geçen süreler dışında, farklı işverenler yanında çalışmakla birlikte bu çalışmanın *“aynı iş sözleşmesi”* ile yürütülmesi durumunda da altı aylık kıdem süresinin toplanabileceğini kabul etmek gerekir¹¹⁸.

Belirtelim ki, işçinin devirden önce ihbar ve kıdem tazminatlarını almış olması ve daha sonra devredilen işyerinde yeniden çalışmaya başlaması durumunda önceki işveren döneminde geçen sürenin dikkate alınmaması gerekir¹¹⁹.

Önemle ifade edelim ki, İK'nun işyeri devrini düzenleyen 6. maddesinin son fıkrasında, işyeri devrine ilişkin hükmün, iflas tasfiyesi durumunda uygulanmayacağı açık bir biçimde ifade edilmiştir. Bu durumda en az altı aylık kıdem süresinin hesabı bakımından, iflas tasfiyesi nedeniyle işyerinin (kısmen veya tamamen) başka birine devri durumunda, müflis işveren yanında geçen sürenin kıdemden sayılıp sayılmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

¹¹⁸ “...Bu bağlamda, bir işyerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak konulması halinde de, İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında işyerinin devri olarak kabul edilmeli, kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır”Y9HD, 14.03.2011, E.2009/8065, K.2011/6693, www.turkhukuk sitesi.com (19.06.2012).

¹¹⁹ DEMİR, İş Hukuku, s.246.

Öğretide, isabetli olarak iflas tasfiyesi sonucunda işyerinin devri işleminin gerçekleşmesi durumunda, taraflarca (devreden, devralan, işçi) iş sözleşmesi feshedilmemiş ve devralan işveren de sözleşmeleri devralmayı üstlenmiş ise, gerek müflis işveren yanında gerek iflas idaresine tabi olarak geçen sürenin, en az altı aylık kıdemden sayılması gerektiği kabul edilmektedir¹²⁰.

IV. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ BAKIMINDAN

6098 sayılı Borçlar Kanunu, hukukumuzda pozitif düzenlemesi bulunmayan, ancak yargı içtihatları ile benimsenen *iş sözleşmesinin devri* konusuna yer vermiş ve konuyu 429. maddesinde düzenlemiştir¹²¹.

Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında ise başladığı tarih esas alınır (BK, m.429).

BK'nun 429. maddesine göre iş sözleşmesi sürekli olarak başkasına devredilebilecektir. Devir işlemiyle birlikte devralan bütün hak ve borçları ile birlikte, iş sözleşmesinin tarafı olacaktır¹²². Bu sonuca

¹²⁰ AKYİĞİT, İş Güvencesi, s.232.

¹²¹ BK'da genel olarak sözleşmenin devrine de yer verilmiştir. Nitekim BK'nun 205. maddesine göre sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede taraf kalan arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. İK'da iş sözleşmesinin devri ile ilgili bir hüküm yoktur. Şüphesiz ki buradaki devirden maksat, iş ilişkisinin *sürekli* bir şekilde devridir. Zira İK'da iş sözleşmesinin geçici devri konusuna (İK, m.7), “geçici iş ilişkisi” başlığı altında yer verilmiştir; İş sözleşmesinin devri sözleşmesi, her iki işveren arasında yapılarak, işçinin rıza göstermesiyle gerçekleşebileceği gibi, üç tarafın katıldığı kendine özgü bir sözleşme ile de yapılabilir. İş sözleşmesinin devri bakımında işçinin rızasının yazılı olarak alınması zorunludur. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s.330.

¹²² Ayrıntılı bilgi için bkz. ALP, Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İş Hukuku Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul-2009, s.303 vd; ARSLANOĞLU, M.Anil, “İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi”, **Legal İş hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S:10, 2006, s.540 vd.

göre, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınarak, en az altı aylık kıdem süresinin hesabı yapılmalıdır¹²³.

Ayrıca iş sözleşmesi devredilen işçinin, daha önceki işi ile devredildiği işyeri arasında işkolu farkı bulunsa bile, farklı işkollarında geçen süre en az altı aylık kıdem süresi bakımından önemli olmadığı için, altı aylık kıdem süresi bakımından tüm sürelerin dikkate alınması gerekir.

§ 4. EN AZ ALTI AYLIK KIDEM SÜRESİ UYGULAMASINDA İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN ÖZEL DURUMU

İşyeri sendika temsilcisi, işçi sendikası üyesi işçiler ile sendika arasındaki ilişkilerin yürütülmesini sağlayan ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun (SK) 34. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleşen işçi sendikası*” tarafından atanan, işyerinde işçiler ile sendikanın menfaatlerini korumak zorunda olan bir temsilcidir¹²⁴.

İşyeri sendika temsilcisinin söz konusu faaliyeti sebebiyle, işveren ile ters düşmesi ve işini her zaman kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya olması sebebiyle diğer işçilere göre daha özel bir korumaya ihtiyaç duyduğu muhakkaktır¹²⁵.

SK'nun 30. maddesinin 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmesinin ardından kabul edilen düzenlemeye göre, “*İşyeri sendika temsilcisinin*

¹²³ Aksi görüşte bkz.. **CANİKLİOĞLU, Nurşen**, “*İş Akdinin Devri – İş Arama İzni Verilmemesi*”, Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/1, s.33-51.

¹²⁴ İşyeri düzeyinde işçi temsilini genel olarak sağlayan diğer bir kurum da, işçi temsilciliği kurumudur. Ancak işçi temsilcisi sendika tarafından değil, işyerindeki işçiler tarafından seçilmektedir. Hukukumuzda işyeri işçi temsilciliği kurumu bulunmamaktadır. Bu duruma son vermek için 2002 yılında 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı Eski İş Kanunu'nda yapılan değişiklik neticesinde geçici bir madde eklenmişti. 1475 sayılı Kanuna eklenen bu hüküm 4857 sayılı İş Kanununun ön tasarısında da yer almıştı. Ancak sendikaların karşı çıkması nedeniyle yasalaşamadı. **TINAR, Mustafa Yaşar**, “*Endüstriyel Demokrasinin Kaçan Fırsatı*”, **Mercek**, Temmuz-2003, s.77 vd.

¹²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **CENGİZ (URHANOĞLU)**, s.59 vd.

belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Temsilcinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, İş Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata...” (SK, m.30/1,2) hükmedilmesi esası benimsenmiştir¹²⁶.

SK’nun, 30. maddesinde işyeri sendika temsilcilerinin iş güvencesi için “*İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır...*” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade, İK’nun iş güvencesinin uygulama alanını belirleyen düzenlemelerinin, işyeri sendika temsilcileri için de geçerli olup olmadığı noktasında bir belirsizliğe sebep olmuştur. Konu öğretide tartışma konusu olmuş ve yargı içtihatlarına da yansımıştır.

Öğretide bir görüşe göre, işyeri sendika temsilcileri için de, İş Kanunu’nun iş güvencesinin uygulama alanını belirleyen koşulların aynen uygulanacağını benimsemiş iken¹²⁷; *bir diğer görüşe* göre de, İş Kanunu kapsamında bulunan işçiler için iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanını belirleyen (otuz işçi koşulu, en az altı aylık kıdem gibi) koşulların, işyeri sendika temsilcileri için uygulanmaması, sırf işyeri sendika temsilcisi sıfatına sahip olunmasının, İş Kanunu hükümleri çerçevesinde ele alınan iş güvencesi hükümlerinin (İK, m.18-21) uygulanması için yeterli olması görüşü benimsenmiştir¹²⁸.

¹²⁶ SK’nun 30. maddesinin 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki düzenlemesinde, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmesinin yasal şartlara uyulmaksızın işverence feshedilmesi durumunda, işyeri sendika temsilcisi işçinin mahkemeye başvurusu üzerine feshin geçersizliğine, temsilcinin işine iadesine karar verilmesi mümkündü. Ayrıca kesinleşen karardan sonra süresi içinde işe başvuran temsilciye temsilcilik süresine ilişkin ücret ve diğer haklarının ödenmesi, işyeri sendika temsilcisi için sağlanmış bir güvence idi. Ayrıntı için bkz. **ŞAHLANAN, Fevzi**, Sendikalar Hukuku, 1995, s.237 vd.

¹²⁷ **DEMİR**, İş Hukuku, s.380-381; **SOYER**, Feshe Karşı Koruma, s.67-68; **TUNCAY**, İş Güvencesi, s.16; **ÇELİK**, s.417-418; **SÜMER**, s.386; Belirtelim ki bu görüş, sendikal nedenle fesih olgusunda ispat yükünün işçinin üzerinde olduğu da dikkate alındığında işyeri sendika temsilcisi açısından daha aleyhe bir durum yaratmaktadır.

¹²⁸ Burada “*ilgili hükümler*” teriminin yaptığı görev nedeniyle risk altında bulunan işyeri sendika temsilcilerinin lehine yorumlanması gerekir. Bkz. **SÜZEK**, s.594; **EKONOMİ**, “*İş Güvencesi*”, s.33.

Yargıtay bu konudaki kararlarında “2821 Sayılı Sendikalar Kanunu’nun 30.maddesinde “İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.” Kuralına yer verilmiştir. Buna göre, temsilci için özel yararlanma şartları olarak gösterilen söz konusu güvence doğrudan “temsilcilik sıfatına” dayalı olduğundan, işçide sadece bu sıfatın bulunması yeterlidir. Ayrıca işyerinde çalışan işçi sayısına ve en az altı aylık kıdeminin varlığına bakılmaz” demek suretiyle, işyeri sendika temsilcisinin salt bu sıfatından dolayı İK hükümleri çerçevesinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını hükme bağlamıştır¹²⁹. Yargıtay’ın bu kararları şüphesiz ki, her an iş sözleşmesinin feshi riski ile karşı karşıya olan işyeri sendika temsilcisinin iş güvencesi bakımından işçiyi koruma düşüncesine uygun düşen isabetli kararlardır.

Önemle ifade edelim ki, “Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı”nın “İşyeri sendika temsilciliğinin güvencesi” başlıklı 24. maddesinde, işyeri sendika temsilciliğinin güvencesine ilişkin hüküm, yukarıda belirtmiş olduğumuz ve 4773 sayılı Kanun ile farklılaşan uygulamalar da dikkate alınarak, yeniden düzenlenmiştir.

Tasarıdaki düzenlemeye göre: “İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir. Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay kesin olarak karar verir. Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması halinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma

¹²⁹ Bkz.Y9HD, 21.07.2008, E.2008/25552, K.2008/20932, **Çalışma ve Toplum**, 2009/2, S:21, s.170; Aynı yönde olmak üzere bkz. Y9HD, 29.01.2007, E.2007/29928, K.2007/1032, **Legal İHSGHD**, 2007/15, s.1054.

halinde de uygulanır. İşveren yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır. Bu madde hükümleri işverenle iş ilişkisi devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır”¹³⁰.

Böylece isabetli olarak, işyeri sendika temsilcisinin güvencesi, İş Kanunu kapsamında öngörülen iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanından farklı olarak ele alınmış ve (işçi sayısı ile) en az altı aylık kıdem koşulunun işyeri sendika temsilcileri açısından aranmayacağı *tasarı* ile de benimsenmiştir.

§ 5. SONUÇ

İş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından İK’nun 18. maddesinin 1. fıkrasında öngörülmüş bulunan *en az altı aylık kıdem* koşulu ile ilgili mevzuat, öğreti ve yargı içtihatları doğrultusunda yapmış olduğumuz çalışmada ulaştığımız başlıca sonuçları aşağıdaki gibi belirtmek mümkündür:

1. En az altı aylık kıdem süresi, iş güvencesi kapsamına girebilmenin koşullarından biridir. İş Kanunu’ndaki düzenlemeye göre, altı ayın dolmasına kadar geçerli sebep gösterme zorunluluğu olmaksızın, her zaman feshin yapılması olanağının bulunduğu ve bu durumda fesih için geçerli sebep gösterme zorunluluğunun olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

2. En az altı aylık kıdem süresinin, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçmesi aranmış ancak bu sürenin kesintisiz geçip geçmeyeceği noktasında İş Kanunu’nda bir hüküm yer almamıştır. Gerek öğreti gerekse Yargıtay’ın içtihatları doğrultusunda en az altı aylık kıdem süresinin *fesilalı* olabileceği kabul edilmektedir.

3. En az altı aylık kıdem süresinin tamamının aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçmesi gerekmele beraber, bu sürenin tamamının aynı zamanda *işçi sıfatı* ile de geçmesi gerekir. Dolayısıyla, aynı işveren nezdinde dahi olsa işçi sıfatına sahip olan bir kimsenin, daha önce o işyerinde memur, sözleşmeli personel ve geçici personel statüsünde geçirdiği sürenin; işveren ile arasında daha önceden vekalet

¹³⁰ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss197.pdf> (01.06.2012).

veya istisna (eser) sözleşmesi bulunanların aynı işyerinde geçirdiği sürelerin en az altı aylık kıdeme dâhil edilmesi mümkün değildir.

4. En az altı aylık kıdem süresinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçmesi aranmakla birlikte, bu sürenin tamamının **aynı işkolunda** geçmesi şart koşulmamıştır. Şüphesiz ki bu sonuç, işçinin yararınadır.

5. En az altı aylık kıdem süresinin bitmesine az bir süre kala yapılan fesihlerde gerek öğretide gerek Yargıtay kararlarında isabetli olarak **kötüniyet** olgusunun varlığının araştırılması gerektiği ileri sürülmektedir. Fakat işverenin iş sözleşmesini işçinin iş güvencesinden yararlanmasını engellemek amacıyla altı ayın dolmasına kısa bir süre kala feshetmesi durumunda varılacak sonucun, iş güvencesi hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerektiği **kanaatindeyiz**. Kötüniyet tazminatı gibi farklı çözümlerin benimsenmesi iş güvencesi hükümlerinin etkisizleşmesine sebep olabilecektir.

6. En az altı aylık kıdem süresinin hesabında **ihbar önelleri** Yargı içtihatları gereği göz önünde bulundurulmamaktadır. Bu sonuç, İK'nun 18. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen, "*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*" hükmü ile uyumlu olsa da, işçi yararına bir durum değildir. Dolayısıyla bir aylık işe iade davası açma süresinin, fesih bildiriminin tebliğ edildiği tarihten değil, bildirim süresinin sona erdiği andan itibaren başlatılması ve yasal düzenlemede şartların buna göre belirlenmesi gerekir. Şüphesiz ki bu durumun, bildirim sürelerinin de en az altı aylık kıdemden sayılması gibi işçi yararına bir sonuç ortaya çıkaracağı muhakkaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR*

AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Şerhi, C-I, Ankara-2006 (Şerh-Cilt-I).

AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Şerhi, C-I, Ankara-2006 (Şerh-Cilt-II).

* Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar, parantez içerisinde gösterilmiştir.

AKYİĞİT, Ercan, “*İşveren Vekilinin İş Güvencesi*”, **Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.7, S.4, 2004, s. 1-17, (İşveren Vekili).

AKYİĞİT, Ercan, *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*, Ankara-1995.

AKYİĞİT, Ercan, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)*, Seçkin Yayınları, Ankara 2007 (İş Güvencesi).

AKTAY Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN/E.Tuncay, *İş Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara-2006.

ALP, Mustafa, “*İş Sözleşmesinin Devri*”, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İş Hukuku Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul-2009.

ALP, Mustafa, “*Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2006, Ankara-2009.

ALPAGUT, Gülsevil, “*İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi*”, **III. Yılında İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası**, 21-25 Eylül 2005.

ARSLANOĞLU, M. Anıl, *İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler*, İstanbul-2005 (Üçlü İlişkiler)

ARSLANOĞLU, M.Anıl, “*İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi*”, **Legal İş hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S:10, 2006.

AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Konya-2005

AYAN, Serkan, “*Belirli Süreli İş Sözleşmesi*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:54, S:4

BAŞTERZİ, Süleyman, “*4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi*”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul-2005.

BENLİ, Abdurrahman/YİĞİT, Yusuf, “*4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları*”, **Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:8, S:4, 2006.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “*İş Akdinin Devri – İş Arama İzni Verilmemesi*”, **Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2002/1.

ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara-2006.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul-2008.

ÇİL Şahin, Gazetecinin İş Güvencesi Uygulaması, **Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama sorunları**, Legal 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, İstanbul-2006.

ÇİL, Şahin, İş Hukuku, Yargıtay İlke Kararları, 4.B, Ankara-2011.

ÇUBUKÇU, Erdoğan, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Tanım ve Kavramlar”, **Tühis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:21, S:2-3, (Kasım-2007 Şubat-2008).

DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir-2009.

EKMEKÇİ, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:2, 2004.

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

EKONOMİ, Münir, “İş güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi)”, **Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C:9, S:34, (Bekleme Süresi).

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul-2005.

GÖKTAŞ, Seracettin/ÇİL, Şahin, Basın İş Kanunu, Ankara-2003

GÖKTAŞ, Seracettin, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2009/1, S.20, s.61-73, (İşveren Vekili).

GÜNAY, Cevdet İlhan, “İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu İş**, Ankara-2010, s.153-179 (İş Güvencesi).

GÜZEL, Ali, “İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, **İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi**, İstanbul-2001, s.19-49, (İş Güvencesi).

GÜZEL, Ali, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, **Çalışma ve Toplum**, 2004/1, S:1.

KANDEMİR, Murat, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, **Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ’ye Armağan**, Eylül-2005, Y.3, S.6.

KAR, Bektaş, “Mevsimlik İş”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.4, Aralık 2006.

KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara-2001.

KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ, Ayşegül, “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku’nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 4.B., Ankara-2011.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri – I, İzmir-1998.

ÖZDEMİR, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:4, S:3, 2005.

ÖZKARACA, Ercüment, “İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk-Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2009/1, S:20.

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara-2003.

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

SOYER, Polat, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, **İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları**, İstanbul-2005.

SUBAŞI, İbrahim, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, **A. Can TUNCAY’a Armağan**, İstanbul-2005.

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Mimoza Yayınları, 16.B., Konya-2011.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 5.B. (Tıpkı Basım), İstanbul-2011.

ŞAHLANAN, Fevzi, “İş Güvencesinin Genel Esasları ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması”, **Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama sorunları**, Legal 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal Yayınları, İstanbul-2006, s.127-154, (İş Güvencesi).

ŞAHLANAN, Fevzi, Sendikalar Hukuku, 1995.

ŞEN, Murat, “Bildirimli Fesihte İhbar Önelllerinin Toplu İş Sözleşmesi İle Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı”, **AÜEHFD**, C.VI, S.1-4, 2002.

TUNCAY, A. Can, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor” **Çimento İşveren Dergisi**, C.17, S.1, Ocak-2003, s.3-18.

ULUCAN, Devrim, “4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”, **İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003.

TINAR, Mustafa Yaşar, “Endüstriyel Demokrasinin Kaçan Fırsatı”, **Mercek**, Temmuz-2003.

(URHANOĞLU) CENGİZ İftar, “Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Ayrılığın Yaptırımı”, **TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:21, S: 2-3, (Kasım 2007-Şubat-2008).

UŞAN, M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C:1, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara-2006 (İş Hukuku).

UŞAN, M.Fatih, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları”, **Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:10, S:1, 2008, s.1-47.

UŞAN, M. Fatih, Çıraklık Sözleşmesi, Konya-1994 (Çıraklık).