

# İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARININ YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

## 1. GENEL OLARAK

İş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerine İş Kanunu'nun 18,19,20 ve 21 inci maddeleri uygulanır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, 30 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.

İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümleri yukarıda belirtilen koşulları taşıyan ve bu kanuna tabi olan işçilerle Basın İş Kanunu'nun 6 ncı maddesi hükmü uyarınca gazeteciler hakkında uygulanır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmaz.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için öncelikle işçinin iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi gerekir. Sözleşmeyi işçi feshetmişse, kural olarak işe iade istenemez.<sup>1</sup>

Bu maddede, işçinin/gazetecinin iş güvencesinden yararlanmasında iş sözleşmesinin fesih şekli dışındaki diğer koşullar Yüksek Mahkeme kararları çerçevesinde incelenecektir.

## 2. İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI

### 2.1. İŞYERİNDE 30 VEYA DAHA FAZLA İŞÇİ ÇALIŞTIRILMASI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 inci maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimının yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir.

İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, 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 mesleki 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.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz.

Fesih bildirim yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterlidir. Ayrıca işyerinde fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir.



<sup>1</sup> N.Çelik,N.Caniklioğlu,T.Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33.Bası,Beta Yayınları, Kasım 2020,s.511

Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır.

Konumu itibarıyla iş güvencesi kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir.

Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak davanın sonucu beklenecektir.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süresiz işlerde çalışanlar, işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar.

Alt işverenin işçileri 30 işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar fakat iş güvencesi hükümlerinden kaçınmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dâhil edilmesi gerekir. Alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar 30 işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır.

Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işveren ile iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında "bordro işvereni" olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde göz önünde bulundurulmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/b maddesi, 50'den fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından, bu işyeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50'den az (elli dâhil) işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışından kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılrsa dahi, bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 işçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; işyerinde çalışan diğer işçiler de dikkate alınacaktır.

"Grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır."



<sup>2</sup> Y.9.HD.T.02.03.2008, E.2007/27699, K.2008/6006

Sendika işyeri temsilcileri için işyerinde 30 işçi çalışma koşulu aranmayacaktır.<sup>3</sup>

Otuz işçi ölçütü nispi emredici nitelikte olduğundan toplu iş sözleşmesi ile bu ölçütün daha aşağı sınırlara çekilmesi mümkündür.

Yüksek Mahkeme kararları uyarınca, iş güvencesinin kapsamını belirleyen hükümler nispi emredici niteliktedir ve iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleriyle iş güvencesinin kapsamına giren işçiler genişletilebilir.<sup>4</sup>

## 2.2. İŞÇİNİN 6 AYLIK KIDEME SAHİP OLMASI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 inci maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimının yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasıllı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az 6 ay olması gerekir.

İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 66 ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller 6 aylık kıdem hesabında dikkate alınacaktır.

İşçinin feshe karşı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için, 6 aylık kıdem süresi aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanır.

Altı aylık süre zarfında iş sözleşmesinin feshinde 18 inci maddede düzenlenen geçerli sebepler aranmaz. Süreli fesih yoluyla iş sözleşmesinin feshi mümkündür. Ancak, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek amacıyla, işverenin iş sözleşmesini 6 aylık sürenin bitimine birkaç gün kala feshetmesi, dürüstlük kuralına aykırılıktan dolayı geçersiz kılınabilir.

İş Kanunu'nda kıdem esas alındığı haklarda, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih göz önünde tutulmuştur. Konuyla ilgili Yüksek Mahkeme kararlarına göre, iş güvencesine ilişkin kıdem başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması gerekmektedir. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilecektir.

İş Kanunu 6 aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını düzenlediğinden, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim öneleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. Bu sürenin tamamı iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmiş olmalıdır. Bu açıdan, Kanun'daki kıdem şartını, "altı aylık işçilik kıdemi" şeklinde anlamak gerekir. Bu nedenle işçinin iş ilişkisinden önce işverenle vekalet, ortaklık ilişkilerindeki süreler bu sürenin hesabında dikkate alınmamalıdır.<sup>5</sup>

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 67 nci maddesinin üçüncü fıkrasında grev ve lokavtta geçen sürelerin sadece kıdem tazminatının hesabında dikkate alınamayacağı hükme bağlandığından, bu sürelerin de 6 aylık kıdem hesabında göz önünde tutulması gerekir.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Y.9.HD.T.09.05.2013,E.2013/5859,K.2013/14013

<sup>4</sup> Y.9.HD.T.22.02.2010,E.2010/4905,K.2010/4260

<sup>5</sup> Y.9.HD.T.05.05.2008,E.2007/33471,K.2008/11128

<sup>6</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku,13.Bası, Beta Yayınları,İstanbul 2017, s.601



Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz. Sadece maden işçileriyle sınırlı olmamak üzere yer altında çalışan tüm işçiler için kıdem şartı aranmaz.<sup>7</sup>

Sonuç olarak, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için 6 aylık kıdem şartı esastır.

Yüksek Mahkeme konuyla ilgili bir kararında, "Davacı 04.09.2016 tarihinde işe başlamış olup 03.03.2017 tarihinde iş akdi feshedilmiştir. SGK hizmet döküm cetvelinde Mart ayında herhangi bir çalışma gösterilmemiştir. 4857 sayılı yasanın 18/1 maddesinde altı aylık kıdemi olan işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceği belirtilmiştir. HMK 92/2 maddesine göre süre; ay olarak belirlenmiş ise başladığı güne son ay içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biter. Dolayısıyla davacı 04.09.2016 tarihinde işe başladığından altı aylık kıdemi 04.03.2017 tarihinde dolar. Davacının çalışma süresi 5 ay 29 gün olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken işe iade kararı verilmesi hatalı olup, BAM kararının bu nedenle bozulup ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir." şeklinde hüküm kurmuştur."<sup>8</sup>

### 2.3. BELİRLİ KONUMDAKİ İŞVEREN VEKİLİ OLMAMAK

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 inci maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi işçinin işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda bulunmaması gerekir.

İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri her şeyden önce, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcılar iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününe yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir.<sup>9</sup>

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 inci maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi işçinin işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda bulunmaması gerekmektedir.

İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin ikinci grubunu, işletmenin değil de işyerinin bütününe yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri oluşturmaktadır.

Buna göre, işletmenin bütününe sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken; işletmenin değil de işyerinin bütününe sevk ve idare edenlerin 18 inci madde anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin haiz olması şartı aranır. İşyerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi katlanmış olarak, birlikte aranır. Bu işyeri işletmeye bağlı bir işyeri de olabilir.



<sup>7</sup> N.Çelik,N.Canıklıoğlu,T.Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33.Bası,Beta Yayınları, Kasım 2020,s.519

<sup>8</sup> Y.22.HD.T.10.04.2018, E.2018/76,K.2018/8482

<sup>9</sup> Y.9.HD.13.0.2022,E.2022/8588,K.2022/8979

“Bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürü, işyerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa İş Kanunu’nun 18 inci maddesi anlamında işveren vekili sayılmaz. İş güvencesinden yararlanır. Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir. Ancak işletmeye bağlı bir işyerinde, bu işyerinin tümünü sevk ve idare eden, ayrıca işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.”<sup>10</sup>

## 2.4. BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞMAK

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması gerekmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin sonunda sözleşme kendiliğinden sona erdiği için, işveren feshi bulunmadığından dolayı bu tür iş sözleşmesiyle çalışanlar iş güvencesi hükümlerinin kapsamında değildirler.

Ancak 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11 inci maddesi uyarınca, belirli süreli sözleşmenin kurulması için objektif koşulların varlığı aranmaktadır. Objektif koşulların bulunmaması durumunda sözleşme belirsiz süreli sayılır ve işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanır.

Esaslı bir neden olmadan birden fazla üst üste yapılan (zincirleme) belirli süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli sayılacağından, bu işçiler de iş güvencesi hükümlerinden yararlanırlar.

## 3. SONUÇ

İş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerine İş Kanunu’nun 18,19,20 ve 21 inci maddeleri uygulanır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 18 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, 30 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.

İş Kanunu’nun iş güvencesi hükümleri yukarıda belirtilen koşulları taşıyan ve bu kanuna tabi olan işçiler ile Basın İş Kanunu’nun 6 ncı maddesi hükmü uyarınca gazeteciler hakkında uygulanır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmaz.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için öncelikle işçinin iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi gerekir. Sözleşmeyi işçi feshetmişse, kural olarak işe iade istenemez.

Tarafların iş sözleşmesini anlaşma ile (ikale) sona erdirdikleri hallerde, sözleşme işveren tarafından feshedilmediğinden işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.



<sup>10</sup>Y.9.HD.08.06.2011,E.2010/3359,K.2011/17090

İş sözleşmesini süreli fesih(istifa) yoluyla veya haklı nedenle fesheden işçi de iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.

İş güvencesine ilişkin düzenlemeyle ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar üzerine verilen Yüksek Mahkeme kararları bugüne kadar uygulamaya yön vermiş ve işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşullarını her yönüyle somut bir çerçeveye oturtmuştur.

**BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ**

isVerenim.com

