T.C.
TRAKYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ
ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ UYGULAMALARININ İSTİHDAMIN ENFORMELLEŞMESİNE ETKİLERİ

FATİH ÖZTÜRK

TEZ DANIŞMANI
YRD. DOÇ. DR. İBRAHİM SUBAŞI

EDİRNE 2011

T.C.
TRAKYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ
ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

FATİH ÖZTÜRK tarafından hazırlanan **TÜRK HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ UYGULAMALARININ İSTİHDAMIN ENFORMELLEŞMESİNE ETKİLERİ** Konulu **YÜKSEK LİSANS** Tezinin Sınavı, Trakya Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 23.-24. maddeleri uyarınca **13.10.2011 Perşembe** günü saat **14.00**'da yapılmış olup, tezin* Kabul...Edilmesine..... **OYBİRLİĞİ/~~OYÇOKLUĞU~~** ile karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ	KANAAT	İMZA
Doç. Dr. Ayhan GENÇLER	Kabul Edilmesine	
Yrd. Doç. Dr. İbrahim SUBAŞI (Danışman)	Kabul Edilmesine	
Yrd. Doç. Dr. Aytül ÇOLAK	Kabul Edilmesine	

* Jüri üyelerinin, tezle ilgili kanaat açıklaması kısmında "Kabul Edilmesine /Reddine" seçeneklerinden birini tercih etmeleri gerekir.

T.C
YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
ULUSAL TEZ MERKEZİ

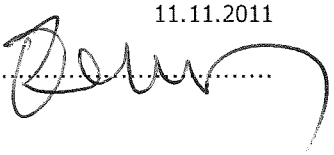
TEZ VERİ GİRİŞİ VE YAYIMLAMA İZİN FORMU

Referans No	**417360**
Yazar Adı / Soyadı	FATİH ÖZTÜRK
Uyruğu / T.C.Kimlik No	T.C. 17084725880
Telefon / Cep Telefonu	02164414907 05053128974
e-Posta	av.fatihozturk@hotmail.com
Tezin Dili	Türkçe
Tezin Özgün Adı	TÜRK HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ UYGULAMALARININ İSTİHDAMIN ENFORMELLEŞMESİNE ETKİLERİ
Tezin Tercümesi	THE AFFECTS OF JOB SECURITY APPLICATIONS ON UNREGISTERED EMPLOYMENT IN TURKISH LAW
Konu Başlıkları	Hukuk Ekonomi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Üniversite	Trakya Üniversitesi
Enstitü / Hastane	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bölüm	
Anabilim Dalı	Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı
Bilim Dalı / Bölüm	Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı
Tez Türü	Yüksek Lisans
Yılı	2011
Sayfa	130
Tez Danışmanları	Yrd. Doç. Dr. İBRAHİM SUBAŞI
Dizin Terimleri	İş güvencesi=Security İş Kanunu=Labour Law Kayıt dışı ekonomi=Unrecoided economy
Önerilen Dizin Terimleri	İşe iade davaları=labour restitution cases enformal istihdam=unregistered employment
Yayımlama İzni	☐ Tezimin yayımlanmasına izin veriyorum ☑ Ertelenmesini istiyorum [**3 Yıl**]

b. Tezimin Yükseköğretim Kurulu Tez Merkezi tarafından çoğaltılması veya yayımının **09.11.2014** tarihine kadar ertelenmesini talep ediyorum. Bu tarihten sonra tezimin, internet dahil olmak üzere her türlü ortamda çoğaltılması, ödünç verilmesi, dağıtımı ve yayımı için, tezimle ilgili fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere hiçbir ücret (royalty) talep etmeksizin izin verdiğimi beyan ederim.
NOT: (Erteleme süresi formun imzalandığı tarihten itibaren en fazla 3 (üç) yıldır.)

11.11.2011

İmza:.....



Yazdır

ÖZET

TEZİN ADI: TÜRK HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ UYGULAMALARININ İSTİHDAMIN ENFORMELLEŞMESİNE ETKİLERİ
HAZIRLAYAN: FATİH ÖZTÜRK

İş güvencesi hükümleri Türk İş Hukuku' na 4773 sayılı Yasa ile birlikte girmiş ve Yasanın kısa süreli yürürlüğünün ardından halen yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu 18-21 maddeleri ile pozitif hukukumuzun bir parçası olmuştur.

Enformel istihdam ise enformel ekonomi ile birlikte gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin önemli sorunlarındandır. Bireyleri enformel çalışmaya iten sebepler farklı olmakla beraber temelde işverenin vergi ve sosyal güvenlik mevzuatının yüklediği işçilik maliyetlerini azaltmak için kayıtdışılığı tercih ettiği, işçilerin ise harcanabilir geliri artırmak ve işsiz kalma kaygısı ile bu tarz çalışmayı kabul ettikleri görülmektedir.

İş güvencesi hükümlerinin işverene yüklediği maliyetler de enformel çalışmayı tercih etmelerine neden olmaktadır. Bu açıdan bilgi ve eğitim gerektirmeyen sektörlerde altı aylık kıdem dolmadan işçiler çıkarılmakta, işletme otuz işçinin altında işçi çalıştırmakta veya başka tüzel kişilikler kurarak çalışanları oraya devretmekte ve iş sözleşmelerini belirli süreli olarak yapabilmektedir.

Hem kamusal mali yükler hem de bireysel işçilik maliyetleri enformelleşmeye neden olmakla beraber bunların ilkinin idari denetimle diğerinin ise adli denetimle saptanabileceği hatırdan çıkarılmamalıdır.

Anahtar Kelimeler:
İş Hukuku, İş Güvencesi, İşe İade Davaları, Kayıtdışı Ekonomi, Enformel İstihdam

ABSTRACT

NAME THE THESIS: THE AFFECTS OF JOB SECURITY APPLICATIONS ON UNREGISTERED EMPLOYMENT IN TURKISH LAW
PREPARED BY: FATİH ÖZTÜRK

Job security rules are located in Turkish Labour Law with No. 4773 Law Code and after being current for a short term, it's became the piece of our positive Law Codes with the No. 4857 Labour Law Code subjects 18-21 which is still in charge.

Unregistered employment has developed with unregistered economy and they are both are important problems for the developing countries. There are different reasons to push people to unregistered employment but in fact, employers decide unregistered employment to stay away from tax and social security system's obligations and its cost increases. On the other hand, employees decide it because they want to increase expendable income and they have the obsession by fear of unemployment.

The job security rules which make responsible the employers with extra costs cause unregistered employment. Unregistered employment occurs in the sectors which don't need knowladge and education, the employees are laid off before six months, employes less than 30 employees or build up other coporate legal personalities and switch employees there and make aggreements with time limits.

Both public financial burden and employee's financial burden couses unregisteration but it should be taken into consideration that the first one can be confirmed by administrative supervision, second one can be confirmed by legal supervision.

Key Words: Labour Law, Labour Security, Labour Restitution Cases, Unregistered Economy, Unregistered Employment.

ÖNSÖZ

Enformel istihdam enformel ekonominin bir parçası olarak varolmakta ve önemli ekonomik, sosyal ve hukuki sorunlara neden olmaktadır. Enformel istihdamın nedenleri çok çeşitli olmakla beraber Türk Hukuk sisteminde yer alan iş güvencesi hükümlerinin de istihdamın enformelleşmesinde etkileri olmaktadır. Zira iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçiler işe iade davası açarak işlerine geri dönme imkanı bulabilmekte, bunun yanında bir kısım mali haklar da elde etmektedirler.

İstihdamın diğer enformelleşme nedenlerinin yanında iş güvencesi uygulamalarının bu duruma etkililiğinin somut verilerle irdelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda otuzun altında işçi çalıştıran işyerleri sayısı ile işçi sirkülasyonunun altı aylık sürenin altında gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin bilgiler ve aynı işverene ait farklı işkollarında işletme bulunup bulunmadığına ilişkin bilgiler değerlendirilerek bir sonuca varılabilir.

Bu çalışmanın amacı iş güvencesi kavramından yola çıkarak iş güvencesi unsurlarının enformel istihdama neden olup olmadığı hususunda fikir yürütmektir.

Bu tez çalışmamda çok değerli katkılarından dolayı danışman hocam Sayın Yrd. Doç. Dr. İbrahim Subaşı'ya, mesai arkadaşım Av. Şevket Küçük'e, akademik feyizlerinden daima istifade ettiğim çok değerli bölüm hocalarıma ve hayatını benimle paylaşarak bu zorlu süreçte de benden desteğini hiçbir zaman esirgemeyen kıymetli eşim Canan Çimen Öztürk'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Edirne 2011 Fatih Öztürk

İÇİNDEKİLER

ÖZET i
ABSTRACT ii
ÖNSÖZ iii
İÇİNDEKİLER.....iv
TABLO LİSTESİ.....ix
ŞEKİL LİSTESİ x
KISALTMALAR.....xi
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
İŞ GÜVENCESİNE GENEL BİR BAKIŞ

1.1. İş Güvencesi Kavramı ve Tanım.....4
1.2. İş Güvencesinin Amacı ve Önemi.....5
1.3. İş Güvencesinin Tarihsel Gelişimi.....7
1.3.1. Uluslararası Düzeyde Tarihsel Gelişim.....7
1.3.1.1. Birleşmiş Milletler.....7
1.3.1.2. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO).....8
1.3.1.3. Avrupa Konseyi.....10
1.3.1.4. Avrupa Birliği.....12
1.3.2. Ulusal Düzeyde Tarihsel Gelişim.....13
1.3.2.1. Anayasalardaki Düzenlemeler.....13
1.3.2.2. İş Kanunlarındaki Düzenlemeler.....15
1.3.2.2.1. 3008 Sayılı Kanunun Düzenlemeleri.....15
1.3.2.2.2. 1475 Sayılı Kanunun Düzenlemeleri.....16
1.3.2.2.3. 4857 Sayılı Kanunun Düzenlemeleri.....17
1.3.2.3. Sendikalar Kanununun Düzenlemeleri.....19

1.3.2.4. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun Düzenlemeleri.....20

İKİNCİ BÖLÜM
ENFORMEL İSTİHDAMA GENEL BİR BAKIŞ

2.1. Enformel İstihdam Kavramı ve Tanım.....22
2.2. Enformel İstihdam Şekilleri.....27
2.2.1. Yabancı Kaçak İşçiler.....28
2.2.2. Çocuk İşçiler.....30
2.2.3. Kayıtdışı Çalışan Kadın İşçiler.....33
2.2.4. Emekli Olup Kayıt Dışı Çalışanlar.....35
2.2.5. Dul ve Yetim Aylığı Alıp Kayıtdışı Çalışanlar.....35
2.2.6. Malullük Aylığı Alıp Kayıtdısı Çalışanlar.....36
2.2.7. İşsizlik Ödeneği Alıp Kayıtdışı Çalışanlar.....36
2.2.8. Deneme Süresi İddiası ile Kayıtdışı Çalışanlar.....37
2.2.9. İkinci Bir İşte Çalıştığı Halde Kamu Kurumlarına Bildirilmeyenler.....38
2.2.10. Çalışma Süresi ve Ücreti Yönünden Kısmen Kayıtdışı Çalışanlar.....39
2.2.11. Zorunlu Sigortalı Olduğu Halde İsteğe Bağlı Bildirilenler.....40
2.3. Enformel İstihdamın Nedenleri.....41
2.3.1. İstihdamla İlgili Mali Yükümlülüklerin Fazlalığı.....41
2.3.2 Sendikaların Baskılarından Kurtulma İsteği.....43
2.3.3. İşsizlik.....44
2.3.4. Formel Sektörde Çalışanların Kazançlarının Azlığı.....45
2.3.5. Çalışma Saatleri.....45
2.3.6. Gelir Dağılımdaki Adaletsizlik.....46
2.3.7. Af Kanunları ve Cezaların Yetersizliği.....46
2.4. Enformel İstihdamın Etkileri.....47
2.4.1. Enformel İstihdamın Olumlu Etkileri.....47

2.4.1.1. Rekabet Gücü Yaratması 48
2.4.1.2. Ekonomik Büyümeyi Hızlandırması..... 48
2.4.1.3. İstihdamı Arttırması ….....49
2.4.2. Enformel İstihdamın Olumsuz Etkileri ….....49
2.4.2.1. Sosyal Güvenlik Sisteminde Yarattığı Olumsuzluklar.....50
2.4.2.2. Çalışanlar Üzerindeki Etkileri.....50
2.4.2.3. Haksız Rekabete Yol Açması ….....51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
4857 SAYILI İŞ KANUNUNUN İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ

3.1. İş Güvencesinin Kapsamı ve Yararlanma Koşulları.....53
3.1.1. İş Kanununa Tabi İşçi veya Basın İş Kanununa Tabi Gazeteci Olma.....53
3.1.2. İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli Olması.....54
3.1.3. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi.....55
3.1.4. Aynı İşkolunda En Az Otuz İşçi Çalışması.....57
3.1.5. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması.....60
3.1.6. İşçinin İşveren Vekili veya Yardımcısı Olmaması.....61
3.2. İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Bir Sebep Bulunması.....62
3.2.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler.....62
3.2.2 İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Sebepler.....65
3.2.3. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Sebepler.....67
3.2.4. Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio) İlkesi.....69
3.3. İş Sözleşmesinin Feshi Usulü, Feshe İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları.....71
3.3.1. Fesih Bildiriminin Yazılı Şekilde Olması.....71
3.3.2. Fesih Sebebinin Açık ve Kesin Olarak Bildirilmesi.....72
3.3.3. İşçinin Savunmasının Alınması.....75

3.4. Fesih Bildirimine İtiraz.....76

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
İŞE İADE DAVALARI VE SONUÇLARI

4.1. Davanın Konusu ve Niteliği.....78
4.2. Davanın Tarafları.....80
4.3. Dava Açma Süresi.....82
4.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....84
4.5. İspat Yükümlülüğü 85
4.6. Yargılama Usulü.....87
4.7. Davanın Sonuçları.....91
4.7.1. Feshin Geçersizliği Kararı ve İşçinin İşverene Başvurusu.....93
4.7.2. Başvuran İşçinin Davet Edilmesine Rağmen İşe Gelmemesi.....95
4.7.3. İşverenin İşçiyi İşe Başlatması ve Boşta Geçen Süre Tazminatı.....98
4.7.4. İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması ve İş Güvencesi Tazminatı.....101
4.7.5. Geçersiz Feshin Sonuçlarına İlişkin Hükümlerin Niteliği.....103
4.8. Kıdem ve İhbar Tazminatı.....104
4.9. Özel Hakeme Başvurulması.....105

BEŞİNCİ BÖLÜM
İŞ GÜVENCESİNİN ÇALIŞMA HAYATINA SOSYAL VE EKONOMİK ETKİLERİ

5.1. Sosyal Etkiler.....108
5.1.1. İşletme Yönetimi Üzerine Etkisi.....108
5.1.2. Endüstri İlişkileri Uygulamaları Üzerine Etkisi.....109
5.2. Ekonomik Etkiler.....110
5.2.1. İstihdama Etkisi.....110
5.2.2. Kayıtdışı Ekonomiye Etkisi.....112
5.2.3. Sermaye Hareketlerine Etkisi.....113
5.2.4. Ulusal ve Uluslararası Rekabete Etkisi.....114

SONUÇ.....115
KAYNAKÇA.....119

TABLO LİSTESİ

Tablo 1. Kayıtdışı Ekonomi Kavramları ve Olası Anlamları Matrisi…….24

Tablo 2. Yıllar İtibariyle Kayıtdışı İstihdamın Seyri……..26

Tablo 3. Emek Piyasasına İlişkin Temel Göstergeler (Yaş).....28

Tablo 4. Emek Piyasasına İlişkin Temel Göstergeler (%).....28

Tablo 5. Yıllar İtibariyle Ülkemizde Yakalanan Göçmen Sayısı……...30

Tablo 6. Çocuk İşgücü Temel Göstergeleri.....32

Tablo 7. Kayıtdışı Ekonominin Büyüklüğü.....43

ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1. Sektörlere Göre Çalışan Çocuklar.....33

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
dn.	: dipnot
GSYİH	: Gayrı Safi Yurtiçi Hasıla
HHİA	: Hane Halkı İşgücü Anketi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organization
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İş K.	: İş Kanunu
İŞ-KUR	: Türkiye İş Kurumu
İş Mah. K.	: İş Mahkemeleri Kanunu
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
KADİM	: Kayıtdışı İstihdamla Mücadele Projesi
md.	: madde
MK	: Medeni Kanun
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü

SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
TASHSKİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası
TEFE	: Toptan Eşya Fiyat Endeksi
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
ÜFE	: Üretici Fiyat Endeksi
vd.	: ve diğerleri
Y.9HD.	: Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZKÜ	: Zonguldak Karaelmas Üniversitesi

GİRİŞ

İşçinin feshe karşı korunması hususu 1475 sayılı İş Kanunu ile Türk İş Hukuku'nun bir parçası olmakla beraber gerçek anlamda iş güvencesi hükümleri 4773 sayılı Kanun ve devamı ile halen mer'i olan 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenerek çalışma hayatımızın bir parçası olmuştur.

Kanunun iş güvencesi hükümleri esasen 158 sayılı ILO Sözleşmesi esas alınarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin âkit devletlere vermiş olduğu esneklikler de kullanılmıştır. Bu kapsamda özellikle her işçinin değil en az altı aylık kıdemi olan işçinin iş güvencesinden yaralanabilmesi ve her işletmenin değil aynı iş kolunda en az otuz işçi çalıştıran işletmelerin bu kapsama alınması dile getirilebilir. İş sözleşmesi feshedilirken geçerli bir neden gösterilmesi ve bu nedenin işçinin verimi ile davranışlarından kaynaklanması, işin veya işyerinin gereklerinden kaynaklanan bir sebep olması da iş güvencesinin başka bir unsurudur.

4773 sayılı Kanun'da on işçi çalıştıran işyerleri iş güvencesi kapsamında iken 4857 sayılı Kanun ile otuz işçi çalıştıran işyerlerinin iş güvencesi kapsamına alınması bir kısım eleştirilere neden olmuştur. Bunun yanında işveren çevrelerinde ve siyasi kulislerde ekonominin istikrarı için böyle bir sınırlılığın yerinde olduğu ve düzenlemenin isabetli olduğu da savunulmuştur. Özellikle kanunun hazırlanması ve kabul edilmesi dönemlerinde bu tartışmalar yoğun bir şekilde yapılmıştır. 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2003 yılından bu yana da iş güvencesi hükümleri hukuk sisteminin bir parçası olarak uygulanmaktadır.

İş güvencesinin temel mantığı işçiyi feshe karşı koruyarak iş güvencesini sağlamak, işsizliğe ve güvencesizliğe karşı kaygı düzeyini azaltarak gerek iş hayatında gerekse sosyal hayatında işçinin verimli olmasını sağlamaktır. Ülkemizde yargının altında bulunduğu iş yükü kanunun düzenlemiş olduğu ve iş güvencesinin mantığına uygun olan yargılama sürelerinde davaların bitirilmesine imkân vermemektedir. Kanunen toplamda en fazla dört ay içerisinde sonlandırılması

planlanan işe iade davalarının neticelenmesi çok daha uzun zaman almaktadır. Bu süre zarfında da genelde işçi geçimini temin etmek için başka bir işveren nezdinde çalışıyor olmaktadır. Davada haklı bulunup mahkemece feshin geçersizliğine ve işçinin işine iadesine karar verilse bile işçi bu imkândan yararlanamamaktadır. Tüm bunlara rağmen yasal düzenlemelerin varlığı işverenleri işçi çıkarma konusunda daha titiz davranmaya itmektedir.

Enformel ekonomi ise enformel istihdamı da içine alan büyük bir ekonomik sorun olarak dünya gündeminde yerini korumaktadır. Gelişmiş ve gelişmekte olan hemen hemen bütün ülkelerde farklı şekil ve boyutlarda olarak varlığını sürdürmektedir. Küreselleşmenin etkisi nedeniyle de bütün ülkeler az ya da çok birbirlerinden etkilenmektedirler.

Enformel istihdamın neden olduğu ekonomik, sosyal, siyasi ve hukuki sorunların yanında formel istihdamı tamamlayıcı, gelir dağılımını düzenleyici, işgücü sirkülasyonunu artırarak verimliliği sağlaması gibi olumlu bazı etkilerinin de olduğu savunulmuştur. Ancak yine de olumsuz etkilerinin olumlu etkilerinden çok daha fazla olduğu düşünülmektedir. Bu çevrelerin kayıtdışı istihdamın zamanla kayıtlı istihdamı aşabileceğine yönelik endişeleri de bulunmaktadır.

Enformel istihdamın birçok alanda etkilerinin bulunmasının yanında tezimizin ana konusu iş güvencesi uygulamalarının istihdamın enformelleşmesine olan etkilerini incelemektir. Bu bağlamda işverenlerin iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını bertaraf etmek için hangi tür yollara başvurduklarını sorgulamak tezimizin temel sorunsalıdır.

Çalışmanın birinci ve ikinci bölümünde iş güvencesi kavramı ile enformel istihdam kavramı incelenmiş ve terminolojik olarak anlatılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda dünyada ve Türkiye'de iş güvencesinin hukuki süreci ile enformel istihdamın boyutları, nedenleri ve etkileri aktarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesine

ilişkin hükümleri irdelenmiş, iş güvencesinden yararlanma şartları ele alınmıştır. Yine fesih usulü ve feshin geçersizliğine ilişkin bilgiler bu bölümde ve özellikle öğretideki görüşler ve Yargıtay kararları ışığında aktarılmıştır.

Çalışmanın dördüncü bölümünde ise işe iade davaları ele alınmış, yargılama süreci ile devamında işçiye sağlanan haklar ve iş güvencesi hükümlerinin işlerliği bu bölümde aktarılmıştır. Burada da Yargıtay kararlarından istifade edilmiştir.

Son bölümde ise iş güvencesi uygulamalarının genel anlamda sosyal ve iktisadi hayata etkileri irdelenmiş; özel olarak istihdamın enformelleşmesine olan etkisi incelenerek bir sonuca varılmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
İŞ GÜVENCESİNE GENEL BİR BAKIŞ

1.1. İş Güvencesi Kavramı ve Tanım

İş güvencesi işçinin maddi anlamda geçimini sağlayacağı bir işinin olması ve bunun süreklilik kazanmasını ifade eder. İş piyasasındaki bireylerin istihdama dâhil olması sadece ekonomik sonuçlar doğurmaz. Bir işe sahip olan birey öncelikle hayatını idame ettirebileceği bir ücret elde etmeyi hedefler. Bunun yanında iş sahibi olmak kültürel, politik, sosyal ve başka birçok alanda etkileşime neden olur. Bütün bunlar bireyde iş doyumu yaratarak tatmin duygusu oluşturur.

Bu bakış açısıyla bakıldığında birey için hayati nitelik taşıyan işini kaybetme konusunda güvenceye sahip olması da kaçınılmazdır. İş güvencesi kavramı genel bir ifade ile işçinin işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunması ve iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. Burada ifade edilen güvencenin amacı işçinin sahip olduğu işini koruyabilmesi ve keyfi nedenlerle işine son verilebilmesinin engellenmesidir[1]. Burada dikkat edilmesi gereken nokta işçinin işine hiçbir şekilde değil; yalnız keyfi olarak son verilmesi imkânının ortadan kaldırılması veya en azından belli şartlara bağlanmasıdır[2]. Esasen işverenin keyfi bir şekilde işçi çıkarmasının engellenmesi; işçinin korunması ile işverenin girişim özgürlüğünün işletmenin varlığı ve devamlılığı ilkelerinin dengede tutulması amaçlanmaktadır[3].

İş güvencesi çalışma hakkının korunması, serbest piyasa ekonomisi ve sözleşme özgürlüğünü savunan görüşlerce tepkiyle karşılanmıştır. Bu görüşe göre, sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmesi işgücünün işe alınma ve işten çıkarılma kararlarına müdahale anlamına gelecek ve ekonominin işleyişini olumsuz yönde

---

1 Savaş Taşkent, *İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)*, Belediye-İş Yayını, İstanbul 1991, s. 13.

2 Muzaffer Koç, "4857 sayılı İş Kanununda Yer Alan ve Feshin Sonuçlarını Hafifleten İş Güvencesi Düzenlemeleri", *Sosyal Güvenlik Dergisi*, Sayı 23, 2004, s. 64.

3 Ali Güzel, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", *İş Güvencesi Esasları ve Uygulama Sorunları- İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı*, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 28-29 Mayıs 2004, s. 16-17.

etkileyecektir. Oysa sözleşmenin tarafları arasındaki ekonomik ve sosyal eşitsizlik, iş ilişkisinin sürdürülmesi veya sona erdirilmesinde müdahaleyi gerekli kılmıştır. Bu nedenle keyfi olarak işten çıkarmalara karşı yapılan düzenlemeler esasen çalışanların geleceğinden emin, huzurlu ve verimli çalışmasına olanak tanıyan bir iş ortamı sağlanmasını amaçlamaktadır[4].

Kapsam bakımından da iş güvencesi ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda iş güvencesi geçerli bir neden olmaksızın iş akdinin feshedilememesini; geniş anlamda iş güvencesi ise fesih hakkına getirilen tüm sınırlamaları ve doğan zararı gidermeye yönelik tüm önlemleri kapsar. Geniş anlamda iş güvencesi, işçinin işini kaybetmesini güçleştiren veya işini kaybetmesinden dolayı uğradığı zararı tazmine ve riski hafifletmeye, telafi etmeye yönelen tüm önlemlerdir. Kıdem tazminatı, işsizlik ödeneği gibi ödemeler geniş anlamda iş güvencesi kapsamına girmektedirler. Geniş anlamda iş güvencesi, işverenin fesih hakkı konusunda yasa ve sözleşme ile getirilen bütün sınırlamaları ve feshin sonuçlarını hafifleten önlemleri kapsar. Dar anlamda iş güvencesi ise, kısaca işçinin feshe karsı korunmasıdır. İşverenin fesih hakkını kullanırken geçerli nedene dayanması, geçerli nedeni ispat külfetinin işverene ait olması, feshin geçersizliğine bağlı olarak işçinin işe iadesi veya mahkeme ya da özel hakemce uygun görülecek bir tazminatın ödenmesini kapsayan bir güvencedir. Dar anlamda iş güvencesinin amacı, işverenin iş sözleşmesini meşru ve makul görülebilecek bir neden olmaksızın keyfi olarak sona erdirmesinin engellenmesi, dolayısıyla iş ilişkilerinde sürekliliğin sağlanması, ayrıca tarafların feshin mağdur edici sonuçlarından daha az etkilenmesinin sağlanmasıdır[5].

1.2. İş Güvencesinin Amacı ve Önemi

Genel anlamda İş Hukuku ile işçilerin iş hayatında korunmaları amaçlanır. İş hukuku özel hukuk alanında yer almakla birlikte, devlet eliyle çalışma piyasasına

---

4 Erol Akı-H. Olcay Altıntaş-İbrahim Bahçıvanlar, *Uygulamada İş Güvencesi*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 10.

5 Muzaffer Koç, *Tüm Yönleriyle İş Güvencesi*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005, s.19-20; Osman Güven Çankaya-Cevdet İhan Günay-Seracettin Göktaş, *İşe İade Davaları*, Yetkin Basımevi, Ankara 2006, s. 159.

müdahale edilen, asgari düzeyde şartlar ve sınırlar koyan bir hukuk dalıdır. Bunu emredici hükümler getirmek yoluyla yapar. Bu bağlamda iş güvencesi de iş hukukunun çalışanı işsizliğe karşı koruyan bir parçasıdır.

Çalışma hayatında barışın ve düzenin sağlanması, işçinin feshe karşı korunması ile başlar. İşçinin feshe karşı korunmasının her şeyden önce yasal düzenleme yolu ile gerçekleştirilebileceği açıktır. Bu yolla yapılacak olan düzenlemelerin kapsamı ve ölçüsü, ekonomik ve sosyal koşullara bağlı olarak ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir[6].

İş güvencesi, iş sözleşmesinin yapılması aşamasında da büyük rol oynamaktadır. İş güvencesinin olmadığı bir çalışma hayatında işveren, dilediği kadar işçiyi dilediği zamanda işten çıkarabileceğini düşündüğünden, işçi seçiminde daha az rasyonel davranmaktadır. Ancak iş güvencesi ile beraber işveren, daha tutarlı seçme yerleştirme politikası yapmak durumunda kalır. Tutarlı bir seçme yerleştirme politikası işletmenin verimliliğini doğrudan etkilediğinden iyi seçilmiş, işletmelerde belirli bir ihtiyaca cevap vermek üzere işe alınmış, belirli testlerden geçirilmiş olan bir işçinin mesleki eğitimle de donatılması halinde işletmede çok yüksek verime ulaşılabilmektedir[7].

Yeni dünya düzeni ve buna paralel inşa edilmeye çalışılan endüstri ilişkileri sistemlerinde iş güvencesi ve esneklik arasında sağlanacak doğru balansın sadece iş hukuku boyutuyla işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin çerçevesini düzenlemesi beklenmemektedir. Aynı zamanda bu iki tarafı doğru kavrayacak bir çalışma mevzuatının ülkenin büyüme, istihdam ve rekabet edebilirlik gücüne yapacağı katkının da hesaba katılması gerekmektedir[8].

---

6 Nuri Çelik, "Türkiye' de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı", *Almanya' da ve Türkiye' de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri*, *3-4 Nisan 1997*, Alkım Yayınevi, İstanbul 1997, s. 51.

7 Muzaffer Koç, *a.g.e*., s. 27.

8 Ali Rıza Büyükuslu, *Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik ve İş Güvencesi*, Derin Yayınları, İstanbul 2004, s. 144-145.

1.3. İş Güvencesinin Tarihsel Gelişimi

1.3.1. Uluslararası Düzeyde Tarihsel Gelişim

İş güvencesi ile ilgili olarak en önemli ve anayasal düzeydeki ilk uluslararası düzenlemelerden birisi işten çıkarmanın geçerli nedenlere dayandırılması zorunluluğunu öngören 1917 tarihli Meksika Anayasası'dır[9]. İş güvencesi 1922'de Sovyetler Birliği, 1931'de Meksika, 1934-1938 yılları arasında Küba ve 1945'de Hollanda kanunlarında hükme bağlanmıştır[10].

İkinci Dünya Savaşından sonra Almanya'da işçileri feshe karşı korumada genel önlemler ile toplu işçi çıkarmaları kapsamak üzere 1951 yılında "Feshe Karşı Koruma Kanunu" çıkarılmıştır. Bu kanun sanayileşmiş ülkelerde düzenlenen ilk iş güvencesi kanunlarından birisidir[11].

1.3.1.1. Birleşmiş Milletler

1948 yılında kabul edilip ülkemiz tarafından 1949 yılında onaylanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23. maddesi; "Her insanın çalışmaya, mesleğini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizliğe karşı korunmaya hakkı vardır. Herkesin, hiçbir ayrım yapılmaksızın eşit iş karşılığında eşit ücret hakkı vardır. Çalışan her insanın kendisine ve ailesine insan onuruna yakışır bir yaşam sağlayacak ve gerekirse sosyal güvencelerle de tamamlanacak adil ve yeterli bir ücrete hakkı vardır. Herkesin çıkarlarının korunması amacıyla sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır." hükmünü içermektedir.

---

[9] Gülsevil Alpagut, "Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması* Sempozyumu, 18-19 Mayıs 2001, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s. 80. (Feshe Karşı Korunma)

[10] Yıldırım Koç, *İş Güvencesi*, Türk-İş Eğitim Yayınları, Ankara 1999, s. 10.; Erdal Egemen, "Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi", *Yeni İş Yasası Sempozyumu*, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu 2003 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2003, s. 84.

[11] Münir Ekonomi, "Türkiye' de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı", *Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri,* Alkım Yayınevi, İstanbul, 3-4 Nisan 1997, s. 81. (ILO Sözleşmesi)

Anlaşıldığı üzere çalışma, mesleğini serbestçe seçme, adil ve elverişli çalışma şartlarına sahip olma ve işsizliğe karşı korunma bir insan hakkı olarak kabul edilip bildirgede yerini almıştır. Yine eşit işe eşit ücret ilkesi de kabul edilmiştir. Çalışanın kendisini ve ailesini insan onuruna yaraşır bir yaşam tarzı ile geçindirebileceği bir ücrete hakkı olduğu ve gerekirse bunun sosyal güvencelerle desteklenerek sağlanması ve ücretin adil ve yeterli olması da vurgulanmaktadır.

1.3.1.2. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)

Uluslararası Çalışma Örgütü 1919 yılında kurulmuş olup, insan haklarının, sosyal adaletin ve çalışma haklarının iyileştirilmesi için çalışan bir Birleşmiş Milletler ihtisas kuruluşudur. Türkiye ILO'ya 1932 yılında üye olmuştur.

ILO, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ile ilgili ilk tavsiye kararını, 119 sayılı karar ile 1963 yılında almıştır. Bu kararda iş ilişkisine; işçinin yeteneksizliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden doğan haklı bir neden olmadıkça son verilemeyeceği öngörülmüştür. Ayrıca hangi nedenlerin sözleşmenin sona erdirilmesi bakımından haklı görülemeyeceği de belirtilmiştir. Özellikle; sendikal faaliyetler, işverene dava açılması, dil, ırk, cinsiyet, politik düşünce farklılıkları gibi hususlar ön plana çıkmaktadır[12]. İşveren Tarafından İş İlişkisinin Sona Erdirilmesi Hakkında 119 Sayılı Tavsiye Kararını müteakip İtalya'da 1966 tarihli kanun, İngiltere'de 1971 tarihli kanun, Fransa'da 1973 tarihli kanun yürürlüğe girmiş ve bireysel nedenlerle işten çıkarmalara karşı işçileri koruyucu düzenlemeler yapılmıştır[13]. Ayrıca ILO'nun iş güvencesi ile ilgili 161 ve 166 sayılı tavsiye kararları da bulunmaktadır. ILO Anayasasına göre tavsiye kararlarının bağlayıcı niteliği bulunmamakta, ILO sözleşmelerinin ise sözleşmeyi kabul eden ve onaylayan ülkeler için bağlayıcılığı olmaktadır.

İş güvencesinin uluslararası alanda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ile olmuştur. "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son

---

12 Savaş Taşkent, *a.g.e.*, s. 52.
13 Münir Ekonomi, "ILO Sözleşmesi...", s. 81.

Verilmesi Hakkında Sözleşme" ismini taşıyan 2 Haziran 1982 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile işçinin iş akdinin haklı ve geçerli bir nedenle feshedilebilmesi şartı getirilmiştir. Sözleşmenin 5. ve 6. maddelerinde geçerli nedenler örnekseme yoluyla sayılmıştır. Bu çerçevede; sendika üyeliği, çalışma saatleri dışında sendikal faaliyet yürütme, işverenin rızası ile çalışma saatlerinde sendikal faaliyette bulunma, işçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya yapmaya talip olmak, işvereni yetkili makamlara şikâyet etmek veya dava açmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, hamilelik, siyasi düşünce, etnik veya sosyal köken, doğum izninde işe gelmeme, hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık gibi durumlar iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilmemiştir. 161 sayılı Tavsiye Kararı da geçerli neden sayılamayacak hallere bazı örnekler vermiştir. İç hukuk veya ülke içi uygulamalar gereği dışında yaşlılık, iç hukuk veya uygulama bakımından askerlik hizmeti veya diğer kamu yükümlülükleri nedeni ile devamsızlık, hastalık ve kaza nedeni ile geçici devamsızlık gibi nedenlerle iş sözleşmesi feshedilirse geçerli neden kabul edilmeyecektir[14]. Ayrıca işçiye savunma hakkı verilmeden verimi ve tutumu gibi nedenlerden dolayı işten çıkarılması yasaklanmıştır. Yine sözleşme ile işçiye iş akdinin haksız ve geçersiz feshine karşı itiraz hakkı tanınmış ve işe iade edilmemesi karşılığında tazminat veya uygun başka bir telafi biçimi öngörülmüştür.

158 sayılı ILO Sözleşmesi'ni bu güne kadar 31 ülke onaylamıştır. Bunların büyük çoğunluğu az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerdir. Sözleşmeyi onaylamayan pek çok Avrupa ülkesinde ise sözleşmede öngörülen güvencelere uygun ve hatta onu aşan modellerin uygulandığı bilinmektedir. Bu bakımdan sözleşmenin esasen az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkeler açısından önem taşıdığı söylenebilir[15].

158 Sayılı ILO Sözleşmesi'nin en belirgin özelliği işçinin işine son verilmesinin geçerli nedene dayandırılmasını ilke olarak benimsemesidir. Sözleşmenin 4. ve 7. maddelerinde geçerli nedenler belirtilmiştir. Sözleşmedeki

---

[14] Devrim Ulucan, "158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri*, Ankara 1997, s. 12-13; Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 33-34.

[15] Devrim Ulucan, *a.g.m.*, s. 159.

düzenlemeye göre; iş sözleşmesine son vermek için, işçinin yeterliliği ve davranışlarından, ya da işin yürütümü veya işin gereklerine dayanan geçerli bir neden olmalıdır[16]. Aynı şekilde ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenler dışında hizmet ilişkisine son verilemeyecektir.

158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin belirgin özelliklerinden biri de esnek hükümler içermesi, sözleşmenin âkidi devletlere belirli bir konuda çok sayıda seçenek sunmasıdır. Ulusal mevzuat seçeneklerden her hangi birisini seçmekte serbest bırakılmıştır[17].

1.3.1.3. Avrupa Konseyi

İkinci Dünya Savaşının dehşet verici atmosferinden çıkan Avrupa devletleri Avrupa'da temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla 1949 yılında Avrupa Konseyi kurmuşlardır. Konseye üye ülkelerin birlikte ve verimli bir şekilde çalışabilmeleri için uluslararası işbirliğine ihtiyaç duyulmuştur. Böylelikle Avrupa Konseyinin ilk görevi demokratik değerleri paylaşan ve kişisel özgürlük, siyasi serbestlik ve hukukun üstünlüğü idealleri üzerine kurulmuş olan Avrupa devletlerini bir araya getirmek oldu[18].

Konsey üyesi ülkeler 1950 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) imzalamıştır. Sözleşme 10 Aralık 1948 yılında ilan edilen BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne atıf yaparak bu bildirgede kabul edilen hak ve özgürlüklerin üye hükümetler tarafından her yerde tanınmasını ve uygulanmasını hedef almış ve bu hakların korumasını ve geliştirilmesini amaçlamıştır. Sözleşme, bu amacı gerçekleştirmek için somut olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni kurmuştur (Bölüm II- md. 19-23).

---

16 Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 32.

17 Metin Kutal, "İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı", *Mercek Dergisi*, MESS (Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası) Yayını, İstanbul Nisan 2003, s. 6. (İş Güvencesi)

18 Florence Benoit Rohmer-Heinrich Klebes, "Avrupa Konseyi Hukuku", Çeviri: Dış Politika Enstitüsü, Bilkent Üniversitesi, Ankara, *http://www.avrupakonseyi.org.tr/dosyalar/kitap_akh.pdf*, (15.08.2011), s. 20.

AİHS temel haklar ve özgürlüklerin korunmasını sağlamakta, kişisel ve siyasal haklarla sınırlı bulunmaktadır[19]. Sözleşmenin 4. maddesi kölelik ve zorla çalıştırmayı yasaklamıştır. Anlaşıldığı üzere AİHS iş güvencesi ve çalışma hayatına ilişkin hükümler içermemekle birlikte BM İHEB'e atıf yaparak iş güvencesi ve çalışma hak ve hükümlerine de dikkat çekmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı ise Avrupa Konseyinin çalışma hayatına ve iş güvencesine ilişkin hükümler içeren ilk ve en önemli metnidir. Sözleşme 18 Ekim 1961'de Torino'da imzalanmış ve 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, sözleşmeyi 18 Ekim 1961 tarihinde imzalamış ve 16 Haziran 1989 tarihinde onaylamıştır. 3581 sayılı Onay Kanunu 4 Temmuz 1989 gün ve 20215 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bu metin İHEB'den çok daha fazla ve ayrıntılı bir şekilde çalışma hayatını düzenlemiş ve bu alandaki hak ve hürriyetleri artırmıştır. Özellikle çalışma hayatının sosyal yönleri ile koruma altına alınması sağlanmıştır. Avrupa Sosyal Şartı'nın amacı, *"Hiçbir ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal görüş, ulusal soy veya sosyal köken ayrımı gözetmeksizin sosyal haklardan yararlanma hakkının sağlanması gerektiğini göz önüne alarak; uygun kuruluş ve faaliyetlerle kent ve kırsal nüfusun, yaşam düzeyini geliştirmek ve yükseltmek için her türlü ortak çabada bulunmak"* şeklinde açıklanmaktadır. Avrupa Sosyal Şartı, bir Avrupa Konseyi belgesi olmasına rağmen, Avrupa Birliğinin referans belgesi durumundadır[20].

Avrupa Sosyal Şartı ortaya çıkan sosyo-ekonomik gelişmeler karşısında çeşitli protokoller ve eklerle güncelleştirilmiş ve günün koşullarına uyarlanmıştır. Ancak Şarta yeni haklar eklemek ve ek protokollerle güvence altına alınan hakları bir bütün olarak düzenlemek için Avrupa Sosyal Şartı'nın yerini almak üzere yeni bir şartın kabul edilmesi gerekmiştir. Bu yönde yapılan eleştiriler sonucunda 05.11.1990 tarihinde Roma'da, 21-22 Ekim 1991 tarihinde de Torino'da toplanan Bakanlar Konferansında, Avrupa Sosyal Şartının maddi içeriğinin geliştirilmesi doğrultusunda çalışmalar yapılması istenmiş ve bunun üzerine Sosyal Şart Komitesi 'Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı Tasarısını 14.10.1994'te kabul ederek Bakanlar Komitesine

[19] Muzaffer Koç, *a.g.e.*, s. 5.
[20] Müjdat Şakar, *Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2006, s. 208. (İş Kanunu)

sunmuştur[21].

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 3 Mayıs 1996 tarihinde imzalanmış ve 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından da 06.10.2004 tarihinde imzalanmış, onaylanmasına dair Bakanlar Kurulunun 07/11907 sayılı Kararı, 09.04.2007'de 26488 sayılı RG'de yayınlanmıştır. Şartın 24. maddesinde bütün işçiler bakımından geçerli nedene dayanmayan işten çıkarmaya karşı işçilerin korunması ve işten çıkarmalarda geçerli neden zorunluluğu getirilmiş ve işten çıkarılan işçilere bağımsız bir organa müracaat hakkı tanınmıştır.

1.3.1.4. Avrupa Birliği

Avrupa Ekonomik Topluluğunu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu (Euratom) kuran Roma Antlaşmaları (1957) ile üye ülkelere işçilerin hayat ve çalışma şartlarını iyileştirici önlemler alma yükümlülüğü getirilmiştir.

Nice şehrinde 07.12.2000 günü kabul edilen Avrupa Temel Haklar Şartının 30. maddesi açıkça; *" Her işçi, haksız işten çıkarılmaya karşı, Topluluk Hukuku ile ulusal hukuk ve uygulamalara uygun olarak korunma hakkına sahiptir."* demek suretiyle iş güvencesini kabul etmiştir. Böylelikle hem AK Avrupa Sosyal Şartı hem de 158 Sayılı ILO Sözleşmesi'ne paralel bir uygulama getirilmiştir.

Avrupa Birliğinin iş güvencesi ile ilgili tek yönergesi, 1975 tarihinde kabul edilen toplu işçi çıkarmaları düzenleyen 75/129 sayılı Yönergesi'dir. Avrupa Birliğinin bu yönergesi daha sonra 20 Temmuz 1998 tarihli 98/59 sayılı Yönerge ile değiştirilmiştir. 98/59 sayılı Yönerge'nin 2. maddesinde, işçi temsilcilerine bilgi verilmesi ve danışılması düzenlenmiştir. Ülkemiz bu yönergeye tam uyum sağlamadığı noktasında ilerleme raporlarında eleştirilmektedir. Mevzuatımızda işçi

[21] Haluk Hadi Sümer, *İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karsı Korunması*, Mimoza Yayıncılık, Konya 1997, s. 18.

temsilciliği müessesesi olmadığı için bu yönergede kabul edilen danışılma ve bilgilendirilme hakkından sadece sendikanın olduğu işyerlerindeki işçiler yararlanabilmektedir. AB ile başlatılan tarama sürecinde 19. sırada yer alan *'sosyal politika ve istihdam'* başlıklı bölümde, yapılması gereken düzenlemeler arasında, "işçilerin bilgilendirilmesi" ve "işçi temsilciliğinin oluşturulması" konuları da yer almaktadır[22].

AB'nin doğrudan olmasa da dolaylı yoldan iş güvencesi ile ilgili bir diğer yönergesi de 99/70 sayılı Yönerge'dir. Bilindiği gibi işverenler belirli süreli işçi çalıştırarak iş güvencesi hükümlerini dolanabilmektedirler. Ancak Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 sayılı yönergesi ile yürürlüğe konulan *"belirli süreli iş sözleşmeleri hakkında çerçeve anlaşması"* belirli süreli iş sözleşmelerinin azami bir süre ile sınırlandırılmasını öngörmekte, böylece belirli süreli sözleşmeler yaparak iş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilmesi engellenmektedir. 4857 sayılı Kanun'da belirli süreli iş sözleşmesinin süre yönünden sınırlandırılmamış olması, ILO'nun 158 sayılı Sözleşmesi'ne olduğu gibi AB'nin 99/70 sayılı Yönergesi'ne de aykırıdır[23].

1.3.2. Ulusal Düzeyde Tarihsel Gelişim

1.3.2.1. Anayasalardaki Düzenlemeler

İş güvencesi konusunda Anayasalarda doğrudan hükümler olmamakla birlikte çalışma hayatının düzenlenmesine ilişkin hükümler hem 1961 hem de 1982 anayasalarında yer almıştır. 1876 tarihli Kanun-u Esasî'nin 24'üncü maddesinin savaş hali dışında angaryayı yasaklamış olması haricinde bir hüküm yoktur[24].

Devrin olağanüstü şartları sebebiyle 1921 Anayasası'nda çalışma ile ilgili her

---

22 Yunus Kelesli, "Toplu İşçi Çıkarma", http://www.turkhukuksitesi.com/makale_442.htm , (11.06.2011).

23 Can Şafak, "Türkiye'de İş Güvencesi", *http://*www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=10382, 11.06.2011).

24 Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa 2000, s. 19.

hangi bir hüküm yoktur. 1924 Anayasası'nda ise, çalışma hakkının Türklere ait olduğu, olağanüstü hallerde kanunla çalışma ödevine zorlanılabileceği, çalışma hakkının sınırının kanunla düzenlenebileceği hükmü dışında çalışma hayatı ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

1961 Anayasası; herkesin çalışma hürriyetine sahip olduğunu (md.40), iktisadi ve sosyal hayatın tam çalışma esasına göre düzenleneceğini (md. 41), çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğunu (md. 42), devletin çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanları koruması ve çalışmayı desteklemesi, işsizliği önleyici tedbirleri almasını ifade eden (md. 42) hükümlerle çalışma hayatını düzenlemiştir. Ayrıca angarya yasaktır (md. 42), kimse, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun olmayan bir işte çalıştırılamaz. Çocuklar, gençler ve kadınlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunur (md. 43) hükümleri ile de çalışanları koruyucu bir kısım hükümler vazetmiştir.

1982 Anayasa'sında çalışma, TİS, grev ve lokavt ile ücretle ilgili hükümler; V. Bölümde "Çalışma İle İlgili Hükümler" başlığı altında çalışma hakkı ve ödevi, çalışma şartları ve dinlenme hakkı, sendika kurma hakkı (md. 49-51); VI. Bölümde "Toplu İş Sözleşmesi, Grev Hakkı ve Lokavt" başlığı altında TİS ve toplu sözleşme hakkı, grev hakkı ve lokavt (md. 53-54); VII. Bölümde "Ücrette Adalet Sağlanması" başlığı ile (md. 55) düzenlenmiştir.

Anayasanın çalışma hakkı ve ödevi başlıklı 49'uncu maddesinde “Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm bir işte çalışan işçinin, somut olarak o işte çalışma hakkını ortadan kaldıran fesih işleminin nedensiz olamayacağı sonucunu doğuran bir anlama sahiptir. Her ne kadar işverenin fesih hakkı, Anayasanın 48. maddesinde yer alan sözleşme hürriyeti ilkesine dayanıyorsa da aynı maddenin ikinci fıkrasında özel teşebbüslerin milli ekonomi

gereklerine uygun yürütülmesi yükümlülüğü vardır[25].

1.3.2.2. İş Kanunlarındaki Düzenlemeler

Ülkemizde İş Kanunu yapılmasına ilişkin çalışmalar Cumhuriyetin ilanını müteakip başlamıştır. Bu bağlamda 1924 yılında Hafta Tatili Kanunu ile 1929 yılında çıkarılan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na karşın, çalışma hayatına ilişkin çeşitli genel hükümleri düzenleyecek ve uygulanmakta olan devletçilik ilkelerine uygun bir çalışma düzeni kuracak genel bir iş kanunu çıkarılması zorunluluğu duyulmuştur. Bu nedenle 1927, 1929 ve 1932 yıllarında tasarılar hazırlanmış, ancak kanunlaşamamıştır. Ancak duyulan ihtiyaç zamanla artmış ve 1934 yılında yeni bir tasarı hazırlanmıştır. Bu tasarı 1936 yılında kanunlaşmış ve 3008 sayılı İş Kanunu olarak 15.6.1937 tarihinde yürürlüğe girmiştir[26].

1.3.2.2.1. 3008 Sayılı Kanunun Düzenlemeleri

Bu Kanunun iş güvencesi hükümleri yönünden pek etkili olamadığını söyleyebiliriz. Ancak 1937 tarihinde yürürlüğe giren bu Kanun, Cumhuriyetin ilk iş kanunu olması nedeniyle önem arz etmektedir. Kanun'un bilinen en önemli özelliği çalışanları *"beden işçisi"* ve *"fikir işçisi"* olarak ayırmasıdır. Bedeni çalışması fazla olanlar beden işçisi olarak kabul edilmiş ve bu Kanun'a tabi kılınmıştır. Fikir işçileri olarak nitelenen grup ise 1926 tarihli Borçlar Kanunu'na tabi olmuştur. Ayrıca Kanunun en az 10 işçi çalıştırılan işyerlerinde uygulanacak olması uygulama alanını oldukça daraltmıştır.

---

[25] Mehmet Uçum, "Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması Sempozyumu*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s. 179. (Feshe Karşı Korunma)

[26] Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri,* 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 9. (İş Hukuku)

Kanun 1951 yılında 5518 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış ve toplu işten çıkarmaların bir ay önceden Çalışma Bakanlığına yazı ile bildirilmesinin mecbur kılmıştır. Bu bağlamda bakanlığın işçiyi işe iade etmesi gibi zorlayıcı bir hakkı yoktur. Yine değişiklik yapan aynı Kanun'un önemli bir hükmü işletmenin yeniden işçi alması durumunda öncelikle işten çıkarılanları işe alması zorunluluğunun bulunmasıdır. Bu husus klasik anlamda iş güvencesi sayılmasa bile işten çıkarılanlar için kısmi de olsa iş güvencesi sağladığını söyleyebiliriz.

Toplu İş Hukuku bakımından işçinin geniş anlamda iş güvencesi kapsamında değerlendirilebileceği ilk düzenleme 5518 sayılı Kanun ile değiştirilen 78. maddedir. Bu düzenleme ile işveren ve işçiler arasında çıkabilecek "tek başlı" veya "toplu" iş ihtilaflarını kotarmak için işverenle veya vekili ile konuşup anlaşmak ve meseleyi uzlaştırmaya çalışmak ödevini yapmak üzere işyerlerinde "mümessil işçi" seçilmesi hükme bağlanmıştır[27].

1.3.2.2.2. 1475 Sayılı Kanunun Düzenlemeleri

1960 yılında yapılan ihtilali müteakip gelişen özgürlük ortamında öncelikle 1961 Anayasası kurucu meclis tarafından vazedilmiştir. Bu Anayasa'da birçok hak ve özgürlükler tanınmış, buna bağlı olarak da birçok yasal düzenleme yapılmıştır. 1936 yılından bu yana yürürlükte olan İş Kanunu gelişen bu özgürlük ortamında ihtiyaçlara cevap veremiyordu. Bu bakımdan yeni iş kanunu yapma çalışmaları başlamıştır. 1963 yılında 931 Sayılı İş Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Ne var ki 1970 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından kanun şeklen anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve sadece 3 yıl yürürlükte kalabilmiştir. Devam eden süreçte meclis tarafından bazı değişiklikler yapılarak 1971 yılında 1475 sayılı İş Kanunu yürürlüğe sokulmuştur.

---

[27] Mehmet Uçum, Feshe Karşı Korunma..., s. 180.

İş güvencesi ile ilgili yasal düzenlemeler 1475 sayılı İş Kanunu ile başlamıştır. Bu Kanun'un 13. maddesi ile ilk kez iş sözleşmesinin feshinden önce bir bildirim süresi kabul edilmiştir. Maddeye göre taraflardan herhangi birine haklı bir nedene ve bunu ileri sürmeye gerek olmaksızın ihbar öneline bağlı kalarak iş sözleşmesini feshetme hakkı getirilmiştir. Her ne kadar bir ihbar öneline bağlanmış olsa da, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde işverenin geçerli bir sebep gösterme zorunluluğu aranmamıştır. Bu nedenle düzenlemenin feshi engellemeyen, ancak geciktiren bir özelliği vardır. Feshin engellemesi ile geciktirilmesi kavramları ise birbirlerinden farklıdır[28]. 1475 sayılı Kanun ile işverenlere mutlak ve sınırsız bir fesih hakkı sağlanmıştır.

1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesinde işletmenin devri halinde sözleşmenin devamı öngörülmüş ve iş sözleşmesinin belirli hallerde sona ermesi sonucu 1 yılını dolduran işçilere kıdem tazminatı ödenmesi hükme bağlanmış ve kötü niyetle feshin ispatı halinde tazminat hakkı tanınmıştır. Belirli durumlarda sözleşmenin askıda kalması sağlanmış (m.16/3, m.17/1 ve 3, m.70), sakat ve eski hükümlü işçi çalıştırma zorunluluğu getirilmiş (m.25) ve iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin yerine 6 ay süre ile yeni işçi almak yasaklanmıştır (m.24).

1.3.2.2.3. 4857 Sayılı Kanunun Düzenlemeleri

Bu Kanun'dan az bir zaman önce çıkarılan ve 2003 yılı 15 Mart – 10 Haziran tarihleri arasında yürürlük bulan 4773 sayılı Kanun ayrı bir başlık altında incelenmemiştir. 4857 Sayılı Kanun 4773 ve 1475 Sayılı Kanunların hükümlerini biraz değiştirerek oluşturulmuş ve 22.05.2003 tarihinde kabul edilerek Cumhuriyetimizin dördüncü iş kanunu olmuştur. Kanunun temelini 158 sayılı ILO Sözleşmesi oluşturmaktadır. Sözleşme ülkemiz tarafından 1994 yılında kabul edilmiş olduğu halde iç hukukumuz halen sözleşmeye uyumlu hale getirilmemiş; ILO tarafından yayınlanan 1999 ve 2001 raporları ile ülkemiz eleştirilmiştir. Bunun

[28] Gülden Erdem Optur, *4857 Sayılı İş Yasasının İş Güvencesi Hükümleri Ve İnsan Kaynakları Yönetimi Uygulamaları Üzerindeki Etkilerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma*, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2005, s. 51.

üzerine Türkiye uluslararası yükümlülüğünü yerine getirmek için süreci hızlandırmıştır[29]. İş güvencesi hükümleri 4857 sayılı Kanunun 18-21 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yeni düzenlemeler yapılmış; on ve daha fazla işçi çalıştıran iş yerleri iş güvencesi kapsamına alınmıştır. İşverenler tarafından gelen tepkiler üzerine daha sonra 4857 sayılı Kanun ile otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri iş güvencesi kapsamına alınarak iş güvencesi kapsamına giren işletmeler azaltılmıştır.

4773 sayılı Kanun'a 1475 sayılı Kanun'un toplu işçi çıkarmaya ilişkin 24. maddesi ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30 ve 31. maddelerine ilişkin değişiklikler de eklenmiştir. Böylece işyeri sendika temsilcilerinin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi halinde, 1475 sayılı İş Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedileceği ve işverenin işyeri temsilcisinin yazılı rızası olmadıkça çalıştığı işyerini değiştiremeyeceği ve işinde esaslı bir değişiklik yapamayacağı, aksi halde yapılan değişikliklerin geçersiz sayılacağı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

4857 sayılı Kanun'un 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ni temel alması, ülkemizde de esnek bir iş güvencesi modelinin benimsenmesine yol açmıştır. Zira ILO sözleşmeleri AB normlarından farklı olarak ülkelere göre farklı seçenekler sunmakta ve daha esnek hükümler içermektedirler. İş güvencesinin en önemli konularından birisi geçerli nedene dayanmayan fesih işlemine uygulanacak yaptırımdır. 4857 sayılı Kanun bu konuda karma ve oldukça esnek bir model benimsemiştir. İşçinin korunması ile işverenin girişim özgürlüğü arasındaki dengenin daha çok işletme özgürlüğü lehine kullanıldığı görülmektedir[30].

[29] Ali Güzel, *a.g.m.*, s. 17-18.
[30] Ali Güzel, *a.g.m*., s. 19-20.

1.3.2.3. Sendikalar Kanununun Düzenlemeleri

2821 Sayılı Sendikalar Kanunu çalışma hayatındaki diğer birçok kanun gibi 1980 ihtilalini müteakip 05.05.1983 tarihinde kabul edilerek yürürlük kazanmıştır. Kanunun "Teminatlar" başlıklı III. Bölümü sendikal teminatı 3 madde halinde düzenlemiştir. Kanun sendika üyesi işçilerin, işyeri temsilcilerinin ve sendika ve konfederasyon yöneticilerinin iş güvencesini sağlamayı amaçlamıştır. Sendikal teminat iş güvencesinin bir yansıma biçimidir.

Kanunun 31. maddesi işçilerin işe alımlarında sendika üyesi olmak veya olmamak veya faklı sendikalara üye olmak arasında bir ayrımcılık yapmayı yasaklamıştır. Yine çalışan işçiler bakımından çalışma şartları, ücret, disiplin sosyal haklar açısından da sendikalılık durumunu nazara alarak ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. Yine işyeri dışında ve işverenin rızası ile işyeri dâhilinde sendikal faaliyet yürümeleri nedeni ile işten çıkarma veya faklı muameleye tabi tutulma yasaklanmıştır. Bu yasaklamalara aykırı hareket edildiğinde ise işverenin işçinin bir yıllık ücreti toplamı tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat/ kötü niyet tazminatı ödemesi gerekecektir.

2821 sayılı Kanun 4773 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış; değişiklik sonucunda 31. maddeye göre, sendikal haklar ve faaliyetler nedeniyle işçinin iş akdinin feshedilmesi durumunda iş güvencesi kapsamındaki işçilerin doğrudan sendikal tazminat talep edebilmesi mümkün değildir. Esasen maddenin 5. fıkrasında "işçiler sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkartılamaz" şeklinde hüküm olmasına rağmen maddeye 4773 sayılı Kanun ile değiştirilen 6. fıkrada iş akdinin sonlandırılması sendikal tazminatın dışında tutulmuştur. Bu durumda iş akdinin feshi hariç işçi sendikalı olduğundan veya sendikal faaliyet yürüttüğünden dolayı her hangi bir ayrımcılığa maruz kalırsa sendikal tazminata hak kazanacak; bu nedenlerle iş akdi feshedilirse 4857 sayılı Kanun'un iş güvencesi hükümlerine tabi olacaktır.

Kanunun 29. maddesinde ise sendika ve konfederasyon yöneticisi olan

işçilerin kendi isteği ile işyerlerinden ayrılmaları halinde görevlerinin seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle sona ermesinde ayrıldıkları işyerinde yeniden çalışmak için işverene müracaat edebilirler. İşverenin bu işçileri diğer başvuruculara nazaran öncelikli olarak eski işlerine veya buna uygun diğer bir işe almak zorundadırlar. Hatta işverence bu zorunluluğun bir ay içerisinde yerine getirilmesi kanunun emridir. İşçi için ise üç aylık hak düşürücü müracaat süresi öngörülmüştür.

Kanunun 30. maddesi ise işyeri sendika temsilcilerinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilmesini öngörmüştür. Maddenin devamında işverenin, sendika temsilcisinin yazılı muvafakati bulunmadan işyerini değiştiremeyeceğini ve işinde esaslı bir değişiklik yapamayacağını belirlemiştir. Aksi takdirde değişiklik geçersiz sayılacaktır.

1.3.2.4. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun Düzenlemeleri

Kanuni bir grev kararının alınmasına ve uygulanmasına katılan işçinin iş akdi işverence bu nedenle feshedilemez. Kanuni greve katılanlar ile grev süresinde çalışma isteğinde bulundukları halde işverence çalıştırılmayan işçilerin işçilik hakları grev süresince askıda kalmaktadır. Daha önce fesih bildiriminde bulunulduğu takdirde dahi askı süresince bildirim önelleri işlemeyecektir. Ancak hizmet sözleşmesi belirli süreli ise, süresi askı döneminde bitmekte ise sözleşme ortadan kalkacaktır[31]. Bu işçilerin yerine, işverence kalıcı veya geçici işçi alınması yasaklanmıştır.

Bu hükümlere rağmen işveren işçinin hizmet sözleşmesini feshettiği takdirde

[31] Müjdat Şakar, *İş Hukuku Mevzuatı*, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 360. (İş Hukuku)

yasanın öngördüğü herhangi bir yaptırım bulunmamaktadır. Madde 42/1 gereği, "… işçinin hizmet sözleşmesi feshedilemez" hükmünün anlamı buna rağmen yapılacak feshin geçersiz olacağı yönünde olmalıydı. Ancak yasa, yasal bir greve katılma nedeniyle işçinin hizmet sözleşmesinin feshini işe iade gibi bir yaptırıma bağlamamıştır. Kanun'da bu hükme aykırı davranışlarda bulunan işveren için herhangi bir para cezası da öngörülmemiştir. Ancak yasal grev sebebiyle hizmet sözleşmesi feshedilen işçi ile ilgili olarak Kanun'un 42. maddesinde bununla ilgili bir hüküm yer almasa dahi Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde yer alan hüküm gereği sendikal tazminat talebinde bulunmaya hak kazanması gerekmektedir[32].

[32] Ufuk Zereden, *Dünyada ve Türkiye'de İş Güvencesi*, (Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2002, s. 113.

İKİNCİ BÖLÜM

ENFORMEL İSTİHDAMA GENEL BİR BAKIŞ

2.1. Enformel İstihdam Kavramı ve Tanım

İkinci Dünya Savaşından sonra sanayi sektöründe görülen gelişmeler ve hızla artan istihdam kentsel faaliyetleri kırsal faaliyetlere göre çok daha yüksek gelirler sağlayan faaliyetler haline getirmiştir. Bu dönemden sonra özellikle gelişmekte olan ülkelerde çok büyük bir kentleşme yaşanmaya başlamıştır. Böyle büyük bir sosyal değişime sanayi sektöründeki gelişmeler cevap verememiş, kentsel fakirlik giderek yayılmış ve ailelerin kentlerdeki durumu eski yaşantılarına göre çok daha zorlaşmıştır. Bu dönemde kentlerde iki çarpıcı gelişme gözlenmektedir: Birinci olarak barınma sorunu ve bu soruna karşı bireylerin kendi geliştirdiği bir çözüm gecekondu türü yerleşim; ikinci olarak kentsel istihdam dışında kalanların kendi istihdam ve gelir olanaklarını yaratmasıyla oluşmuş "enformel sektör". "Yapısallaşmamış sektör" olarak da tanımlanan "enformel sektör", atölye tipi küçük işletmelerden küçük aile işletmelerine ve sokak satıcılığına kadar çeşitli faaliyetleri kapsamaktadır[33].

Gelişmekte olan ülkelere özgü ve geçici olduğu düşünülen enformel faaliyetlerin gelişmiş kapitalist ekonomiler içinde önemi artmıştır. Doğrudan yabancı yatırımlar ve küresel üretim ağlarının genişlemesi enformel üretim süreçleri tarafından desteklenmektedir. Formel sektör, maliyetleri azaltma kaygısıyla enformel sektörle karşılıklı bağımlı hale geldiğinden, enformel sektörü dönüştürmesi için hiçbir sebep kalmamıştır. Gelişmekte olan ülkelerin ekonomik büyüme deneyimleri de enformel sektörün geçici değil, formel sektörün genişlemesi sırasında var olabileceğini ve süreklilik kazanabileceğini göstermiştir[34].

---

[33] Tahir Baştaymaz, "Çocuk Emeğinin Kullanımı Engellenebilir mi? Ipec Projesine Eleştirisel Bir Bakış", *Prof. Dr. Nusret Ekin' e Armağan*, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası Yayını, Ankara 2000, s. 294-295.

[34] Tijen Erdut, "İşgücü Piyasasında Enformelleşme ve Kadın İşgücü", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Birleşik Metal-İş Yayınları, Sayı: 6, İstanbul 2005, s. 16. (Enformelleşme)

Kayıtdışı ekonomi kavramının iktisatçılar tarafından incelenmeye ve tartışılmaya başlanmasının temelleri 1970'li yıllara kadar uzanmaktadır. 1970'li yılların sonlarında yayımlanan birkaç makale ile ekonomistlerin ilgisini çekmeye başlayan kayıtdışı ekonomi kavramı literatürde gayri resmi, enformel, düzensiz, ikinci, yeraltı, yasadışı, görünmeyen, kayıtlı olmayan, gölge ekonomi gibi farklı isimler taşımaktadır. Farklı açılardan ele alındığında farklı isimlerle adlandırılan kayıtdışı ekonomi kavramının birçok dilde en çok rastlanan ismi kara (black) ekonomidir[35]. Kayıtdışı ekonomi hemen her ülkede görülebilen ve gerek toplumsal olarak gerekse de bireysel olarak sorunlara neden olan bir olgudur.

Enformel istihdamın tanımlanması literatürde çok değişik şekilde yapılmaktadır. Genel olarak enformel istihdam kayıtdışı istihdam olarak kabul edilebilir. Ancak bu iki terimin birebir aynı şeyi ifade ettiğini söylemek güçtür. Zira kayıt altında olarak çalışanların da enformel istihdam kategorisinde değerlendirildiği gözlenebilmektedir.

Bunun yanında "kayıtdışı istihdam" ile "kayıtdışı çalışma" da birbirinden farklı şeyleri ifade etmektedir. Kayıtdışı çalışma daha ziyade kişinin kendi emeğini kullanması; kayıtdışı istihdam ise bir görevde, bir işte kullanılma olarak anlaşılabilir.

Kayıtdışı istihdam kavramı, ilk defa 1970 yılında ILO'nun düzenlediği Dünya İstihdam Programı (World Employment Program) kapsamındaki Kenya raporunda "enformal sektör" olarak kullanılmıştır. Raporda formal (kayıtlı sektör) tarafından karşılanamayan açık işsizliğin enformal (kayıtdışı) sektör tarafından emildiği ve kırsal alandan şehirlere göçün beklenen miktarda açık işsizliğe yol açmadığı saptaması yapılmıştır[36]. Formel bir sektörde çalışmakla birlikte, kayıtlara yansımayan ve yasal olmayan çalışma biçimleri enformel istihdam olarak değerlendirilmektedir[37].

---

[35] Gülsüm Akalın-Ferdi Kesikoğlu, "Türkiye'de Kayıtdışı Ekonomi ve Büyüme İlişkisi", *Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* Cilt 3, Sayı 5, Zonguldak 2007, s. 71.

[36] Tuncay Güloğlu, " The Reality of Informal Employment in Turkey ", *International Programs Visiting Fellow Working Papers,* Cornell University, 2005, s. 2.

[37] Nusret Ekin, *Kayıtdışı Ekonomi Enformel İstihdam,* İTO Yayını, İstanbul 1995, s. 88. (Kayıtdışı Ekonomi)

Tablo 1. Kayıtdışı Ekonomi Kavramları ve Olası Anlamları Matrisi

Sağda anlamlar altta sıfatlar	***Resmiyet -dışılık***	***Gizlilik, saklılık***	***Yasa dışılık***	***Alternatif olma***	***Düzen-sizlik***	***Belirsizlik***	***Önem-sizlik***	***Sıradı-şılık***
Kayıtdışı	*****	***	*	**	**			
Enformel	*****	**		**	***	*	*	
Resmi olmayan	*****	**		**	***	*		**
İkincil	**		*	*****	**	*	****	***
İkili	**		*	****	***	*		
Paralel	**	**	*	****	***	*		
Gölge	***	***	**	***	**	*****	*	**
Gri	**	****	***	*		****		*
Saklı	***	****	****	*		***		*
Yeraltı	****	*****	****	*		**		*
Alacakaranlık	***	****	****		**	****		*
Yasadışı	****	***	*****	**		**		**
Kara	***	****	*****			**		**
Marjinal	**				**		*****	****
Düzensiz	****			**	****	**		

Kaynak: Turgut Gümüş, "Dışsallık ve Kayıtdışı Ekonomi Kavramına İlişkin Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Mart 2000, Ankara, Sayı:3, s. 63.

Kayıtdışı istihdam niteliği itibariyle yasal, fakat kamu makamlarına bildirilmemiş herhangi bir ücretli faaliyet olarak tanımlanabilir. Buna göre suç sayılan faaliyetler, ev ekonomisi dâhilinde yürütülen faaliyetler ve düzenleyici

çerçeve içinde yer almadıkları için kamu makamlarına beyan edilmek zorunda olmayan faaliyetler kapsam dışında bırakılmışlardır.

Bulutay[38] çalışmasında kayıtdışı istihdamı; kendi hesabına çalışanlar, işverenler, ücretsiz aile işçileri ve özel sektörde işyeri büyüklüğü 1 kişi ile 3 kişi arası olan ve ücretli veya yevmiyeli çalışanların toplamı olarak açıklamıştır. Aynı çalışmada yazarlar Castells ve Portes'in kayıtdışı istihdamı *"kendi hesabına çalışanlar, işverenler ve ücretsiz aile işçilerinin toplamı"* olarak tanımlamış olduğu belirtilmiştir.

Türkiye'de formel sektör istihdamı, yıllara göre nispî bir kararlılık göstermesine karşılık, enformel sektör istihdamı beklenen ve olması gerekenden daha hızlı bir biçimde artmaktadır[39]. Diğer bir özellik olarak, bu sektörde çalışanların yaş ortalamalarının 36 yaşın üzerinde olduğu belirlenmiştir. Bu yaş seviyesi de sektörün sürekli ve kalıcı olduğunun bir işareti olarak değerlendirilmektedir[40].

Tüik işgücü ve istihdam verilerine göre ülkemizde kayıtdışı istihdamın en az olduğu il % 30,1 ile Ankara, % 31,8 ile İstanbul'dur. Kayıtdışı istihdamın en fazla olduğu iller ise % 74,9 oranla Ağrı, Kars, Ardahan, Van, Bitlis, Muş ve Hakkari gibi doğu illeridir.

Üretim sürecinin parçalara ayırarak, işgücünün enformel istihdam şekillerinde küçük işletmelerde yaptırılması büyük işletmelere işgücü maliyetini düşürme imkanı sağlaması ve enformelleşmenin benimsendiği ülkelerin uluslararası pazarlara girip rekabet edebilmek amacıyla işgücü maliyetlerinin aşağı çekilebilmesine zemin hazırlayan taşeron ilişkilerine yönelmeleri enformel istihdamı giderek artırmaktadır[41].

Kayıtdışı istihdam kavramı; kayıtlı ekonomik faaliyetlerde bulunan formel

---

38 Tuncer Bulutay, *İşgücü Piyasası Açısından Kayıtdışı Ekonomi*, DİE Yayınları, Ankara 2001, s. 99-101.

39 Nusret Ekin, *Kayıtdışı Ekonomi…*, s. 74.

40 Nusret Ekin, *Kayıtdışı Ekonomi…,* s. 95.

41 Gülay Toksöz, *Uluslararası Emek Göçü,* İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul 2006, s.

işletmelerdeki kaçak çalışanların yanı sıra küçük işletmelerde ücret karşılığı çalışan işçileri de kapsamaktadır. Bunların ortak özellikleri her iki grupta çalışanlarında sosyal güvenlik kurumlarının koruyucu şemsiyelerinden uzak olmalarıdır[42].

Tablo 2. Yıllar İtibariyle Kayıtdışı İstihdamın Seyri

	TOPLAM İSTİHDAM			TARIM DIŞI İSTİHDAM		
YILLAR	Toplam İstihdam (Bin Kişi)	Bir Sosyal Güvenlik Kuruluşuna Kayıtlı Olmayanlar (Bin Kişi)	(%)	Tarım Dışı İstihdam	Bir Sosyal Güvenlik Kuruluşuna Kayıtlı Olmayanlar (Bin Kişi)	(%)
2001	20,367	11,382	55,8	13,435	3,960	29,5
2002	21,354	11,133	52,1	13,896	4,410	31,7
2003	21,147	10,943	51,7	13,981	4,411	31,5
2004	22,875	11,000	48,1	13,990	4,418	31,6
2005	21,928	10,863	49,5	16,008	5,655	35,3
2006	22,330	10,430	48,5	16,360	5,354	32,7
2007*	23,548	11,464	48,7	16,957	5,644	33,2

*2007 yılı göstergesi Ağustos itibariyledir.

Kaynak: TÜİK, *İstatistik Yıllıkları (1990-2006);* TÜİK, HHİA Sonuçları; Maliye Bakanlığı, *İstatistik Yıllığı (1990-2007)*

Kayıtdışı istihdamı yasal üretim faaliyetleri içinde yer alan, ancak faaliyetleri kamu kayıt ve istatistiklerinde yer almayan ya da eksik yer alan istihdam şeklinde tanımlamak mümkündür. Türkiye'de kayıtdışı istihdam 1980'li yıllardan sonra özel sektörün ekonomi üzerindeki etkisinin sonucunda ortaya çıkmış ve yıllardır önemli bir sorun olarak süregelmiştir[43].

Kayıtdışı istihdam edilen kişinin normal bir iş akdine sahip olmadığı ve ücretini ne zaman alacağını, hatta alıp almayacağını bilmeden çalışması anlamına

[42] Yener Şişman, *Ekonomik Faaliyetlerde Enformelleşme ve Türkiye de Enformel Ekonomik Faaliyetlerde Çalışanlara Yönelik Sosyal Politikalar,* Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 1999, s. 54.

[43] Selda Demir-Mahmut Yıldız-Durdu Benli, "Kayıtdışı İstihdam", *Sosyal Güvenlik Dergisi,* Sayı: 2, Ankara 2009, s. 10.

gelmektedir. Yani kayıtdışı istihdam, sadece sosyal devlet anlayışının değil, normal piyasa kurallarının da işlemediği bir alan oluşturmaktadır[44].

2.2. Enformel İstihdam Şekilleri

Kayıtdışı istihdamın en sık ve en ciddi şekilde görülen şekli çalışanların çalışmalarının kamu kurum ve kuruluşlarına hiç bildirilmemesidir. Devlet açısından en sakıncalı durum budur zira diğer kayıt dışı istihdam şekillerinde düşük te olsa devletin faaliyetten haberi olmakta ve prim ve vergi geliri elde edebilmektedir. Çalışanların çalışmalarının kamu kurum ve kuruluşlarına hiç bildirilmediği durumda ise devlet hem vergi hem sosyal sigorta prim kaybına uğramakta hem de bu gösterilmeyen çalışanların tespiti çok zor olmaktadır.

Kayıtdışı istihdam ülkenin çalışan nüfusunun resmi toplam istihdam rakamları içinde kapsanamamasıdır[45].

Bu durum çoğunlukla her iki tarafın da iradesiyle gelişmektedir. İşverenin düşük maliyet nedeniyle bu yola gitmesine karşılık işçi de kendi emeği için ödenmesi öngörülen vergi ve sosyal ödemelerin karşılığında devletin verdiği hizmetlerin yetersiz kaldığını düşündüğünde aldığı net ücretin yükselmesi karşılığında kayıtdışı çalışmaya kolayca razı olabilmektedir[46].

Aşağıda ÇSGB verilerinden derlenen temel işgücü piyasası verileri tablolar halinde sunulmuştur. Kayıtdışı istihdamla mücadele projesi (KADİM) kapsamında (2006:28 sayılı Başbakanlık Genelgesi) her yıl kayıtdışı çalışanların sayısında azalma olduğu görülmektedir. 2009 yılındaki nispi artış ise küresel krizin Türkiye'ye etkisi sonucu olabilir. 2009 yılı itibariyle işgücü piyasasındaki 24 milyon 748 bin kişiden 9

---

44 Mehmet Candan, *Kayıt Dışı İstihdam Yabancı Kaçak İşçi İstihdamı ve Toplumumuz Üzerindeki Sosyo-Ekonomik Etkileri,* (Türkiye İş Kurumu Uzmanlık Tezi), Ankara 2007, s. 25.

45 TİSK, Avrupa Birliğinde Kayıtdışı Çalışma, *TİSK*, Yıl 2000,Yayın No: 39

46 Turan Serdengeçti, "Türkiye'de İstihdam Yatırım ve Haksız Rekabet Sorunları", *Türkiye' de İstihdam Yatırım ve Haksız Rekabet Sorunları Semineri,* Martı Myra Tatil Köyü, Antalya 24-29 Mayıs 2003, s. 113.

milyon 328 bin kişinin kayıtdışı istihdam edildiği görülmektedir ki bu durum istihdamdaki kayıtdışılığın boyutunu gözler önüne sermektedir.

Tablo 3. Emek Piyasasına İlişkin Temel Göstergeler (Bin Kişi, 15+ Yaş)

Temel Göstergeler	**2005**	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**
İşgücü	*22455*	*22751*	*23114*	*23805*	*24748*
İstihdam	*20067*	*20423*	*20738*	*21194*	*21277*
İşsiz	*2388*	*2328*	*2376*	*2611*	*3471*
Kayıtdışı İstihdam	*9666*	*9593*	*9423*	*9220*	*9328*

Kaynak: Çalışma Hayatı İstatistikleri 2009, www.çsgb.gov.tr

Tablo 4. Emek Piyasasına İlişkin Temel Göstergeler (%)

Temel Göstergeler	***2005***	***2006***	***2007***	***2008***	***2009***
İşgücüne Katılım	*46,4*	*46,3*	*46,2*	*46,9*	*47,9*
Erkek	*70,6*	*69,9*	*69,8*	*70,1*	*70,5*
Kadın	*23,3*	*23,6*	*23,6*	*24,5*	*26*
İstihdam	*41,5*	*41,5*	*41,5*	*41,7*	*41,2*
İşsiz	*10,6*	*10,2*	*10,3*	*11*	*14*
Kayıtdışı İstihdam	*48,2*	*47*	*45,4*	*43,5*	*43,8*

Kaynak: Çalışma Hayatı İstatistikleri 2009, www.çsgb.gov.tr

2.2.1. Yabancı Kaçak İşçiler

Yabancı kaçak işçi, bulunduğu ülkeye vatandaşlık bağıyla bağlı olmadan mevcut yasal düzenlemelere uygun oturma, konaklama ve çalışma izni olmaksızın çalışanları ifade eder. Yabancı kaçak işçilik kavramı bir ülkeye resmi ya da gayri resmi yollardan girip o ülkede sürekli ya da süreksiz bir şekilde istihdam edilmek

suretiyle çalışan kesimi ifade eden bir kavramdır[47].

Son zamanlarda dünyada meydana gelen değişmeler, ülkelerin ekonomik ve sosyal yapılarını etkilemiş, ülkeler arası göç artmıştır. Türkiye de buna paralel gelişmelerden etkilenmiştir. Çevre ve komşu ülkelerde meydana gelen ekonomik ve sosyal gelişmelerin yanında savaş ve ekonomik kriz gibi olgular ülkemize gelen yabancı işçi sayısını arttırmıştır. Ülkemize genelde ekonomik nedenlerle gelen yabancılar hayatlarını devam ettirebilmek için ve hukuk sistemimizin yabancıların ülkemizde çalışmasına karşı getirdiği kısıtlamalar bu kişileri kaçak olarak çalışmak zorunda bırakmıştır. Maliyetlerin ve talep edilen ücretlerin de düşük olması nedeni ile işverenler tarafından bu kişilerin çalıştırılması eğilimi oluşmuştur.

Ülkemiz İkinci Dünya Savaşı sonrasında ve devam eden süreçte Avrupa ülkelerinin işgücü açığını kapamak için yurt dışına çok sayıda işçi göçü vermiştir. Bunun yanında 1960'lı yıllardan itibaren Arap ülkeleri ve Ortadoğu'daki işgücü talebini karşılamak için de ülkemizden işgücü göçü olmuştur.

1990'lı yıllarda Balkan coğrafyasında meydana gelen savaşlar, Körfez Savaşı, Sovyetler Birliğinin dağılması, Romanya'da krallık sisteminin çökmesi gibi olağandışı gelişmeler ülkemizin bu ülkelerin işgücü piyasası için bir çekim merkezi olmasına neden olmuştur. Düşük ücretlere rağmen ülkemize gelen bu yabancılar, kayıtdışı ekonominin de yardımı ile kaçak işçi olarak çalışmaktadırlar. Özellikle tekstil, inşaat, turizm, otelcilik ve ev hizmetleri sektörlerinde çalışan yabancı sayısı artış göstermektedir. Bu durum yüksek oranda işsizliğin hâkim olduğu ülkemizde, işsizlik sorununun daha da derinleşmesine sebep olmaktadır[48]. Bazı resmi olmayan araştırmalara göre ülkemizde kaçak olarak istihdam edilen yabancı işçilerin sayısının bir milyonu bulduğu ifade edilmektedir. Bu rakam aktif işgücümüzün hemen hemen % 5'ini oluşturmaktadır[49].

---

47 Serdar Günay, "Türkiye' de Kayıtdışı İstihdamın Analizi-II", *Yaklaşım Dergisi*, Yaklaşım Yayıncılık, Temmuz 2002, s. 166.

48 Ayhan Gençler, "Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği", *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Şubat 2002, s. 28-35.

49 Mehmet Candan, *a.g.e.*, s. 67.

Bu işçilerin durumları iç açıcı gözükmemektedir. Zira bu işçilerin birçoğu belli bir miktar para biriktirdikten sonra ülkelerine dönmeyi amaçlamakta bu sebepten çok ağır çalışma koşullarına razı gelmektedirler. Ülkede bulunmaları veya çalışmaları yasadışı olduğu için işverenlerce yapılan haksız muameleleri kabul etmek zorunda kalmaktadırlar. Kaçak yabancı işçiler üzerinde anlaştıkları ücreti bile alamamakta sağlık sorunlarında hiçbir yerde yardım görememektedirler[50]. Bir ülkede hem yüksek işsizlik hem yüksek boyutlarda kayıtdışı ekonomi mevcutken yabancı işçilerin de bu ekonominin içinde olması ekonomi ve toplumu zora sokmaktadır. Zira bu işçiler topluma dağılması gereken paranın yönünü değiştirmekte bir taraftan da ülke içi işsizliğe yol açmakta, yerli işçilerin çalışma koşullarını düşürmekte ve sendikasızlaştırma süreçlerini hızlandırmaktadır[51].

Tablo 5. Yıllar İtibariyle Ülkemizde Yakalanan Göçmen Sayısı

1995	11.362	*2002*	82.825
1996	18.804	*2003*	56.216
1997	28.439	*2004*	61.228
1998	29.426	*2005*	57.428
1999	47.529	*2006*	51.983
2000	94.514	*2007*	64.290
2001	92.365	*2008*	62. 459

Kaynak: Yasadışı Göçle Mücadele, http://www.mfa.gov.tr/turkiye_nin-yasadisi-gocle-mucadelesi-.tr.mfa; http://www.hukuki.net/archive/index.php?t68390.html&s=8a688fb687f32eff95833bed32444edb, (10.10.2011).

2.2.2. Çocuk İşçiler

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne göre 18 yaşını doldurmamış herkes çocuk olarak nitelenmektedir. Paralel olarak MK'da rüştün 18 yaşın ikmali ile gerçekleşeceğini bildirmektedir. ILO'nun 2006 yılı Küresel Raporuna göre dünya

[50] Nusret Ekin, *Türkiye' de Yapay İstihdam ve İstihdam Politikaları*, İ.T.O Yayınları, İstanbul 2000, s. 267. (Yapay İstihdam)
[51] Gös. yer

genelinde çalışan çocukların % 69'u tarım, % 22'si hizmetler ve % 9'u ise sanayi sektöründe çalışmaktadırlar.

4857 sayılı İş Kanunu da çocuk işçiler için koruyucu hükümler içermektedir (md. 71 ve devamı). Kanuna göre 15 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. 14 yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış çocuklar ise belli şartlarla hafif işlerde çalıştırılabilir. Eğer çocuk işçi aynı zamanda eğitimini de sürdürüyor ise çalışma şartları ve süreleri eğitimini aksatmayacak şekilde düzenlenmelidir. Çocuk işçilerin gece çalıştırılması, madenlerde ve yeraltı işleri ile sualtı işlerinde çalıştırılması ise yasaklanmıştır.

Çocuk işçi istihdamına sebep olan faktörlerin başında istihdam maliyetlerinin düşüklüğü ön plana çıkmaktadır. Zira yaşlarının küçük olması nedeniyle bu çocuklara diğer istihdam edilen kişilerden daha az ücret verilmekte, ayrıca yasa dışı çalıştırılmaları nedeni ile de kamu kurum ve kuruluşlarına bildirilmemesi sonucu, işverenler katlanmaları gereken prim ve vergi gibi mali yükümlülüklerden de kurtulmaktadırlar.

Diğer taraftan halk arasında 18 yaşından küçük insanların sigortalanmasının mecburi olmadığı yönündeki yanlış kanı da çocukların sigortasız çalıştırılmasına zemin hazırlamaktadır[52]. Kırsal kesimde ücretsiz aile işçisi olarak tarımda çalışan çocuklar kentlerde stajyer çırak adı altında kayıtdışı çalıştırılmaktadırlar[53].

Yapılan incelemelerde bazı sektörlerde sadece erkek çocukların bazı sektörlerde ise kız çocukların yoğun olarak istihdam edildiği gözlenmektedir. Örnek vermek gerekirse; mobilyacılık, inşaat, oto tamirciliği, lokantacılık, barcılık ve kahvehanecilik gibi sektörlerde sadece erkek çocuklarının istihdam edildiği; tekstil, hazır giyim ve deri eşya imali sektörlerinde de yoğun kız çocuk istihdamı olduğu gözlenmektedir[54]. Kayıtdışı çalıştırılarak sömürülen çocukların az bir kısmı hem

[52] Ahmet Burçin Yereli-Oğuz Karadeniz, "Türkiye'de Kayıtdışı İstihdamın Vergi Kayıp ve Kaçaklarına Etkisi", *19. Türkiye Maliye Sempozyumu*, Uludağ Üniversitesi, Antalya 10-14 Mayıs 2004, s. 191.

[53] Nusret Ekin, *Yapay İstihdam...*, s. 258

[54] İnsan Tunalı, *İstihdam Durum Raporu- Türkiye' de İşgücü Piyasası ve İstihdam Araştırması*,

eğitim görmekte hem de kayıtdışı çalışmaktadır. Geriye kalan büyük bir kısım ise okula bile gitmeden sadece çalışmak zorunda olup, aile bütçelerine katkıda bulunmak zorunda kalmaktadırlar[55]. Ülkemizde çocuk işçilerin çalışma alanları daha çok küçük işletmeler olmaktadır. Bu işletmelerde uzun çalışma süreleri, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri olmadan, sigortasız, hem mesleki hem de temel eğitimden uzak bir şekilde çalıştırılmaktadırlar[56].

Tablo 6. Çocuk İşgücü Temel Göstergeleri, (Bin kişi)

	Ekim 1994	Ekim 1999	2006 (Ekim-Kasım-Aralık)
Kurumsal olmayan sivil nüfus	59 736	65 422	72 957
0-5 yaş grubundaki nüfus	8 469	7 930	8 479
6-17 yaş grubundaki nüfus	14 968	15 821	16 264
İstihdam (6 ve daha yukarı yaş)	20 984	22 124	22 963
İstihdam (6-17 yaş)	2 269	1 630	958
İstihdam oranı (6-17 yaş)	15,2	10,3	5,9
Kent	611	478	457
Kır	1 659	1 151	502
Erkek	1 372	955	632
Kadın	898	675	326
Tarım	1 510	990	392
Tarım-dışı	759	640	566
Ücretli veya yevmiyeli	648	617	513
Kendi hesabına veya işveren	52	28	26
Ücretsiz aile işçisi	1 570	985	420

Kaynak: TÜİK Çocuk İşgücü Araştırması 2006, www.tuik.gov.tr

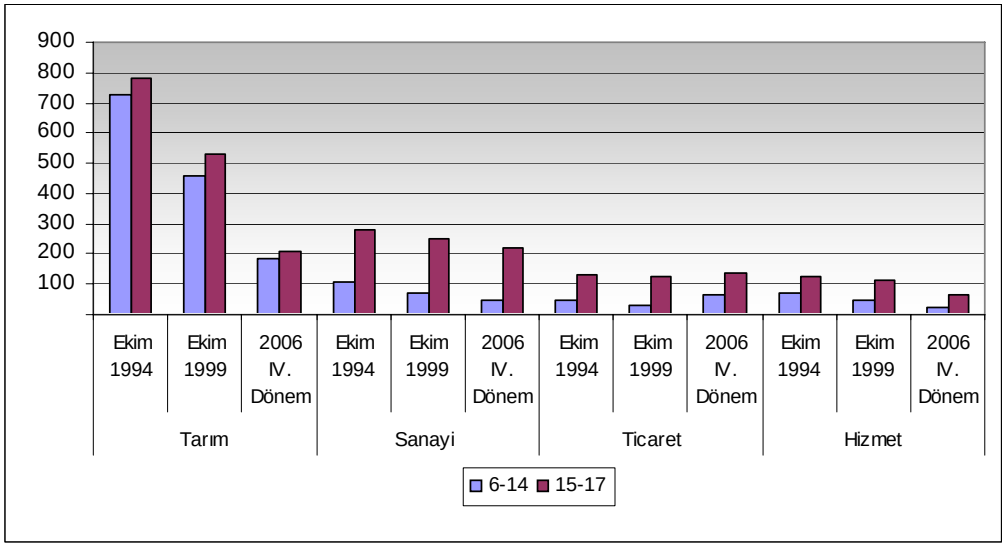
Çocuk işçiliği yıllara sâri olarak azalmaktadır. TÜİK 2006 yılı Çocuk İşgücü Araştırması'na göre 6-17 yaş arası istihdam edilen çocuk sayısı 1994 Ekim ayında 2.269 bin iken bu sayı 1999 Ekim ayında 1.630 bine ve 2006 Ekim ayında ise 958 bine gerilemiştir. Araştırma sonuçlarına göre 6-17 yaş arasında çalışan çocukların (2006 yılı Ekim, Kasım, Aralık dönemi) sayısı 958 bin olup, bunların 392 bini tarım (% 40,9), 566 bini (% 59,1) tarım dışı sektörde çalışmaktadır. Bunların % 53'ü ücretli veya yevmiyeli, % 2,7'si kendi hesabına çalışan veya işveren, % 43,8'i ise ücretsiz aile işçisi olarak çalıştırılmaktadır. (Bkz. Tablo 6.)

Türkiye İş Kurumu Yayınları, Ankara 2004, s. 37.

55 Mehmet Candan, *a.g.e*., s. 38.

56 Gös. yer.

Şekil 1- Sektörlere Göre Çalışan Çocuklar



Kaynak: TÜİK Çocuk İşgücü Araştırması 2006, www.tuik.gov.tr

İstihdam edilen çocukların daha çok tarım ve sanayi sektöründe istihdam edildiği ve sanayi sektöründe daha ziyade bir meslek öğrenme amacı da güdüldüğü, bu doğrultuda daha çok küçük ölçekli işletmelerde istihdam edildikleri görülmektedir. Ticaret ve hizmet sektöründe istihdam edilen çocukların oranı ise göreceli olarak diğer sektörlerden azdır (Bkz. Şekil 1). Bu noktada kırsal kesimden kentsel kesime doğru olan iç göçlerin tarım sektöründe çalışan çocuk işçilerin sayısını düşürmede etkin olduğu da söylenebilir. Yine 8 yıllık kesintisiz eğitimin de çocuk işgücü oranlarını düşürmede etken olduğu düşünülebilir.

2.2.3. Kayıtdışı Çalışan Kadın İşçiler

Türkiye'de kayıtdışı çalışanlar arasında önemli bir yeri kadınlar oluşturmaktadır. Çocuk işçilerde de olduğu gibi en fazla tarım sektöründe ve merdiven altı diye tabir edilen mahalle aralarına kurulmuş küçük sanayi atölyeleri ve ticarethanelerde istihdam edildikleri görülmektedir.

Kırsal kesimde tarlalarda ve tarımsal faaliyetlerde çalışan kadınların tamamına yakını kayıtdışıdır. Ayrıca büyük şehirlerde evlerine yakın, mahalle

aralarına kurulan özellikle fason üretim olarak adlandırdığımız küçük atölyelerde yoğun olarak kayıtdışı çalışan kadınlara rastlanılmaktadır.

Kadınların düşük ücretli, az beceri isteyen, kısmi zamanlı, geçici ve kayıtdışı işlerde istihdamı, var olan kadın erkek ücret eşitsizliklerini daha da artırmıştır. Sınırlı bir ev işçiliğinin daima mevcut olduğu tekstil, giyim ve ayakkabı sektörüne ek olarak, teknik açıdan daha gelişmiş endüstrilerin de üretimin bazı aşamalarını ve bazen de bütün işlemleri işçilerin kendi evlerine sevk etmelerine neden olması fason üretime ve dolayısıyla da kayıtdışılığa neden olmaktadır.

ILO Ankara Ofisinin TÜİK 2008 Kasım ayı istatistiklerinden derlediği rapora göre kadınların istihdam oranı Dünyada % 49,1, AB-25'de % 58,6 ve Türkiye'de % 22,2 düzeyindedir. Son dönemlerdeki kısmi artışa rağmen kadınların işgücüne katılım oranı son 20 yıldır geriliyor. 1988 yılında kadınların işgücüne katılım oranı % 34,3 iken bu oran 2008 yılında % 25,4'tür. Erkekler için ise işgücüne katılım oranı % 71,8. Kadınların % 49'u tarımda, % 13'ü sanayide, % 35'i hizmetlerde istihdam edilmektedir. Kadınlarda ücretli ve yevmiyeli % 52, ücretsiz aile işçisi % 36, kendi hesabına çalışan % 11 ve işveren % 1 oranındadır. Kentlerde, kanun yapıcılar, üst düzey yöneticiler ve müdürler gibi üst düzey yönetim kademelerinde kadınların istihdam oranı sadece % 5,4. Kadınlarda eğitim düzeyi yükseldikçe işgücüne katılım oranı artmaktadır. Lise ve dengi meslek lisesi mezunu kadınların işgücüne katılım oranı % 33,6 iken bu oran yükseköğretim mezunları için % 71,2'dir. Kadınların işgücüne katılım oranının en yüksek olduğu yaş grubu 25-29'dur. Kadınların tarım dışı işsizlik oranı % 20,5 iken erkeklerin tarım dışı işsizlik oranı % 14,1. Genç kadınlarda aynı oran % 31,9'a yükseliyor. İşsizlik oranı 15+ kadınlar için % 12,7 iken bu oran 15-24 yaş arası genç kadınlarda % 23,3'tür. Enformel/kayıtdışı çalışma her alanda ve statüde kadınlar arasında daha yaygındır. 2008'de istihdamdaki kadınların % 60'ı ve erkeklerin % 39'u sosyal güvenlik kapsamında değildir[57] .

[57] ILO, *Türkiye'de Kadın İsthdamının Durumu,* http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/areas/wstat2009.pdf, (25.06.2011).

2.2.4. Emekli Olup Kayıtdışı Çalışanlar

Ülkemizde özellikle geçmiş dönemlerdeki sosyal güvenlik politikaları neticesinde, çalışanlar çok genç yaşta emekli olmuşlardır. Bu nedenle emekli olanların büyük bir kısmı tekrar, aynı veya başka bir işyerinde çalışmaya devam etmektedir. Emekli olanların tekrar çalışması durumunda, kayıt altına girmemelerinin temelinde bazı önemli faktörler yatmaktadır. Bunların başında emekli maaşlarını emekli oldukları kurumdan almaları, ilgili kurum tarafından sağlık giderlerinin karşılanması ve çok az kısmının da tekrar sigortalı olması gerektiğini bilmemesi olarak sıralayabiliriz.

Emek yoğun çalışan sektörlerde belli bir yaşa gelmiş emeklilerin tercih edilmemesi dezavantaj olarak görülse de tecrübenin ve bilgi birikiminin ön planda olabileceği bilgi yoğun veyahut hizmetler sektöründe iş bulunmasını kolaylaştırmaktadır.

Bilindiği üzere 5510 sayılı Kanun'a göre emekli olup çalışmaya devam edenlerin sosyal güvenlik destek primi ödemeleri gerekmektedir. Primin bir kısmı işçi bir kısmı da işveren tarafından ödenmektedir. Ancak ülkemizdeki denetimlerin yetersizliği ve bireysel harcanabilir gelirin düşüklüğüne bağlı olarak genellikle bu istihdam biçiminde çalışanlar kayıtdışı olarak istihdam edilmektedirler.

2.2.5. Dul ve Yetim Aylığı Alıp Kayıtdışı Çalışanlar

Sosyal güvenlik mevzuatımıza göre dul ve yetim aylığı almakta olanlar sosyal politikanın gereği olarak vardır. Verilen bu aylıkların bireyin geçimini sağlamadaki rolü tartışılabilir. Anayasa'da devletin sosyal ve ekonomik yükümlülüklerinin sınırı ekonomik düzeyi ile ilişkilendirilmiştir. Ekonominin zayıf olması bu kişileri sistemden aldıkları gelirden vazgeçemeyecek durumda bırakabilmektedir. Bu durumdaki kişiler hem bu yetim ve ölüm aylıklarını almayı sürdürmekte hem de bir işte faal olarak çalışmaktadırlar. Kişiler gelirlerini kaybetmemek için; kendileri

herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna kayıt olduklarında eşlerinden dolayı aldıkları aylıkları kesileceğinden kayıtdışı kalmayı tercih edebilmektedirler.

Mevzuata göre sigortalının ölümü durumunda eşine evlenmemek koşulu ile evlenip boşansa da tekrar bağlanan ölüm aylığını, erkek çocuklar eğitim görmeleri halinde 25 yaşına kadar, kız çocukları da yaş sınırı aramaksızın evlenene kadar yetim aylığı ve ölüm aylığı alabilmektedir. Kız çocuklarının da çokça olmak üzere dul ve yetim aylığı alanların kendi çalışmalarını bu aylıkları kaybetmemek için kuruma bildirmedikleri ve kayıtdışı çalıştıkları, hatta evliliklerini resmi olarak bitirip fiilen aynı evi paylaştıkları halde, aylık almaya devam ettikleri görülmektedir. Yine fiilen evlendikleri halde dul ve yetim aylığını kaybetmemek için resmi nikâh yapmayanlar da çoğunluktadır.

2.2.6. Malullük Aylığı Alıp Kayıtdışı Çalışanlar

Sosyal Güvenlik Kurumundan kendisine malul aylığı bağlanan sigortalıların tekrar çalışmaları halinde aylıkları kesildiğinden, çalışmış olsalar dahi kayıt dışında kalmayı tercih etmektedirler.

5510 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre; malulen emekli olabilmek için çalışma gücünün veya meslekte kazanma gücünü % 60 oranında yitirmiş olmak, 10 yıl sigortalı olmak ve 1800 gün prim ödemiş olmak şarttır. Toplumda malulen emekli olanların sayısı görece az olduğundan ve emeklilik şartları nedeniyle malul olan birçok kişinin gerçekten de, bir işte çalışacak durumda olmaması nedeniyle, malullük aylığı alanlardan kayıtdışı çalışanların oranı, diğer kayıtdışı çalışanlara oranla daha düşüktür.

2.2.7. İşsizlik Ödeneği Alıp Kayıtdışı Çalışanlar

İşsizlik sigortası uygulaması 4447 Sayılı Kanun ile 01.06.2000 tarihinde yürürlüğe girmiş ve ilk işsizlik ödenekleri Şubat 2002 tarihi itibariyle ödenmiştir.

Bazı kişilerin hem işsizlik ödeneği alıp, hem kayıtdışı çalıştıkları saptanmıştır. Özellikle gelişmiş ülkelerde işsizlik sigortası en fazla suistimal edilen sigorta kolu olarak karşımıza çıkmaktadır. İşsizlik sigortası ödeneklerinin yüksek ve uzun süreli olması çalışanları kaçak çalışmaya özendirmektedir.

Ancak, ülkemizde işsizlik sigortasından yararlanma koşullarının zor olması nedeniyle fonda oldukça yüksek miktarda para birikmiştir. Burada işsizlik ödeneği alıp da kayıtdışı çalışanların bir kısmının yasaları iyi bilmemesi nedeniyle, çalışmaya başladığı tarihten sonra İŞ-KUR'a yapacağı bildirinin neticesinde karşılaşacağı müeyyideler bildirim yapmayı da engeller mahiyettedir.

Ayrıca işsiz kalmış vatandaşlarımızı korumak amacıyla 4447 sayılı Kanun ile işsizlik sigortası fonu kurulmuştur. İşsizlik sigortası fonunun yürürlüğe girdiği Mart 2002 tarihinden 31.08.2007 tarihine kadar sisteme 990.465 kişi başvuruda bulunmuş, 888.577 kişi işsizlik ödeneği almaya hak kazanmış, toplam 1.223.301.915,44YTL ödemede bulunulmuştur. Eylül 2007 ayında ise 98.975 kişiye toplam 28.358.772,53 YTL ödeme yapılmıştır[58].

2.2.8. Deneme Süresi İddiası ile Kayıtdışı Çalışanlar

Sigortasız işçi çalıştıran işyerlerinin denetimi sırasında, denetim elemanlarına işverence, işçinin yeni işe başladığı ve işte başarılı olup olmadığına bakıldıktan sonra işe alınacağını, beğenip anlaşmaları durumunda sigortalının tescilini yapacaklarını belirtmektedirler.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 15. maddesinde, tarafların iş sözleşmelerine deneme kaydı koyabileceği ve bunun süresinin en çok iki ay olduğu, toplu iş sözleşmelerinde ise dört aya kadar uzatılabileceği belirtilmektedir. Deneme süresinin önemi aynı yasa uyarınca bu süre içerisinde tarafların hizmet akdini bildirimsiz ve tazminatsız feshedebilme olanağı getirmiş olmasıdır. Maddenin devamında işçinin ücret ve diğer haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Bu husus işverene çalışmayı

[58] Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, *İşsizlik Sigortası Bülteni*, 2007 yılı Ekim Ayı

SGK'ya bildirmeme hakkı verilmediğinin bir göstergesidir.

5510 sayılı Kanun'a göre de deneme süresi diye bir düzenleme yapılmamıştır. İşveren işçiyi işe başladığı gün sigortaya bildirmek zorundadır. Kamu sektöründe çalışanlar açısından geç bildirilme söz konusu olmayıp, geç bildirim daha ziyade özel sektörde hizmet akdi ile çalışanlar açısından söz konusudur. Deneme süreli çalışmada amaç işçi ile işverenin birbirlerini tanıması ve karşılıklı beklentilerinin uyuşup uyuşmayacağı yönünde fikir edinilmesidir. İşçi deneme süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olsa bile işçinin sosyal güvenlik haklarının kısıtlanması elbette hukuka aykırılık teşkil edecektir.

2.2.9. İkinci Bir İşte Çalıştığı Halde Kamu Kurumlarına Bildirilmeyenler

Ekonomik koşulların ağırlığı, kişileri asıl işleri dışında başka işlerde çalışmaya da zorlamaktadır. Ülkemizde bazı memur ve işçilerin çeşitli şekilde asıl işleri dışında kalan zamanlarda, ikinci bir işte çalıştıkları bilinmektedir. Türkiye'de ikinci bir işte kayıtdışı çalışma sonucunda elde edilen gelir kayıtlı istihdamdan elde edilen geliri aşmaktadır[59].

Bu konunun incelenmesine yönelik olarak yapılan araştırmalardan birisi Bursa'da yapılmıştır. Araştırma Uludağ Üniversitesinden Ercan Dülgeroğlu, Mustafa Aytaç ve Tahir Baştaymaz tarafından yapılmıştır. Araştırmada ücretli kesimin, işyerlerinden elde ettikleri gelirler ile telafi edici ve tamamlayıcı gelir kaynakları ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Bursa kent merkezindeki imalat işçilerini temsil etmek üzere örnekleme yoluyla seçilmiş 15.000 kişiye yüz yüze anket uygulanarak gerçekleştirilen araştırmada ikinci iş ile ilgili önemli sonuçlara varılmıştır.

Bursa imalat sektöründe çalışan ücretli kesimin % 27'si ana işyerindeki işi dışında ikinci bir iş yapmaktadır. Ek iş yapanların yaptıkları işin niteliği incelendiğinde ise, % 51'inin ücret karşılığı ikinci iş yaptıkları, % 44'ünün kendi

[59] Osman Altuğ, *Kayıtdışı Ekonomi*, İstanbul 1999, s.12.

sermayesi ve emeği ile ikinci iş yaptıkları görülmektedir. Ek iş yapanların % 36'sı bu işi her gün, % 55'i bu işi sadece hafta sonlarında, % 75'i ise bu işi sadece bayram tatillerinde ve yıllık izin sıralarında yapmaktadır. Araştırma Bursa imalat sanayiinde çalışan her dört kişiden yaklaşık birinin kira, faiz, kâr payı, rant, menkul kıymet, altın alışverişi gibi fiilen çalışmayı gerektirmeyen ayrı bir gelir kaynağı olduğunu % 77'sinin böyle bir geliri olmadığını ortaya koymaktadır.

Araştırmada imalat sanayinde çalışanların aylık ortalama net gelirinin yarıdan çoğunu asıl işyeri dışından tamamlayıcı ve telafi edici gelir şeklinde elde ettiği ortaya çıkmıştır[60].

2.2.10. Çalışma Süresi ve Ücreti Yönünden Kısmen Kayıtdışı Çalışanlar

Kayıtdışı istihdamın bir diğer şekli ise; çalışanların çalışmalarına karşılık olarak aldıkları ücretlerin gerek vergi dairesine gerekse de sosyal güvenlik kuruluşlarına olduğundan az gösterilmesidir. Asgari ücretin uygulandığı durumlarda işverenler ek maliyetlere katlanmamak için bütün çalışanları asgari ücretten göstermektedirler.

Bazı durumda da sigortalıların çalışmaları sosyal güvenlik kuruluşları ve ilgili diğer makamlara eksik bildirilmektedir. Sigortalı 30 gün fiilen çalıştığı halde 15 gün ya da 20 gün bildirilmekte bu durumda da vergi ve prim kaybı oluşmaktadır.

Ücretin eksik gösterilmesi ilerde alınacak emekli aylığının miktarını etkilerken; günün eksik gösterilmesi emekli olunacak zamanı etkilemektedir. Emeklilik için gereken süre belirli bir yıl ve belirli bir prim ödeme gün sayısıdır. Sigortalı işçi yılını doldursa bile çalışması her ay eksik gösterildiği için gerektiği sürede emekli olamayacak ve gününü doldurmak için prim ödemeye devam etmek zorunda kalacaktır.

---

[60] Ercan Dülgeroğlu-Mustafa Aykaç-Baştaymaz Tahir, *Kentlerde Yaşayan Ücretli Kesimin Telafi Edici ve Tamamlayıcı Gelir Kaynakları: Bursa Örneği,* Friedrick Ebert Vakfı, Bursa 1992,

İşverenler tamamen kayıtdışı çalıştırmanın iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık v.b risklerini üstlenmek yerine asgari seviyeden bildirimlerini yaparak bu sigortalıların sosyal güvenlik ve sağlık harcamalarının devlet tarafından karşılanmasına daha mantıklı olarak bakmaktadır. Ayrıca sosyal güvenlik mevzuatında getirilen cezai yaptırımlar ve işçilerin çalışma hayatında bilinçlenmiş olmaları da sigortasız çalışmaya engel olmaktadır. Ne var ki işçiler işsiz kalmak endişesiyle aldıkları net ücretin çok altında ücretin SGK'ya bildirilerek asgari düzeyden prim ödenmesine ses çıkarmamaktadırlar.

Part-time çalışma olarak da adlandırılan kısa zamanlı çalışma ise haftada 30 saatten daha az çalışmayı ifade etmektedir. Emek piyasasında oluşan bu tür bir esneklik, AB ülkelerinde her geçen gün daha da talep edilen bir çalışma şekli haline gelmiştir. Bu tür bir istihdam biçiminin talep edilmesinin nedeni çoğunlukla zaman faktörüdür. Bu çalışma biçimi daha çok ev hanımları, emekliler, öğrenciler tarafından tercih edilmektedir. Bu çalışma biçiminin kayıtdışı olarak nitelendirilmesi ise emek piyasasında bu istihdam biçimlerinde çalışanlar için düzenlemelerin yeterli olmamasıdır.

2.2.11. Zorunlu Sigortalı Olduğu Halde İsteğe Bağlı Bildirilenler

Kayıtdışı istihdamın bir diğer durumu da işyerinde bir hizmet akdine istinaden zorunlu sigortalı olarak çalıştığı halde, isteğe bağlı sigortalı olarak SGK' ya prim ödeyenlerdir. Buna yol açan en önemli sebeplerden birisi, sağlık yardımlarını eşi üzerinden sağlayan bazı sigortalıların almış olduğu ücretler üzerinden değil de daha düşük prim oranlarından isteğe bağlı prim ödeyerek, buradan ücret olarak parasal bir avantaj elde etmesidir. Bu durumda isteğe bağlı sigortalı, kısa vadeli sigorta kollarının primlerini ödemek durumunda kalmamaktadır.

2.3. Enformel İstihdamın Nedenleri

Enformel istihdamın nedenleri enformel ekonomi ile paralellik arzeder. Genel olarak kamusal düzenlemelerin çokluğu ve zorluğu, yüksek vergi ve işveren sosyal güvenlik primi mükellefiyeti, kamu makamlarının denetimdeki eksiklikleri, çalışanların iş hukukundan kaynaklanan ulusal veya uluslararası mevzuatta var olan hakları, iş güvencesinin var oluşu ve çalışanların feshe karşı korunması, sendikal örgütlenmeler gibi unsurların istihdamın enformelleşmesine neden olduklarını söyleyebiliriz.

Bunun yanında ülkeden ülkeye farklılıklar görüldüğünü söylemek de mümkündür. Özellikle siyasi çevrenin kayıtdışı ekonomiye ve istihdama bakışı sorunların algılanmasında ve mücadele edilmesinde önem arzeder.

2.3.1. İstihdamla İlgili Mali Yükümlülüklerin Fazlalığı

Ücret üzerinden yapılan prim ve vergi kesintileri işveren için büyük yük oluşturmaktadır. Öte yandan iş geleneği olarak işçilerin işe başlarken brüt ücret üzerinden değil de ellerine geçecek olan net ücret üzerinden pazarlık yapmaları, bu net ücret üzerinden ödenecek olan aslında bir kısmı da işçi tarafından ödenmesi gereken yükümlülükleri tamamen işverenin üzerine yıkmaktadır[61].

İstihdam üzerindeki vergi yükü adeta işverenleri yasalara uydukları ve kayıtlı işçi çalıştırdıkları için cezalandırmaktadır[62]. Ücretler üzerindeki büyük vergi yükü kaçak işçi çalıştırmak, bordrolarda bilgilerin eksik gösterilmesi, ücretin asgari ücret üzerinden gösterilmesi gibi sonuçlara neden olmaktadır.

Kayıtdışı çalışma aslında işçi ve işverenin vergi ve sosyal güvenlik politikasına karşı bir reaksiyonu olarak da algılanabilir. Vergiler ile sosyal güvenlik

---

[61] Oğuz Karadeniz-İbrahim Soysal, "Kayıtdışı İşçilik Ve Sebepleri", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi,* SSK Başkanlık Sigorta Müfettişleri Derneği Yayını, Sayı 2, 1998, s.58.

[62] Cemal Polat-Ömer Çalışkan, "Kayıtdışı İstihdamla Mücadelede Etkili Bir Yöntem", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*, SSK Başkanlık Sigorta Müfettişleri Derneği Yayını, Sayı.12, 2001, s.51.

primleri emeğin istihdam maliyetini yükseltmekte ve müteşebbislerin kârlılık oranlarını düşürmektedir. İşverenler de bu durumdan kurtulmak ve kârlılık oranlarını yükseltmek amacıyla kayıtdışı istihdama yönelmektedirler[63].

Hemen hemen bütün analistlere göre yüksek düzeyde kayıtdışı istihdam, kayıtdışı olmayı güçlendiren bir nedendir. Yüksek vergi oranları kayıtdışı ekonominin gelişmesine neden olmakla birlikte ek olarak kamu finansmanı için vergilerin yükselmesine baskı yapmaktadır. Bu durum da vergi kaçırmaya neden olmaktadır. "Sosyalist ekonomiler, kapitalist ekonomiye düşük vergi gelirleri ve GSYİH'nin yüzde olarak yüksek bir düzeyinde kayıtdışı ekonomi bulunması ile ve ayrıca kamunun düşük kaliteli hizmetleri ile geçmişlerdir"[64].

Bununla birlikte hükümetlerin uyguladığı vergilerin türleri ve uygulanış biçimleri de önemlidir. Kamu finansmanı için halktan toplanan vergilerin dolaylı mı yoksa doğrudan mı olduğu sosyal adaletin devamı için oldukça önemlidir. Dolaylı vergilerin toplanan vergiler içinde payı arttıkça, mali gücü yetersiz olan kişi ile mali gücü oldukça iyi olandan alınan vergi eşitlenmiş olmaktadır. Böylece gelir açısından var olan sınıflar arasındaki uçurum artmaktadır. Bu durum devletin sosyal adalet ve refah ilkesine ters düşmektedir. Türkiye bu durum için kötü bir örnek oluşturarak vergilerin % 73'ünü dolaylı vergi olarak toplamaktadır[65].

Aşağıda Tablo 7'de 1960 ve 1995 yılları için AB ülkelerinde enformel ekonominin büyüklüğü verilmiştir. Çetintaş ve Vergil[66] tarafından yapılan bir araştırmada Türkiye için 1995 yılında kayıtdışı ekonominin büyüklüğü % 31,29 olarak tahmin edilmiştir. 2000 yılında bu rakam % 24,73'e gerilemiştir. Her ne kadar bu veriler enformel ekonomi için verilmiş olsa da kayıtdışılığı tam olarak tespit edebilmek mümkün olmadığından tahmine dayalı oldukları belirtilmelidir.

---

63 Gülay Akgül Yılmaz, *Yer altı Ekonomisi ve Vergi Kaybı*, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1996, s.47.

64 Simon Johnson-Daniel Kauffmann- Pablo Zoido Lobatonio , "Regulatory Discretion And The Unofficial Economy", *American Economic Review,* Vol: 88, No: 2, 1998, s. 390.

65 Şükrü Kızılot-Cem Kılıç-Okan Müderrisoğlu, *AB Yolunda Mali Dünyamız*, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 37.

66 Hakan Çetintaş-Hasan Vergil, "Türkiye'de Kayıtdışı Ekonominin Tahmini", *Doğuş Üniversitesi Dergisi,* Sayı: 4, İstanbul, 2003/1, s. 15-30.

Tablo 7. Kayıtdışı Ekonominin Büyüklüğü (%) - Batı Avrupa Ülkeleri ve ABD

Ülkeler	*1960*	*1995*
İsveç	2	16
Danimarka	4,5	17,5
Norveç	1,5	18
Almanya	2	13,2
Avusturya	0,5	7
ABD	3,5	9,5
İsviçre	1	6,7

Kaynak: Schneider ve Enste (1998)

2.3.2. Sendikaların Baskılarından Kurtulma İsteği

Sendikalar doğal olarak üyelerinin menfaatlerini gözetmekte onlara ücret artışı ve diğer ek imkânlar yaratmaya, çalışma koşullarını iyileştirmeye, çalışma saatlerini azaltmaya çalışmaktadırlar. Bu çabalarında başarılı olduklarında bu durum işçilere ek gelir ve fakat işverene ek bir maliyet yaratmaktadır. İşçi sendikaları güçlerini üyelerinden almaktadır. Bu durumda işveren ne kadar az sendika üyesi işçi istihdam ederse o kadar faydasına olacaktır. Bunun çaresi de kayıtdışı eleman istihdamıdır. Kayıtdışı işçi çalıştırmak işverenlere sendikaların etkilerini azaltma imkânı verir.

İşverenlerin kayıtdışı ekonomiye yönelmelerindeki etkenlerden biri de kayıtlı ekonomideki sendikaların varlığıdır[67]. Bu görüş kayıtdışı çalışmakla beraber işçinin her hangi bir sendikaya üye olmasında yasal bir engel olmaması yönüyle eleştirilebilir. Fakat kayıtlı istihdamda dahi yeterli ve istenen düzeyde olmayan sendikalılaşmanın kayıtsız sektörde (kayıtdışı) olabileceğini beklemek çok akılcı

[67] Gülay Akgül Yılmaz, *a.g.e.*, s. 47.

değildir.

2.3.3. İşsizlik

Kayıtdışı istihdamın belki de en önemli sebeplerinden birisi hali hazırda ekonomide mevcut olan işsizlik durumudur. Hızlı nüfus artışı ve bölgesel geri kalmışlık ile körüklenen iç göç nedeniyle artan işsizlik işteki seçiciliği kırmakta ve nerede ve nasıl olursa olsun insanları çalışmaya zorlamaktadır.

İstihdam açısından bakıldığında ekonomide küçük işletmelerin yaygınlığı ile tarım ve hizmetler sektörüne dayalı faaliyetlerin ağırlıkta olması kayıtdışılığa yol açan önemli etkenlerdir. Ekonominin az gelişmişliği, yüksek enflasyon, ekonomi politikaları, istikrarsızlık, krizler, kayıtlı ekonomide istihdam ve gelir imkânlarının kısıtlı ve yüksek maliyetli olması kayıtdışılığı etkileyen unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Özelikle gelişmekte olan ülkelerde yaşanan yaygın işsizlik bireyleri herhangi bir sosyal güvence veya kayıt altında olmadan çalışmaya razı hale getirmektedir. Emek arzının piyasada oluşan emek talebinden fazla olması, kayıtdışı sektörde ücretleri düşürür. Böylece kayıtdışı sektörde bulunan çalışanları istihdam etmek düşük ücret sebebiyle işverenler açısından cazip hale gelir[68].

Bir taraftan yüksek işsizlik ve kayıtdışına çıkışın kolaylığı, diğer taraftan da gerek işçiye gerekse de işverene ağır yükler yükleyen bir çalışma mevzuatının bulunması, insanları kayıtdışı çalışmaya ve kayıtdışı eleman çalıştırmaya adeta teşvik etmektedir[69]. İşsizliğin çok fazla olması işçilerin pazarlık gücünü azaltmakta işverenleri avantajlı bir konuma geçirmektedir[70].

---

[68] Hatice Elanur Sarıkaya, *Kayıtdışı Ekonominin Ekonomik Büyümeye Etkisi: Türkiye Örneği (1980-2005)*, (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2007, s.18.

[69] Ekrem Karayılmazlar-Adem Kalça, "Kayıtdışı İstihdam", *Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi*, Ekonomik Ve Sosyal Yayınlar, Sayı 8, 1999, s. 22.

[70] Cemal Polat-Ömer Çalışkan, *a.g.m*., s. 48.

Ekonomik dalgalanmalar, daralma, çöküş vb olayların yaşandığı ekonomilerde üretimdeki düşüşe paralel olarak işsiz kalan kesimler özellikle de işsizlik yardımlarının yeterince sağlanamadığı veya hiç sağlanmadığı ülkelerde yaşamlarını sürdürebilmek için hiçbir sosyal güvenliğin olmadığı veya ağır çalışma koşullarının hüküm sürdüğü kayıtdışı çalışma hayatında çalışmaya razı olabilmektedirler. Bu kişiler bir işletmede kayıtdışı çalışabildikleri gibi kendi işlerini de kurma yoluna gidebilmektedirler[71].

2.3.4. Formel Sektörde Çalışanların Kazançlarının Azlığı

Kayıtlı ekonomide ücretlerin seviyesini etkileyen, sendikaların gücü, işsizlik oranı kamu kesimi ücret düzeyi enflasyon gibi bir çok kriter vardır. Kamu kesiminde ücretlerin düşük tespit edilmesi veya asgari ücretin geçinmeye yetmemesi gibi durumlarda gerek kamu kesiminde gerekse de özel sektörde kayıtdışı istihdam da artış olmaktadır. Zira hem kamu hem de özel sektör çalışanları geçimlerini sağlamak için ek iş yapmak durumunda kalmaktadırlar. İkinci işlerinde zaten ilk işlerinde sosyal güvenliklerini sağlayan bu kesim tekrar kayıtlı olmak konusunda diretmemekte ve genelde kayıtdışı kalmayı tercih etmektedir.

2.3.5. Çalışma Saatleri

Bir ekonomide mesai saatleri kişilerin ikinci bir iş yapmak için vakit bulamayacakları kadar yüksekse kayıtdışı istihdamı engelleyici bir faktör olabilmektedir. Uzun çalışma saatleri enformel ekonomide ilave iş yapma maliyetini de arttırmaktadır. Mesai saatleri uzadıkça kayıtdışı istihdamın azalacağı söylenebilir.

[71] Gülay Akgül Yılmaz, *a.g.e.*, s. 48.

2.3.6. Gelir Dağılımdaki Adaletsizlik

Kayıtdışı İstihdamı etkileyen bir başka faktör de gelir dağılımdaki adaletsizliktir. Geçimini sağlamakta zorlanan kişiler ek işlerde çalışma ihtiyacı duymakta bu ek iş genellikle kayıtdışı olmaktadır.

2.3.7. Af Kanunları ve Cezaların Yetersizliği

Mali piyasalardaki denetimlerin yetersiz kalışı ve cezaların görece azlığı emek piyasasında kayıtdışılığa neden olmaktadır. Maliye Bakanlığı denetim elemanlarınca yapılan vergi incelemesinin toplam vergi mükellefi sayısına oranı %1'dir. Denetim elemanlarının kadrolarının yaklaşık 3/4'ü boştur. Bu da kayıtdışı istihdam yapanların ortaya çıkarılmasının çok güç olmasına yol açmaktadır. Mükellefler kayıtdışı çalışırken bu nedenle yakalanma endişesi gütmemektedirler[72].

İş müfettişleri işyerlerinde 4857 Sayılı İş Kanunu ve ilgili mevzuat hakkında denetimleri esnasında, kayıtdışı çalışanları tespit etmeleri durumunda bunu raporlarında belirterek gerekli işlemin yapılması için Bölge Çalışma Müdürlüklerine ve ilgili Sigorta Müdürlüklerine göndermektedirler.

Denetimden bir sonuç alınabilmesi için denetçilerin bu konunun uzmanı olması, objektif davranabilecek bireylerden oluşan ekipler kurulması ve denetimlerin sık aralıklarla yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde bu gün ülkemizde olduğu gibi, denetimler ciddiye alınmayacak, kayıtdışı istihdam ve faaliyetlerle kayıtlardaki yanlışlıklar yine naylon fatura, sahte belge gibi kayıtdışı işlemlerle örtülecek, gerçeklikten uzaklaşılarak bir sonraki kayıtdışı ekonomi rakamlarına katkıda bulunulacaktır[73].

---

[72] Şükrü Kızılot, "Kayıtdışı Ekonomi Nedeniyle Büyük Vergi Kayıpları Oluşuyor", *TÜRK-İŞ Dergisi*, Sayı 360, Mart-Nisan 2004, s. 4.

[73] Birol Aydemir, "Sosyal Güvenlik ve Sağlık Sisteminde Yeniden Yapılanma", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*, Sayı 40, Kasım-Aralık 2006, s. 151.

Zaman zaman çıkarılan af kanunlarının amacı prim ve vergi tahsilâtını artırmak olsa da bu kanunların vergi ve prim borçlarını zamanında ve düzenli ödeyen işveren ve mükellefler üzerinde olumsuz etki yaptığı bilinen bir gerçektir. En son çıkarılan 6111 sayılı Kanun (kamuoyunda Torba Kanun olarak isimlendirilmektedir) her ne kadar borç asıllarını silmese de çoğu zaman anaparayı geçen gecikme zamlarını silmekte ve onun yerine TEFE/ÜFE aylık değişim oranlarına göre hesaplanacak tutarlar eklenmek suretiyle borçlar yapılandırılmış ve 18 taksitle 36 aya kadar ödeme imkânı getirilmiştir.

2.4. Enformel İstihdamın Etkileri

Formel ve enformel ekonomiler arasındaki bağlantılar formel istihdamda daralma ve ilişkilerinin enformelleşmesi yönünde güçlenmektedir. Bu süreçte formel ve enformel istihdamda yer alan çalışanlar giderek yoksullaşmakta ve eşitsiz dağılım sonucu dışlanmaktadırlar. Enformelleşmenin getirdiği eşitsizlik, güvencesizlik ve yoksullaşma sürecinde kadınlar daha çok etkilenen grubu oluşturmaktadırlar[74]. Enformelleşme; gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasındaki güç, yetkinlik ve çıkar farklılıklarını artırmaktadır. Doğrudan yabancı yatırımlar enformel faaliyet ve istihdamı teşvik etmekte, küresel rekabet ve borç yükü olumsuz gelişmeleri önleme çabalarının hareket alanını daraltmaktadır[75].

2.4.1. Enformel İstihdamın Olumlu Etkileri

Kayıtdışı istihdamın olumlu etkileri arasında; rekabet gücünü arttırması, ekonomik büyümeyi hızlandırması, istihdamı arttırması gibi etkiler sayılabilir. Bazı çalışmalarda gelir etkisi başlığı altında da inceleme yapılmaktadır.

---

[74] Tijen Erdut, "Enformelleşme…", s. 46.
[75] Tijen Erdut, "Enformelleşme…", s. 96.

2.4.1.1. Rekabet Gücü Yaratması

Vergi ve benzeri fon gibi, işçilik üzerinden ödenen yüksek oranlarda kamusal yükümlülükler kayıtdışı ekonomilerde bulunmadığından bu sektördeki üretim maliyetleri düşük olacak, bunun sonucunda satış fiyatları düşük gerçekleşecek, yurt içi ve yurt dışı pazarlarda işletmeler rekabet gücü kazanacaktır[76]. Ağırlıklı olarak emek faktörünü kullanan işletmeler, ağırlıklı olarak teknoloji faktörünü kullanan işletmelerle rekabet edebilmek ve kayıtlı istihdamın maliyetlerinden kurtulmak için kayıtdışı istihdama yönelmektedirler. Kayıtdışı istihdam, maliyetleri düşürerek müteşebbislere yabancı ülkelerle teknolojiyi yoğun olarak kullanan ülkelere karşı rekabet gücü tanımaktadır.

2.4.1.2. Ekonomik Büyümeyi Hızlandırması

Kayıtdışı istihdam kamu kurumlarına ödenmesi gereken vergi ve sosyal yükümlülük karşılıklarını müteşebbislerin sermayelerine eklenmekte olduğu, bu birikimlerin de zamanla yatırıma dönüşeceği ve bu yatırımın da tekrar iş olanağı sağlayacağı iddia edilmektedir[77].

Kayıtdışı ekonominin büyüme üzerindeki etkisini ortaya koyabilmek amacıyla yapılan regresyon analizinde kayıtdışı ekonominin büyüme üzerinde pozitif bir etki meydana getirdiği görülmüştür. Bu sonuç, kayıtdışı ekonominin büyüme üzerinde pozitif yönlü bir etki meydana getirdiği şeklindeki teorik çerçeveyi destekler niteliktedir. Bu da ele alınan dönem içerisinde Türkiye'de yüksek kayıtdışı faaliyetlerin ekonomik büyüme üzerinde olumlu bir etki meydana getirdiğini göstermektedir[78].

---

[76] Mehmet Candan, *a.g.e.*, s. 76.
[77] Serdar Günay, *a.g.m*., s. 155.
[78] Gülsüm Akalın-Ferdi Kesikoğlu, *a.g.m.*, s. 85.

2.4.1.3. İstihdamı Arttırması

Kayıtdışı ekonominin gelişen dünya ekonomilerinde faal nüfusa % 30 ile % 70 arasında bir işgücü sağladığı ve gayri safi yurtiçi hâsılaya % 20 ila % 70 arasında bir katkı sağladığı görülmektedir[79]. Kayıtlı ekonominin yüksek maliyetler sebebiyle istihdam edemediği işsizlere iş olanakları sağlamakta ve işsizliği azaltmakta etkili olmaktadır[80].

Kayıtdışı istihdam yapısı gereği daha çok emek- yoğun sektörlerde görülür. Bu durum beşeri sermaye kabul edilen eğitimli iş gücünün bulunmadığı veya eksik arz edildiği kayıtdışı sektörlerde çalışanların fazlalaşmasına neden olmaktadır. Böylelikle işsizlik oranları düşmekte ve toplumsal fayda artmaktadır. Bu yönü ile işsizliğe karşı kayıtdışı istihdam edilmenin olumlu bir dışsallığının bulunduğu kabul edilmelidir.

2.4.2. Enformel İstihdamın Olumsuz Etkileri

Kayıtdışı istihdamın olumsuz etkileri başlığı altında; kayıtdışı ekonominin sosyal güvenlik sisteminde yarattığı olumsuzluklar, çalışanlar üzerindeki etkileri, haksız rekabete yol açması gibi olumsuz etkiler ayrı başlıklar altında incelenecektir. Ayrıca enformel istihdamın ekonomik verilerin güvenilirliğine zarar vermesi ve bu verilere dayanılarak verilecek olan ekonomik kararların ve oluşturulacak politikaların etkililiğine engel olması, gelir dağılımını bozması, kaynak dağılımında etkinliği bozması, sendikaların güç kaybına neden olması, kurumsallaşma eğilimini azaltması, uzun vadede ihracatı azaltması, marka ve diğer fikri sınai hakların yaratılmasına engel olması, tüketici haklarını etkilemesi, mal ve hizmet üretiminde standartların dışına çıkılmasına neden olması gibi etkiler sayılabilir.

Bunların yanında kayıtdışı çalışmanın en büyük zararı mikro bazda işçiye

---

[79] Nusret Ekin, *Kayıtdışı Ekonomi…*, s. 21.
[80] Serdar Günay, *a.g .m*., s. 155.

olmaktadır. Zira kayıtdışı çalışan işçi birçok sosyal güvenlik ve işçilik haklarından yararlanamamaktadır. Aldığı ücret net olarak belki çok görülebilir ancak maliyet yönünden bakıldığında hem kısa vadeli hem de uzun vadeli sigorta kolları yönünden kayıtdışı çalışmanın işçiye çok fazla zararı olduğu anlaşılmaktadır.

2.4.2.1. Sosyal Güvenlik Sisteminde Yarattığı Olumsuzluklar

Kayıtdışı istihdam edilen kişiler sosyal güvenlik primi ödememekte kurumlara bir katkıları olmamaktadır. Aileden bir kişinin sosyal güvenceye sahip olması o kişinin anne, baba, eş ve çocuklarına da sosyal güvenlik yardımlarından faydalanma olanağı sağlamakta fakat bu kişiler faydalandıkları yardımlar için kuruma bir ödemede bulunmadıkları için kurumlar zor duruma düşmektedirler.

Sosyal güvenlik sistemindeki prim ödeme uygulaması bu hizmetlerin finansmanını sağlamakta doğru bir yöntemdir. Fakat primlerin yüksekliği ve işçilerin gelirlerinin büyük bir kısmını bu kurumlara vermek zorunda olmaları onları ister istemez kayıtdışına yöneltmiştir. Bu durum ise sosyal güvenlik kurumlarının finansmanı açısından sorunlara neden olmaktadır.

Yine aynı durum işverenler açısından da istihdam maliyetlerinin artmasına neden olduğundan onlar da sosyal güvenlik primi ödememek için kayıtdışılığa yönelmektedirler. Ncak etkili bir sosyal güvenlik sistemi için primlerin zamanında, en az maliyetle ve doğru bir şekilde tahsili önem arz etmektedir.

2.4.2.2. Çalışanlar Üzerindeki Etkileri

Kayıtdışı istihdamın çalışanlar üzerindeki en büyük etkisi şüphesiz sosyal güvenlik olanaklarından yoksun kalmalarıdır. Gerek sağlık hizmetleri gerekse de

yaşlılık aylıklarından mahrum kalan sigortalılar gelecek için kendilerini korumaya alamamaktadırlar. Anayasanın 60. maddesinde; "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir ve devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır teşkilatı kurar" denmiştir. Sosyal güvenliğe sahip olmak anayasal bir haktır. Kayıtdışı istihdam bu hakka karşı gelerek aslında anayasal bir aykırılık içinde bulunmaktadır.

Gene daha önce açıklandığı üzere kısmen kayıtlı gösterilen sigortalılarda bundan zarar görmektedirler. Zira bu kişilerde emeklilik süreleri uzamakta ve primleri eksik ödendiği günleri eksik gösterildiği için geç emekli olmakta ve yaşlılık aylıkları geç bağlanmaktadır.

Kayıtdışı istihdamın çalışanlar açısından bir diğer olumsuz yanı kayıtdışı istihdam edilenlerde asgari ücret gibi bir koruyucu hükmün bulunmamasıdır. Ücret tamamen işverenle işçi arasındaki pazarlıkla belirlenmekte; işsizliğin yoğun olduğu ülkelerde pazarlıkta işveren öne çıkmaktadır. İşi bir işçi kabul etmez ise ondan daha zor durumda olan ve kabul edecek birçok işçi bulunmaktadır.

En az diğerleri kadar önemli bir başka etkisi de çocuk istihdamını arttırmasıdır. Okullarında eğitim alıp topluma faydalı bireyler olarak yetişmeleri gereken çocuklar kayıtdışı istihdamın yoğun olduğu kitleler arasındadır. Çocuklar okul yerine çalışma koşulları çoğu zaman yetersiz işyerlerinde çalışmakta; hem eğitimsiz kalmakta hem de psikolojik ve bedensel baskılarla karşılaşmakta sağlıklı birer birey olamamaktadırlar[81].

2.4.2.3. Haksız Rekabete Yol Açması

Çalışanlarını kayıtdışı istihdam eden bir işyeri şüphesiz ki çalışanlarını kayıtlı gösteren bir işyerine oranla çok daha düşük maliyetle çalışma olanağına sahiptir. Bu maliyet farkını gerek ürettiği mamullerin fiyatını düşük tutarak gerekse de gene üretimini daha ucuza yapmasını sağlayacak teknolojik donanıma yatırım yaparak

[81] Serdar Günay, *a.g.m.*, s. 157.

kullanabilir. Bu hem adaletsizliği doğurmakta hem de kayıtlı işyerinin devlete olan güvenini sarsmakta ve onu da kayıtlı ekonomiden uzaklaştırmakta etken olmaktadır[82].

Kayıtdışı sektörde faaliyette bulunanlar üretim sırasında kamunun öngördüğü kısıtlamalara ve düzenlemelere uymayacaklarından, istihdam ettikleri işgücü, sigorta ve emeklilik gibi ödemeleri de yapmadıklarından, kayıtlı sektöre göre daha ucuz üretim yapabileceklerdir. Bu durum rekabet şartlarını olumsuz etkileyecek ve kayıtlı sektörde faaliyette bulunanlar cezalandırılmış olacaktır[83]. Bunun olumsuz sonuçları ise kayıtdışı ekonomin toplumda cazip görülmesiyle sosyal ahlâkın dejenere olması ve piyasa ekonomisinin temel şartı olan rekabet sisteminin olumsuz etkilenmesidir.

---

[82] Kamil G. Karan, *Türkiye'de Kayıtdışı İstihdam ve Doğurduğu Vergi Kaybı*, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2006, s. 71.

[83] Ahmet Fazıl Özsoylu, *Türkiye'de Kayıtdışı Ekonomi,* Bağlam Yayınları, İstanbul 1996, s. 50.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
4857 SAYILI İŞ KANUNUNUN İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ

3.1. İş Güvencesinin Kapsamı ve Yararlanma Koşulları

Pozitif hukukumuzda işe iadeye ilişkin 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre bir işçinin işe iade (iş güvencesi) hükümlerinden yararlanabilmesi için öngörülen kriterler şunlardır: İşçinin en az altı aylık kıdeminin olması, işçinin iş kanunu kapsamında çalışan bir işçi olması, işçinin işveren vekili konumunda olmaması, işyerinde en az otuz işçinin çalışıyor olması, işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır. Bunların yanında ayrıca iş sözleşmesinin de işveren tarafından feshedilmesi gerekmektedir. Madde metninde sözleşmenin feshinde geçerli bir sebebin de gösterilmesi hükme bağlanmıştır. Hangi sebeplerin geçerli sebep olarak kabul edilemeyeceği madde metninde sıralanmış; ancak bunlar tahdidi olarak belirtilmemiştir. Fıkranın "özellikle" kelimesi ile başlamış olması burada modifikasyon yönünden örneksemeye gidildiğini göstermektedir.

Kanunun 19. maddesinde sözleşmenin feshinin yazılı şekilde yapılması ve fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde bildirilmesi hükme bağlanmıştır. 20. ve 21. maddelerde ise fesih bildiriminin denetlenmesi amacıyla itiraz usulü ve geçersiz sebeple yapılan fesih sonucunda işçiye sağlanacak mali haklar belirlenmiştir.

3.1.1. İş Kanununa Tabi İşçi veya Basın İş Kanununa Tabi Gazeteci Olma

İşçi, işveren ve iş ilişkisi kavramları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde; "…Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye 'işçi', işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara 'işveren', işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye 'iş ilişkisi' denir…" şeklinde

tanımlanmıştır. Burada işçinin gerçek kişi olması gereği vurgulanmıştır.

Tanım böyle olmakla birlikte iş güvencesi hükümlerinden çalışan bütün işçiler faydalanamamaktadır. Buna göre 4857 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile istisnalar getirilmiş ve bu maddedeki istisnalara İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla her işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamaktadır. Kanunun 4-1/b fıkrasında 50 kişiye kadar olan tarım ve orman işletmelerinde İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Yine 4-2/b hükmünde ise havacılık taşıma işlerinde çalışanlar da kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Maddenin mefhumu muhalifinden anlaşıldığı üzere 51 ve daha fazla işçi çalıştıran orman ve tarım işletmeleri kanun kapsamına alındığından iş güvencesi hükümleri uygulanabilecektir.

Deniz İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçiler de iş güvencesinden yararlanamamaktadır. Bunun yanında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 116. maddesinin yollamasıyla 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışanlar hakkında da iş güvencesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanabilecektir.

3.1.2. İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli Olması

4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinde "…İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sözleşme sayılır. Belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı belirli süreli iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar…" ifadesine yer verilerek belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılma alanı daraltılmaktadır. Nitekim işveren esaslı bir neden olmadığı sürece iş sözleşmesini belirsiz süreli yapmak durumunda kalmakta, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi de iş güvencesi kapsamında olmaktadır. Belirli

süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı da açıktır.

4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirli süreli sözleşme yapma olanağı, objektif koşullara bağlanarak, sadece tarafların isteği ile işçinin iş güvencesinin dışında kalmasının önüne geçilmiştir. Bu bağlamda, İş Kanunu kapsamına giren işçiler bakımından tarafların sadece tarih vererek belirli süreli iş sözleşmesi yapmaları engellenmiş, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için işin süresinin belirli olması, belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların varlığının aranacağı kabul edilmiştir. Ayrıca esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste belirli süreli iş sözleşmesinin yapılamayacağı, yapıldığı takdirde bunun belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağı Yargıtay içtihatları (Yrg. 9 HD. 15.09.2005, E. 2005/23241 - K. 2005/30176; Yrg. 9 HD. 7.7.2005, E. 2005/21425 - K. 2005/24183; Yrg. 9 HD. 16.6.2005, E. 2005/16394 - K. 2005/21623) ile de belirlenmiştir[84].

3.1.3. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin kendisi tarafından değil işveren tarafından feshedilmiş olması gerekir. Yine işçi ve işverenin anlaşarak iş sözleşmesini feshetmeleri veya işçinin istifa etmesi hallerinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanılamaz. İş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi durumunda feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanılamamaktadır[85].

Fesih, karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın tek taraflı irade beyanıyla iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldıran, bozucu yenilik doğuran bir haktır ve bozucu irade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla sonuç doğurur[86].

---

[84] Osman Güven Çankaya vd., *a.g .e.*, s. 396-398.

[85] Polat Soyer, " Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", *İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları – İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı,* Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 30.

[86] Sarper Süzek, *İş Hukuku,* 2. Bası, İstanbul 2005, s. 397.

İş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinde yer alan derhal fesih hakkının kullanılarak sonlandırılması durumunda ise işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkı yoktur. Hatta bu durumda sözleşmeyi fesheden işverenin işçiden tazminat hakkı dahi 26. madde ile saklı tutulmuştur. Derhal fesih halleri ise kanunda sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller, zorlayıcı sebepler, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17'nci maddedeki (ihbar önelleri) bildirim süresini aşması şeklinde belirlenmiştir.

İş sözleşmesinin iş şartlarındaki önemli değişiklikler nedeniyle işçi tarafından feshedilmesi halinde de işçi işe iade talebinde bulunamayacaktır. Zira bu durumda iş şartlarındaki önemli değişikliği işçinin kabul etmeme hakkı vardır. Buna rağmen işveren iş sözleşmesini feshederse işçi işe iade talebinde bulunabilecek ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.

İş sözleşmesinin, işçinin bir kısım mali haklarını almak amacıyla (işsizlik ödeneği gibi) gerçekte kendisi tarafından feshedildiği ancak hukuki anlamda işveren tarafından işten çıkarıldığı durumlarda da işçinin işe iade talebinde bulunma hakkı olmayacaktır. İşçinin kıdem tazminatı vs. almak maksadıyla işverenle anlaşması ve sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, işçi sözleşmeyi yaptığı sırada hata, hile, ikrah gibi iradeyi sakatlayan nedenlerin varlığını açıkça ortaya koymadıkça, işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmayacaktır[87]. Yargıtay içtihatları bu gibi hallerde her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilerek gerçekte sözleşmenin kimin tarafından feshedildiğinin saptanması gerektiğini belirtmektedir (Yrg. 9 HD. 15.3.2004, E. 2003/16007 - K. 2004/5076)[88].

Bir başka Yargıtay içtihadında ise, *"İşverence yapılan fesihten sonra davacıdan alınan ibraname ve kendisinin ayrılmak istediğine ilişkin dilekçesi, fesih iradesinin işverenden geldiği gerçeğini değiştirmeyecektir"* denilmiştir. Böylelikle, işçinin işe iade davası açma hakkı olacak, şartları varsa kıdem tazminatı ve işsizlik

[87] Fevzi Şahlanan, "Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası (Karar İncelemesi)", http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/aralik/hukuk.html, (6.9.2011).

[88] Erol Akı vd., *a.g. e.*, s. 22.

ödeneği alabilecektir (Yrg. 9 HD. 7.4.2005, E. 2005/7700 - K. 2005/12411)[89].

3.1.4. Aynı İşkolunda En Az Otuz İşçi Çalışması

İşe iade hükümlerini ilk olarak hukukumuza kazandıran 4773 sayılı Kanun'da 10 işçi çalıştıran işyerleri iş güvencesi kapsamında iken 4857 sayılı Kanun ile bu sayı 30 işçiye çıkarılmıştır. Sayının belirlenmesinde 4773 sayılı Kanun işyeri esasını kabul etmişken, 4857 sayılı Kanun işkolu esasını benimsemiştir. 4857 sayılı Kanun 18/4 hükmünde açıkça işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde 30 işçi bu işyerlerinde çalışan işçilerin toplamına göre belirlenir denmektedir. Yine 4857/4 maddesi 50 ve altındaki tarım ve orman işçilerini kapsam dışında tuttuğundan tarım ve ormancılık işletmelerinde en az 51 işçinin çalıştığı işyerleri iş güvencesi kapsamındadır.

Ülkemizdeki işyerlerinin daha çok küçük işyerlerinden oluşan yapısı ileri sürülerek, söz konusu hüküm eleştirilirken; taraf olunan 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesi "işletmenin büyüklüğüne" göre "sınırlı bir kategori" çalışanın, yasal iş güvencesi kapsamı dışında tutulmasına olanak tanımıştır[90]. 4773 sayılı Kanun dönemindeki on işçi ölçütünün tartışmaları sürmesine ve Meclise sunulan tasarıda on işçi ölçütünün esas alınmasına rağmen, 4857 sayılı Kanun ile işçi sayısı koşulu otuza çıkarılmıştır. Sosyal Sigortalar Kurumu verilerine göre otuz işçi sınırı ülkemizde toplam 723.000 işyerinin 697.000'inde (% 95) oluşmadığından, 4.886.881 SSK.'lı işçinin 3.490.000'unun (% 70'inin) iş güvencesi kapsamı dışında kalmasına sebep olmaktadır[91]. Buradan çıkan sonuç 158 sayılı ILO Sözleşmesi sınırlı bir kategorinin iş güvencesi kapsamı dışında tutulabileceğini öngörmesi karşısında ülkemiz çalışma piyasasındaki işgücünün büyük çoğunluğunun iş güvencesi kapsamı dışında kalmasının sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğidir.

---

89 Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 463.

90 Murat Demircioğlu–Tankut Centel, *İş Hukuku,* 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 175.

91 Devrim Ulucan, *İş Güvencesi*, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2003, s. 30.

On işçi kriterinin otuz işçiye çıkarılmasıyla iş güvencesinin uygulanacağı işletme sayısı ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek işçi sayısının önemli ölçüde azaltılıp daraltıldığı bunun ise Anayasadaki "ölçülülük" ilkesine aykırı olacağı yönünde görüşler mevcuttur[92]. Öğreti, 4857 sayılı Kanun md. 18/4'te düzenlenmiş olan bu hükmü yerinde bulmuş ancak, işyerlerinin bütün olarak kabulünün aynı işkolunda bulunma koşulunu arıyor olmasını haklı olarak eleştirmiştir. Zira bu hükümle, korumadan yararlanacak kişiler sınırlanmış ve işkolu gibi bir uyuşmazlığın tespiti sorunu doğmuştur[93]. Kanunun aynı işverene ait işyeri değil de işkolunda çalışanların sayısını esas alması işverenin küçük atölye ve bürolarında çalışan işçilerin de iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesini sağlaması açısından faydalıdır. Böylelikle işverenin iş güvencesi kapsamından çıkmak için kötü niyetli olarak işyerini bölme girişimleri engellenmiş olmaktadır[94].

Otuz işçi sayısının hesaplanmasında ise işyerindeki tüm çalışma biçimleri ile çalışanlar sayıya dâhil edilmektedir. Hatta belirli süreli çalışanlar, mevsimlik işçiler, izinli ve raporlu olanlar ile işveren vekilleri de sayıya katılmaktadır[95]. Kanunun açık hükmü karşısında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar işe aide davası açamamakta ancak işçi sayısının hesabında dikkate alınmaktadırlar. Buradan anlaşılan fiilen çalışanlar değil kadro itibariyle kayıtlı olarak çalışanlardır. Genel olarak öğretide iş sözleşmesinin feshi anında işyerinde çalışan işçi sayısının otuzdan az olduğunun ispatının işverende olduğu kabul edilmektedir.

İşe iade davası açacak kişinin işçi olması temel şarttır. Bu bağlamda işyerinde iş sözleşmesi ile çalışmayan memur, sözleşmeli işçi, çırak ve stajyer gibi işçilik dışı bir statü ile işyerinde faaliyet gösterenler hesaba katılmayacaktır. Hesaba katılacak işçi, hukuken o işyerinin işçisidir ve bu nitelikten yoksun kişiler hesaplamada dikkate alınmayacaktır[96]. Bu bağlamda işyerindeki alt işverenin işçileri 30 kişinin hesabında

---

92 Nuri Çelik, *İş Hukuku*..., s. 207.

93 Nuri Çelik, *İş Hukuku*..., s. 19-20.

94 Savaş Taşkent, "Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması Sempozyumu*, İstanbul, 18-19 Mayıs 2001, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s. 117.

95 Özkan Ertekin, *Açıklamalı – İçtihatlı İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları,* 1. Baskı, Kartal Yayınevi, Ankara 2005, s. 21.

96 Ercan Akyiğit, *Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara

dikkate alınmamaktadır. Ancak İş Kanunu 2/6-7 hükmündeki aykırılıkların bulunması halinde alt işverenin işçileri de hesaba katılacaktır. Mevsimlik işçiler yönünden kanunda her hangi bir özel düzenleme olmadığından bu işçilerin de sayının hesabında dikkate alınması gereklidir. Yine Alman Hukuku'nda, işçi sayısının hesabında kısmi süreli işçilerin tam süreli çalışan işçilerden farklı değerlendirildikleri, kısmi süreli çalışan işçilerin ancak çalışma süreleri belirli bir miktarı aşarsa dikkate alındıkları, aksi halde alınmadıkları görülmektedir[97]. Türk Hukuku'nda ise bu yönde özel bir düzenleme olmadığında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar da hesaba dâhil edilmektedir.

Otuz işçi çalıştırma yükümlülüğü toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesi ile azaltılabilir. Zira iş kanunları işçinin menfaatine olarak en alt sınırı belirler ve bunun dışında işçinin aleyhine olmamak kaydıyla sözleşmelere hükümler konulabileceğini kabul eder. Bu manada bir Yargıtay kararı toplu iş sözleşmesi ile 30 işçi şartının tamamen kaldırılabileceğini kabul etmiştir (Yrg. 9 HD. 26.05.2005, E. 2005/12317 – K. 2005/19404) [98].

Otuz işçinin hesabında coğrafi sınır şartı aranmamıştır. Demek oluyor ki işyerlerinin aynı ilde veya bölgede olması gerekmemektedir. Merkezi Türkiye'de bulunan ve Türk uyruğuna tabi işverenlerin yurt dışında bulunan aynı işkoluna ait işyerlerinde çalışan işçileri ile merkezi yurt dışında bulunan yabancı uyruklu işverenlerin Türkiye'de bulunan aynı işkoluna ait işyerlerinde çalışan işçilerin kanunların mülkiliği uyarınca hesapta dikkate alınmaları mümkün değildir. Yine işletme bazında da 30 sayısının sağlanması gerekmemektedir. Aynı işkolunda çalışan işyerlerindeki işçilerin toplamının otuzu bulması yeterlidir.

2005, s. 223.

97 Münir Ekonomi, "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", *Çimento İşveren Dergisi Özel Eki*, C. 17, S: 2, İstanbul, Mart 2003, s. 4. (İş Güvencesi)

98 Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 381-382.

3.1.5. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre iş güvencesinden yararlanacak işçi için en az altı aylık kıdeminin bulunması gerekmektedir. Altı aylık kıdemi olmayan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar. Altı aylık kıdemin başlangıcı için kural olarak işçinin işe fiilen başladığı tarihi esas almak gerekir. Ancak işe başlanması tarihinde işveren ifayı kabulde temerrüde düşerse, altı aylık kıdemin başladığı kabul edilir. Ancak işçi kendisinden kaynaklanan bir kusur nedeniyle işe başlayamamış ise kıdem süresinin işlemeyeceği kabul edilmelidir[99]. İşçinin kıdemi aynı işverenin aynı veya farklı işyerlerinde çalışmalarının tamamı katılarak hesap edilir. Çalışma süresinin tamamının işverenin aynı işkolundaki işletmesinde tamamlanması gerekmez. Farklı işkolundaki işletmelerde de olsa altı aylık çalışma süresinin tamamlanması yeterlidir.

Aynı işveren deyiminden ise aynı tüzel veya gerçek kişi anlaşılmalıdır. Dolaysısıyla aynı grubun veya holdingin bünyesindeki şirketlerde yapılan çalışmalar aynı işveren nezdinde yapılan çalışmalar olarak değerlendirilemez. Ancak İş Kanunu md. 7 de belirlenen geçici iş ilişkisi varsa veya 6. maddede belirlenen işçi veya işyeri devri söz konusu ise bu durumda işçinin yapmış olduğu tüm çalışmalar altı aylık kıdemine sayılmalıdır.

İş sözleşmesinin işçinin işe başlamasından itibaren altı aylık kıdemine dolmasına az bir zaman kala feshedilmesi halinde doktrinde meseleyi dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirmek gerektiği yönünde görüşler mevcuttur[100]. Ancak kanunen bu süre net olarak belirlenmiş olduğu için burada işçinin 6 aylık kıdemi dolmamış ise işe iade talebinde bulunma hakkı olmayacaktır. Zira hukukta bazı süreler kesin ve net olarak belirlenmiştir. Eğer altı aylık çalışma süresi tamamlanmamış ise işçinin işe iade talebinde bulunma hakkı yoktur.

İş Kanununda altı aylık çalışma süresinin sürekli olması gerektiğine ilişkin bir

[99] Polat Soyer, *a.g. m.*, s. 33.
[100] Gös. yer

hüküm olmadığından süre hesabında işçinin aralıklı çalışmalarının da dikkate alınması gerekmektedir[101]. İş sözleşmesi belirli süreli olarak yapılmış ancak kanunen artık belirsiz süreli olduğu varsayılmakta ise burada belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden olmaksızın bir kere ya da zincirleme olarak yapılmış olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda altı aylık kıdemin başlangıcı, işçinin belirli süreli sözleşme ile çalışmaya başladığı tarih olmaktadır[102].

İş güvencesi, İş Kanununun 15. maddesinde yer alan deneme süresi içinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde uygulanmayacaktır. Zira, deneme süresi içinde taraflar bildirim sürelerine uymaksızın ve tazminatsız sözleşmeyi sona erdirebileceklerdir[103]. Kaldı ki, kıdem süresinin en fazla dört ay olabilmesi sebebiyle, kıdem koşulu doldurulamayacak olduğu için iş güvencesinin uygulanma olanağı zaten yoktur. Ancak, iş sözleşmesinde bir deneme süresi öngörülmüşse elbette bu süre de kıdemden sayılacaktır[104].

3.1.6. İşçinin İşveren Vekili veya Yardımcısı Olmaması

Kimlerin işveren vekili sayılacağı 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde tanımlanmış ve sorumluluğunun sınırı belirlenmiştir. Buna göre, "...işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden işveren sorumludur. Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar, işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz…" denilmektedir. İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri, iş güvencesinden yararlanamamaktadır. Eğer bir kimse bir işyerinin bütününü sevk ve idare etmekte ise ancak işçiyi işten çıkarma yetkisi yoksa iş güvencesinden yararlanabilmektedir.

---

[101] Nuri Çelik, *İş Hukuku*..., s. 209.
[102] Münir Ekonomi, "İş Güvencesi …", s. 5.
[103] MuratDemircioğlu, *Sorularla Yeni İş Yasası*, İstanbul Ticaret Odası Yayınları,İstanbul 2003, s. 84.
[104] Münir Ekonomi, "İş Güvencesi …", s. 5.

İşveren vekili ve yardımcılarının işçi olması mümkünse de, işveren otoritesini çok üst düzeyde temsil etmeleri, onların normal işçiler için getirilen bir güvenceye ihtiyaç duymadıkları sonucuna götürebilir[105]. İşveren vekillerinin işverene olan yakınlıkları nedeniyle, işverenin bu kişilerle çalışmak istememesi halinde iş sözleşmelerini feshederken geçerli bir nedene dayanmak zorunda olmamaları sağlanmıştır[106].

Konumuzla alâkalı Yargıtay kararlarının özü incelendiğinde işletme veya işyerindeki pozisyonunun ne olduğundan ziyade hangi yetkileri içerdiğinin esas alındığı görülmektedir. Örneğin insan kaynakları müdürü olarak görev yapan bir kimsenin işyerini sevk ve idare yetkisi olmadığı gibi işçi alma ve çıkarma yetkisi de yoksa ünvanı müdür veya yönetici dahi olsa iş güvencesinden yararlanabilecektir (Yrg. 9 HD. 20.09.2004, E. 2004/5246 – K. 2004/18891)[107].

3.2. İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Bir Sebep Bulunması

3.2.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler

4857 Sayılı İş Kanununun 18. maddesinde "… İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır…" hükmü yer almıştır. Buna göre işçiden kaynaklanan geçerli nedenler işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler olarak ikiye ayrılmaktadır. İşçinin yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan nedenler ibaresi esas itibariyle 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 4. maddesinden alınmıştır. Sözleşmenin 4. maddesi uyarınca; "İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez." AB

[105] Ercan Akyiğit, *a.g. e*., s. 224.
[106] Nuri Çelik, *İş Güvencesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2003/3, s. 22-23. (İş Güvencesi); Metin Kutal, İş Güvencesi Yasası (4773), Türk İş Mevzuatına Girerken Bazı Yorum ve Düşünceler, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikasınca Düzenlenen Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları, Marmaris 25-29 Eylül 2002, s. 23.
[107] Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 429-430.

ülkelerinde kabul edilen iş güvencesi sistemlerinde de geçerli fesih nedenleri bu nedenlere dayanmaktadır[108].

İşverenin işçinin iş sözleşmesini feshinde işçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedenler; işçinin ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışması, gösterdiği niteliklere göre beklenenden daha düşük performansa sahip olması, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olması gibi hallerdir[109]. İş sözleşmesi, personel yönetmeliği, çalışma ilkeleri veya performans değerleme kriterleri hükümlerine işçinin uymaması durumunda da geçerli sebebin varlığı kabul edilebilir[110].

İşçinin ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimle çalışması akdin feshinde geçerli ve çok önemli bir sebeptir. Burada dikkat edilecek husus, birinci olarak 'ortalama' sözcüğüne yer verilmesi ve ikinci olarak da, değişik işleri değil benzer işi görenlerden daha az verimli olarak çalışmanın genel olarak verimsiz çalışma sayılarak, verimsiz olmanın geçerli neden olarak kabul edilmesidir[111]. Verimsizlik; işçinin bedensel ve zihinsel olarak yetersizliğini yani işçinin kişisel beceri ve özelliklerin somut iş için uygun olmamasını diğer bir deyişle işin gerektirdiği biçimde yapılmasında yeterli olmamasını ifade eder[112].

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerle fesihlerde (verimlilik, performans gibi) kusur aranmamaktadır. Kusur unsuru daha çok işçinin davranışları ile ilgili nedenlerde söz konusu olabilir. Buna karşılık işçinin verimsizliği kusuruna dayanabileceği gibi kusuru olmaksızın da ortaya çıkabilir[113].

---

[108] Müjdat Şakar, *İş Kanunu...*, s. 208.

[109] Ali Rıza Büyükuslu, *a.g.e.*, s. 150-151.

[110] Fevzi Demir, *İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri*, Tes-İş Eğitim Yayınları, Ankara 2003, s. 7. (İş Güvencesi)

[111] Tankut Centel, "Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları"*, Mercek Dergisi*, MESS (Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası) Yayını, Nisan 2003, s. 10-14.

[112] Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi"*, III. Yılında İş Yasası*, T.T.S.Çimento ve Cam Sanayi İşv. Sen., Bodrum, 21-25 Eylül 2005, s. 213. (İş Sözleşmesinin Feshi)

[113] Ömer Ekmekçi, "4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine", *Mercek Dergisi*, MESS (Türkiye Metal Sanayicileri

İşçinin belirli bir yaşa gelmesi gibi, yaşlılık aylığına hak kazanması da tek başına geçerli bir sebep olarak kabul edilemez. Ancak işçi ileri bir yaşa gelmiş ve iş görme borcunu gerektiği şekilde ifa edemiyorsa, özellikle aynı veya daha ileri yaştakilere göre işin görülmesinde yetersizlik gösteriyorsa, gereği gibi çalışamıyorsa, gücünde bir azalma varsa, o takdirde işçinin "yaşlılığı" geçerli bir sebeptir ve kanuni kurallara uyularak sözleşmesi feshedilebilir. Yargıtay, işverenin fesih bildiriminde salt emekliliğe dayanmış olmasını işyerinden kaynaklanan başka bir sebep göstermemesini fesih için yeterli görmemiş; emekliliğin işyerinden kaynaklanan diğer nedenlerle birlikte olması halinde fesih için geçerli bir neden olabileceğine hükmetmiştir (Yrg. 9 HD. 13.12.2003, E. 2003/28790 – K. 2003/27501)[114].

İşçinin performansı sahip olduğu birikimlerini kullanarak yarattığı çabanın işyerine sağladığı faydanın bütünü olarak değerlendirilir. Açıklık ve şeffaflık ilkesine bağlı olarak yapılan performans değerlendirmelerinde işçiye geri bildirimde bulunan, işçinin görüşünü alan, işçinin varsa eksikliklerini gidermeye çalışan ve bir düzelme olmadığında iş ilişkisini sona erdirmek dâhil değişik çözüm yolları öngören işverenler, performans düşüklüğüne dayanmak suretiyle iş sözleşmesini feshetme imkânına sahip olmaktadır[115].

Performans değerlendirmesi zaman içerisinde işletmelerin, verimliliği artırmak, işletme içerisindeki görev ve pozisyonların belirlenmesi, ücret ve diğer sosyal haklar konularında kullanılan bir işletme içi argûman iken iş güvencesi hükümlerinin hukukumuzun bir parçası olmasından sonra performans sistemi "*kanuni savunabilirlik*" özelliği taşır duruma gelmiştir. Yalnızca ücret belirlemede veya işletme içi makam yükseltme gibi bir özellik için değil, bir işçinin iş sözleşmesinin feshinde, işletmenin gerçekçi nedenleri olan ve mahkemede ispatlayabileceği bir performans sistemi durumuna gelmiştir[116].

Sendikası) Yayını, İstanbul, Ekim 2002, s. 102. (İş Güvencesi Yasası)

114 Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 106' da dipnot 197.

115 Münir Ekonomi, "İş Güvencesi…", s. 8-9.

116 Haluk Erkut, "Verimlilik Ölçme Sistemleri ve Kişisel Performans Belirleme Kriterleri", *Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları)*, T.T.S.Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Marmaris, 25-29 Eylül 2002, s. 40.

Yargıtay içtihatlarında, işverenin işçinin performans düşüklüğü sebebine dayandığı hallerde performansa ilişkin belgelerin mahkemeye verilmesinin gerekli ve şart olduğuna karar verilmiş, belgelerin ibraz edilmemesi halinde feshin geçersizliğine hükmedilmiştir. Yine aynı şekilde Yargıtay iş akti fehedilen işçinin makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre performans düşüklüğü gösterip göstermediği, böyle bir performans eksikliği varsa bunun arızi mi yoksa sürekli mi olduğu ve bunun sonucunda bir üretim düşüklüğü meydana gelip gelmediğinin saptanması gerektiğini belirtmiştir[117].

3.2.2. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Sebepler

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih gerekçeleri; işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek ve gereksiz yere tartışmaya girmek, iş arkadaşlarını psikolojik, duygusal ve davranışsal şekilde rahatsız etmek, istirahat raporunu zamanında işverene ulaştırmamak, hastalık sürecini uzatacak davranışta bulunmak, iş arkadaşları veya amirleri hakkında uygunsuz sözler ve davranışlarda bulunmak, özel amaçla e-mail göndermek ve internet kullanmak, işyerine ait araç ve gereçleri özel amaçlarla kullanmak, kişisel bilgi ve kayıtları zamanında işverene ulaştırmamak, işyerinde konulan sigara içme yasağına aykırı davranmak, izinsiz olarak amirlerinin veya iş arkadaşlarının özel belgelerini incelemek veya bilgisayarlarını kullanmak, cinsel taciz anlamına gelebilecek rahatsızlık verici davranışta bulunmak, iş güvenliği ve işçi sağlığı kurallarına uymamak, çalışma saatleri içinde tembellik etmek, kanunen yapılması zorunlu doktor muayenesine müdahale etmek, çalışma saatlerinde elindeki işiyle doğrudan ilgili olmayan kitap, gazete, dergi okumak gibi haller ve

[117] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 77-78.

sebeplerdir[118].

İşçinin davranışı iş görme borcunun kötü şekilde yerine getirilmesi olarak da ortaya çıkabilir. Bu açıdan işin kalitesinde veya sayısında noksanlık olması geçerli sebep oluşturabilir. Örneğin işçinin müşterileri kötü bilgilendirmesi, düzenli olmayan görüntüsü ile müşteri ilişkilerini bozması, şoför olan işçinin kısa sürede tekrar trafik kazası yapması (işverene on günlük maaş tutarından fazla zarar vermediği halde), şoförün işe başlamadan alkollü içki alması (makul surette davranışı engellemeyen durumlarda) geçerli sebepler arasında yer alabilecektir. Üretiminde özellikle aynı ve benzer işlerde çalışan vasat işçilere göre önemli ölçüde sayısal noksanlık bulunması da geçerli bir sebeptir. Eğer sayısal azalma işçinin kontrolü dışında oluşuyorsa, yine geçerli bir sebeptir; ancak bu işçinin yeterliliğinde kaynaklanan bir sebeptir[119].

Burada genellikle işin yapılmaması söz konusu değildir. Burada işçi işini yapmaktadır, fakat eksik yapmakta veya kötü yapmakta yahut yetersiz şekilde yapmaktadır. İşçinin bu kötü veya yetersiz şekilde işini yapması geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshi nedenidir[120]. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih nedenlerinde kusur arandığı yukarıda belirtilmişti. Kast, ağır ihmal gibi işçiden beklenmeyen ciddi kusur içeren davranışlar 'haklı neden', hafif kusur içeren davranışlar ise 'geçerli neden' kabul edilmelidir[121]. Haklı neden bulunduğu durumlarda işveren tarafından 4857/25 maddesinde belirlenen derhal fesih hakkı kullanılacaktır. Bu durumda zaten işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir.

İşçinin özel yaşamı veya sosyal açıdan olumsuz bir davranışı kural olarak iş ilişkisini ilgilendirmez. İş ilişkisini objektif olarak ciddi şekilde zedelediği takdirde özel yaşam ve sosyal yaşam geçerli fesih nedeni olabilir[122]. Bu bağlamda işçinin sadakat yükümlülüğüne aykırılığı, doğruluk ve bağlılık kurallarına uymayacak

[118] Münir Ekonomi, "İş Güvencesi…", s. 8-9.
[119] Münir Ekonomi, "İş Güvencesi…", s. 10-11.
[120] Tankut Centel, *a.g. m*., s. 12.
[121] Bekir Uzun, "İş Sözleşmesinin Sona Ermesi", *Yeni İş Yasası Semineri*, İTO Yayını, İstanbul 2004, s. 79-80.
[122] Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshi…", s. 216.

davranışlar sergilemesi, işverenin ve işletmenin sırlarını açığa vurmak gibi davranışlar da fesih için haklı neden oluşturabilir.

3.2.3. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Sebepler

Geçerli sebeplerin bir bölümü de işyeri-işletmeden kaynaklanır. 4857 sayılı İş Kanunu madde 18'de "işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebepler" olarak bu hususlar belirtilmiştir. Anlaşıldığı üzere sözleşmenin feshinde geçerli nedenlerin bir kısmı işçiden kaynaklanmakta iken bir kısmı da işverenden kaynaklanmaktadır.

Türk İş Hukuku'nda işletme gerekleri ile fesih, ekonomik nitelikli belirli objektif nedenlerle işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması ve bunun sonucu olarak işyerindeki işçi sayısının işgücü ihtiyacına uyarlanmasıdır. Başka bir ifadeyle işyerinde oluşan bir durumun, zorunlu olarak işçinin işyerinde çalışmasını sürdürmesine engel olmasıdır[123].

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerin takdirinde önemli olan, işçi azaltılmasını gerektiren bir durumun ortaya çıkmış olmasıdır. Başka bir ifadeyle işçinin görmüş olduğu işin ortadan kalkması gerekmez, işçinin görmekte olduğu işin artık daha az işçi ile görülebilecek olması yeterlidir. Bu durumun yöneticilerin kusurundan kaynaklanmış olup olmamasının bir önemi yoktur. Bu itibarla örneğin; işletmenin satışlarının azalmasının yönetimin tutumu nedeniyle ortaya çıkmış olup olmaması geçerli fesih nedeninin tespiti bakımından belirleyici değildir[124].

İşyerinde işçi azaltılması gereksinimi, işyerinin daraltılması, yeni teknoloji uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması, işyerinde görülen bazı iş

[123] Murat Engin, *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi,* Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 35-36.
[124] Mustafa Alp, "Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi", *Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi*, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2002, s. 94. (İşçilik Alacaklarının Güvencesi)

türlerinin kaldırılması gibi nedenler olmaksızın, salt organizasyon yapısının değiştirilmesine de dayanabilir. Bu durumda da işverenin uyguladığı yeni organizasyon yapısının hâkim tarafından yerindelik denetimine tabi tutulması mümkün değildir. İşletmenin verimliliğinin artırılmasına ve üretim gücünün olumsuz etkilenmesini engellemeye yönelik tedbirlerin işverenin ekonomik özgürlüğünün bir parçası olduğunun dikkate alınması gerekir[125].

İşyerinden veya işletmeden kaynaklanan geçerli sebepler işletme içi nedenlere dayalı olabileceği gibi işletme dışı nedenlerden de kaynaklanmış olabilir. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler: Sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve siparişin azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasadaki genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerdir. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler iki başlıkta değerlendirilmektedir: Genel ya da sektörel sebepler ve dıştan gelen talebe bağlı sebepler. Enerji sıkıntısı, ekonomik kriz, piyasanın durgunluğu, hammadde sıkıntısı genel ya da sektörel sebeplerdir. Oysa talep ve siparişin azalması, dış pazar kaybı ise doğrudan dış taleple ilgilidir. İşyeri içinden kaynaklanan sebepler: Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojilerin uygulanması, işyerinde bazı bölümlerin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması, bazı iş türlerinin başka bir işverene yaptırılması, yapısal değişikliklerin uygulanması gibi sebeplerdir[126].

İşletmenin ekonomik güçlüklerle karşı karşıya bulunması önemli bir geçerli bir fesih nedenidir. İşletmenin satışlarında, cirosunda veya karında geçici düşüş yaşaması, işyerinin faaliyet ve üretiminde hafif azalma, geçerli fesih nedeni değildir. İş, işçi tarafından aynı düzeyde görülmeye devam ediyorsa, işyerinde işçiye hala ihtiyaç var demektir[127].

Yukarıda sayılan işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan bu sebepler, işyerinin iktisadi amacına ulaşması için alınan işyeri yönetiminin kararlarına

---

[125] Ömer Ekmekçi, "İş Güvencesi Yasası... ", s. 102-103.
[126] Mustafa Kılıçoğlu, *4857 sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, Ayhan Yayıncılık, Ankara 2005, s. 203.
[127] Sarper Süzek, *a.g. e*., s. 446.

dayanmaktadır. İşletmenin varlığını sürdürmesi, rekabet edebilirliğini geliştirmesi, işgücü maliyetlerinin düşürülmesi, verimliliğin ve karlılığın düşmesinin önlenmesi veya artırılması gibi tedbirlerin uygulanması, işyeri yönetiminin alacağı kararların bir sonucudur. İşyerinin sevk ve idaresinin işverenin yetkisinde olduğu göz önünde bulundurulacak olursa, işçi azaltılmasını gerektiren işyeri dışından ve içinden kaynaklanan bu sebeplerin "işverenin kusuru" sonucu doğmuş olmasının da bir önemi yoktur[128].

İşveren işletmedeki yapısal değişiklikleri gerekçe göstererek yalnızca ucuz işgücü temini amacıyla fesih yoluna gidiyorsa, bu fesih geçerli olmayacaktır. Yargıtay bir kararında toplu fesihleri değerlendirirken, işten çıkarılan işçilerin yerine yeni işçi alınıp alınmadığına bakılması gerektiğini belirtmektedir (Yrg. 9 HD. 23.10.2003, E. 2003/18090 - K. 2003/17878)[129]. Dolayısıyla, işin, işyerinin ve işletmenin gereklerinden ötürü yapılan fesihte, hâkim iş sözleşmesinin feshinin geçerliliğinin tespitinde, çıkarılan işçinin yerine yeni işçi alınıp alınmadığını da inceleyebilecektir. Bir kararında, şirketin iştiraklerine işçi alındığını öne sürerek işçinin işe iadesi doğrultusunda karar vermiştir (Yrg. 9 HD. 10.11.2003, E. 2003/18926 - K. 2003/18920)[130].

3.2.4. Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio) İlkesi

Türk İş Hukuku'nda feshin son çare olması ilkesi açıkça düzenlenmemektedir. 4857 sayılı Kanunun 18. maddesinin gerekçesinde "…işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmasıdır..." şeklinde feshin son çare olması gerektiği yer almaktadır. Yasada açıkça düzenlenmeyen bu nokta, öğretide ve uygulamada isabetli biçimde kabul edilmektedir[131].

Feshin son çare olması yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte, iş güvencesi

[128] Fevzi Demir, *İş Güvencesi…*, s. 12.
[129] Şefik Çalık, *Soru ve Yanıtlarla İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi*, 1.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 177.
[130] Şefik Çalık, *a.g. e.*, s. 177.
[131] Ercan Akyiğit, *a.g .e.*, s. 225.

sisteminin özünde vardır ve feshe konu olan olayın incelenmesinde, hâkim tarafından dikkate alınmak zorundadır. İşçiye yeni bir iş önerildiğinde, yeni iş koşullarının eski işiyle eşit veya daha iyi koşullarda olması gerekmemektedir. Bu noktada önemli olan, işveren bakımından bu önerinin son çözüm olarak sunulmasıdır[132]. Son çare olarak işverenden ancak uygulanabilir nitelikte, izlediği amaca uygun önlemler alması beklenmekte, işçiye yeni istihdam olanağı yaratması talep edilmemektedir[133].

Feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde, işyerinde boş kadro varsa işveren işçiyi bu işe nakletmekle yükümlü olmaktadır. Boş kadronun işçinin niteliklerine uyup uymadığı, işveren tarafından değerlendirilmektedir. Bir başka tedbirse, iş koşullarının değerlendirilmesidir. İş koşulları bakımından değişiklik; mevcut işgücü ve işgücü gereksinimi arasındaki uyumsuzluğu ortadan kaldırmaya uygun değişikliklerdir. Olası değişiklikler kısmi süreli iş verme, ücretin azaltılması, prim veya ikramiyenin azaltılması ve ücretsiz izin gibi uygulamalardır[134].

Feshin son çare olması ilkesi bakımından düşünülmesi gereken bir diğer tedbir iş koşullarının değiştirilmesidir. Eğer değiştirilmiş koşullarla işçinin çalıştırılması mümkün ise, fesih için geçerli nedenin bulunduğundan söz edilemez. İş koşulları bakımından değişiklik; mevcut işgücü ve işgücü gereksinimi arasındaki uyumsuzluğu ortadan kaldırmaya uygun değişikliklerdir. Olası değişiklikler yukarıda da belirtilen; başka işe geçirme yanında, kısmi süreli iş verme, ücretin azaltılması, prim veya ikramiyenin azaltılması veya ücretsiz izindir[135]. İşletmeye ilişkin fesihlerde kısa çalışma, feshi önleme bakımından bir tedbir olarak kabul edilir. Özellikle geçici olarak iş yoğunluğunun azaldığı durumlarda kısa çalışma yolu ile iş sözleşmesinin feshinin önlenmesi mümkündür[136].

İşletmenin devri durumunda tarafların mutabakatı ile işletme işçisiz olarak devredilebilir. Bunun yanında işçilerle beraber işletmeyi devralan işveren yönetiminin alacağı bir kararla işçi çıkarması da gündeme gelebilir. Burada önemli

[132] Şefik Çalık, *a.g. e.*, s. 178.
[133] Murat Engin, *a.g. e.*, s. 67.
[134] Sarper Süzek, *a.g. e.*, s. 450.
[135] Sarper Süzek, *a.g. e.*, s. 450; Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshi…", s. 228.
[136] Gös. yer

olan husus feshe son çare olarak bakılması, muhtemel veya farazi gerekçelerle değil somut, denetlenebilir ve objektif gerekçelerle feshin gerçekleştirilmesidir.

3.3. İş Sözleşmesinin Feshi Usulü, Feshe İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları

3.3.1. Fesih Bildiriminin Yazılı Şekilde Olması

İş Kanununun 19. maddesi uyarınca, "İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak… zorundadır." İşçinin, yazılı fesih bildirimini imza karşılığında almaktan kaçınması halinde durum tutanakla tespit edilir (İş K. md.109). Fesih bildiriminin yazılı olarak değil de sözlü olarak yapılması durumunda, sözleşmenin feshi geçersiz olarak kabul edilmektedir. Yazılı bildirim şartı yalnız ihbar öneli kullandırılmak suretiyle yapılan fesihlerde değil, ihbar öneline ait ücret peşin ödenmek suretiyle yapılan fesihlerde de geçerlidir. Zira İş Kanununda (md. 17/5) süreli fesihlere ilişkin olarak, işverenin bildirim şartına uymamasının veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesinin, bu kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmadığı düzenlenmiştir[137].

Yazılı olarak yapılacak fesih bildirimi, imza karşılığında işçiye teslim edilmelidir. İşçinin fesih bildirimini almaması halinde, İş Kanununun 109. maddesine göre tutanak düzenlenmektedir. Genellikle işçi, bu tutanağı imzalamaktan kaçınmaktadır. İşverenin mahkemede ispat zorluğu çekmemek için, işçinin fesih bildirimini ve tutanağı imzalamaktan kaçındığı hallerde, fesih ihbarını aynı gün veya bir sonraki gün iadeli taahhütlü mektupla veya noter kanalı ile işçiye göndermesi gerekmektedir. Bu durum yapılmadığı takdirde işçi, fesih bildirimin yapılmadığını, tutanağın sonradan düzenlendiğini ve geriye ilişkin tarih atıldığını ileri sürebilmektedir[138].

Feshin yazılı olarak yapılması ispat değil geçerlilik şartıdır. Yargıtay da

[137] Devrim Ulucan, *a.g. e.*, s. 36; Fevzi Demir, *a.g. e.*, s. 6. (İş Güvencesi)
[138] Erol Akı vd., *a.g. e.*, s. 124.

yazılılık şartını geçerlilik şartı olarak kabul etmektedir[139]. Zira fesih bildiriminin yazılılığını kanun geçerlilik koşulu olarak kabul ettiğine göre, eğer bildirim yazılı olarak yapılmamış ise bildirimin varlığı ispat edilemeyecektir. Bu hali ile fesih bildiriminin yapılmış olduğunun tanık beyanı ile ispatı da mümkün olmamaktadır. Ancak öğretide farklı görüş ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Ekonomi'ye göre[140]; fesih bildirimi için öngörülen yazılı şekil geçerlilik şartı değil ispat şartıdır. Zira yazılı feshi geçerlilik şartı olarak kabul etmek işverene ağır bir yük yükleyecek, geçerli fesih nedeninin işçiye açıkça bildirildiği halde sırf yazılı şekle uymadığı için feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.

3.3.2. Fesih Sebebinin Açık ve Kesin Olarak Bildirilmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde "…ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır....." hükmü yer almaktadır. İşçinin iş sözleşmesinin neden feshedildiğini bilmeye hakkı vardır. Maddenin gerekçesinde, ileride işçi tarafından açılabilecek bir davada, fesih bildirimin yazılı yapılması ve fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmesi, feshin geçerliliği ve geçersizliğine ispat kolaylığı sağlayacaktır, ifadesi yer almaktadır. Bu hak, işverene karşı dava açıp açmama kararı yönünden de önem arz etmektedir. Nitekim işçi, sebebin varlığı açıksa ve hukuka uygunsa, dava yoluna gitmeyecektir. İşçiden kaynaklanan nedenler söz konusu olduğunda, işçinin hangi açıdan yetersiz olduğu veya hangi davranışlarının süreli feshe yol açtığı, yazılı bildirimde yer almalıdır. Aynı şekilde işletme ve işin gereğine dayanan işten çıkarmalarda, feshin hangi ekonomik gerekçeye dayandırılarak yapıldığı açıklanmalıdır[141].

İşverenin bildirdiği fesih nedeni ile bağlı olması ve bu fesih nedenini değiştirememesi işçi açısından bir güvencedir. Ancak bu zorunluluk iş güvencesinden yararlanabilen işçiler bakımındandır. İş güvencesinden yararlanamayan işçilerin fesih bildiriminin yazılı olması ve fesih nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmesi zorunluluğu yoktur. İşveren iş güvencesinden yararlanamayan işçilerin fesih

[139] Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 108-109.
[140] Münir Ekonomi, "İş Güvencesi…", s. 13.
[141] Mehmet Uçum, "Feshe Karşı Korunma…", s. 197.

bildiriminde yazılı olarak bir neden belirtmiş ise bildirmiş olduğu bu fesih nedeni ile bağlıdır. İşveren bu nedeni sonradan değiştiremez[142].

İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapsa ancak herhangi bir sebep bildirilmezse fesih bildirimi salt bu nedenle geçersiz olacaktır. Genel ve soyut ifadeler ile yapılan fesihler de geçersiz kabul edilecektir. Fesih nedeni somut, açık ve kesin olmalıdır. Fesih nedeninin fesih bildiriminde kesin ve açık şekilde belirtilmemiş olması fesih nedeninin belirtilmediği anlamına gelir. Fesih nedeni işverence daha sonra gösterilemez[143]. Daha sonra oluşan bir sebebin de dayanak alınması mümkün değildir[144].

İşçiye fesih bildiriminde hiç bir sebep açıklanmamış veya bildirilen sebep yeterince açık değilse, kesinlik arz etmiyorsa, sebebin belirtilmesini veya tam açık ve kesin bir şekilde ortaya konulmasını talep edebilir. Hatta fesih bildirimi sözlü yapılmışsa, bunun yazılı açıklanmasını da isteyebilir. İşveren sebep açıklamaktan kaçınırsa veya sebep yeterince açık ve kesin bir şekilde belirtilmemiş ise işçinin dava açması durumunda dava işçi lehine sonuçlanacaktır[145]. İş Kanununun 20 ve 21. maddelerinde süreli fesih bildiriminde "fesih nedeninin gösterilmemesi," "fesih nedeninin geçerli olmaması" ile eş değerde tutulmakta ve sırf nedenin belirtilmemesi feshi geçersiz hale getirmektedir[146].

Haklı nedenle iş sözleşmesinin 4857/25 madde uyarınca işveren tarafından feshi halinde yazılı şekil şartına uyulması gerektiği ancak işçinin savunmasının alınmasına gerek olmadığı yolunda öğretide bir görüş mevcuttur[147]. Bu görüş 4857/19 maddedeki şekil şartının her iki fesih türü için de geçerli olduğunu savunmaktadır. Yargıtaya göre ise işverenin haklı nedenle 4857/25 madde uyarınca derhal fesih hakkını kullandığı durumlarda yazılı şekle uymak mecburiyeti yoktur

[142] Mehmet Uçum, "İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar", *İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları – İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı,* Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 80. (İşe İade); Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 106-107.
[143] Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 106-109.
[144] Münir Ekonomi, "İş Güvencesi…", s. 13.
[145] Gös. yer
[146] Ali Güzel, *a.g. m.*, s. 88.
[147] Polat Soyer, *a.g. m.*, s. 56.

(Yrg. 9 HD. 30.12.2004, E. 2004/20194 – K. 2004/30074) [148].

Haklı nedenle fesihlerde kanunda değişiklik yapılarak, haklı ve geçerli nedenle yapılan fesihlerde tek bir usulün benimsenmesi ve haklı nedenle fesihlerde de savunma almanın zorunlu hale getirilmesi hem işçiler hem de işverenler açısından daha uygun olacaktır[149].

Yine İş Kanunu, fesih bildiriminin yapılma yeri ve zamanı ile ilgili olarak bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle fesih bildiriminin işyerinde veya dışarıda, çalışma saatleri içinde veya dışında yapılması mümkündür. MK uyarınca uygun yer ve zamanda yapılması, hakkın kötüye kullanılmaması gerekir[150].

Feshin bildirim zamanı konusunda kanun bir düzenleme getirmemiştir. Mesele burada hukukun genel prensipleri ile çözülmelidir. Fesih bildiriminin zamanı olarak makul bir süre esas alınmalı, hakkın kötüye kullanılmasından kaçınılmalıdır. Somut olayda feshin zamanında yapılıp yapılmadığı objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Yargıtay da kararlarında aynı yönde hüküm kurmaktadır[151].

Öğretide bir görüş tarafından, işverenin geçerli fesih nedeninin ortaya çıkması halinde, BK md. 344'e dayalı olarak işverenin elinde bulunan iş sözleşmesini her zaman sona erdirme imkânının, işçinin sözleşmenin sona erdirilmeyeceği kanaatine ulaşacağı makul süreden sonra kullanılmayacağı ifade edilmektedir[152]. Aynı yönde bir başka görüş ise, burada çelişkili davranış yasağının uygulanması gerektiği, işverenin sözleşmenin sona erdirilmeyeceği yönünde işçide haklı bir güven oluşturması halinde bu güvene üstünlük tanınacağı, bunun aksi bir davranış MK. md. 2'ye aykırılık teşkil edeceği için, bu halde feshin geçersiz sayılacağı üzerinde

[148] Osman Güven Çankaya vd., s. 109
[149] Ahmet Sevimli, "4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar", *Çimento İşveren Dergisi*, Kasım 2004, s. 19.
[150] Osman Güven Çankaya vd., s. 109
[151] Ali Güzel, *a.g. m.*, s. 80; Nuri Çelik, *İş Güvencesi…,* s. 36; (Yrg. 9 HD. 27.1.2005, E. 2004/26072 - K. 2005/2011, Çankaya vd., *a.g .e.,* s. 105'de dn. 194).
[152] Gös. yerler

durmuştur[153]. Bu konuda 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin uygulama esaslarını belirleyen 166 sayılı ILO Tavsiye Kararı geçerli fesih için işçinin davranışına dayalı fesihlerde, bu davranışın en az bir kere tekrar edilmesinden makul bir süre sonra fesih hakkının kullanılması; işçinin yetersizliğine dayalı fesih nedeninin olduğu halde ise, işverenin talimatı ve yazılı uyarısı üzerine makul bir sürenin geçmesine rağmen işçinin yeterli derecede değişmemesi halinde fesih hakkının kullanılabileceğini belirtmiştir[154].

3.3.3. İşçinin Savunmasının Alınması

4857 sayılı Kanun md. 19 ".....Hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak işverenin 25. maddenin II numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır..." hükmüne yer vermiştir. Savunma alınmasını öngören hükmün amacı, işçiyi sözleşmenin feshinden önce fesih nedeni olan davranış veya yetersizliklerinin gerekçesini bildirmek suretiyle işverenin fesih kararını etkileyebilme imkânına kavuşturmaktır. Bu sayede, işçinin hakkındaki suçlamaları işverenle konuşarak öğrenmesi ve fesihten sonra dava açıp açmayacağına karar vermesi de sağlanmaktadır[155].

Gerçek fesih nedeni ile fesihten önce işçinin savunmasının alındığı durumun aynı olması gerekmektedir. Aksi halde, örneğin, savunma işçinin davranışları ile ilgili bir konuya, fesih nedeni ise işçinin yetersizliğine ilişkin bir konuya ilişkin ise, savunma alma şartı gerçekleşmiş sayılmayacaktır[156].

İşveren işçiye fesih nedenini açık ve kesin olarak gösterse ve mahkemede ispat etse dahi, işçinin savunması alınmadan yapılan fesihler, sırf savunmanın alınmamış olduğu gerekçesiyle, geçersiz olacaktır[157]. Yargıtay kararları da bu

---

153 Polat Soyer, *a.g. m.*, s. 56.
154 Ali Güzel, *a.g. m.*, s. 80; Nuri Çelik, *İş Hukuku…,* s. 211.
155 Mustafa Alp, "İşçilik Alacaklarının Güvencesi…", s. 18; Polat Soyer, *a.g. m.*, s. 58.
156 Gös. yer
157 Ali Güzel, *a.g. m.*, s. 85; Sarper Süzek, *a.g. e.*, s. 470; Münir Ekonomi, "ILO Sözleşmesi…", s. 97.

yöndedir (Yrg. 9 HD. 23.4.2005, E. 2005/11075 - K. 2005/14364)[158].

İşçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesinin feshi halinde şart koşulan savunma alma zorunluluğu, fesihten hemen önceki savunmadır. İşçiyi çıkartmadan önce, daha önce verilmiş ihtar nedeniyle bir savunma alınmış olsa bile, işçiden fesih sebebiyle tekrar bir savunmanın alınması gerekecektir[159]. Ayrıca ihbar öneli verildikten sonra bu süre zarfında savunma alınması feshi geçersiz hale getirecektir.

Savunmanın şekli konusunda kanununda bir düzenleme yoktur. Ancak ispat kolaylığı bakımından savunmanın yazılı alınması faydalı olur. İşverenin, işçinin savunmasının alındığını ispat yönünden yazılı belgeleri bulundurmasının sağlayacağı kolaylık dikkate alındığında, işverenin işçinin geçerli sebep oluşturabilecek davranışı veya verimliliğinde görülen noksanlık açıkça kendisine bildirmesi ve makûl bir süre vererek yazılı savunmasını alması uygun olacaktır[160].

3.4. Fesih Bildirimine İtiraz

158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 8. maddesinde, "eğer işçi hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında ise mahkeme, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkının olduğu, işçinin hizmet ilişkisine son verme işlemine karşı makul bir süre içinde itirazda bulunmaması halinde, bu hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılacağı" belirtilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinde ise, "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür." şeklinde ILO Sözleşmesi ile uyumlu olarak yasal düzenleme yapılmıştır. Maddenin ilk halinde hakeme gitme konusunda TİS'de hüküm bulunması şartı varken bu kısım

[158] Osman Güven Çankaya vd., s. 500.
[159] Fevzi Demir, *İş Güvencesi…,* s. 14.
[160] Polat Soyer, *a.g. m.*, s. 58.

AYM 19.10.2005 tarih, E.:2003/66, K.:2005/72 sayılı kararıyla iptal edilerek metinden çıkartılmıştır.

Buradaki bir aylık süre hak düşürücü süre olup hâkim tarafından re'sen nazara alınacaktır. Bu sürede mahkemeye gitmeyen iş sözleşmesinin feshi geçerli hale gelecek ve işçinin buna bağlı olarak talep edebileceği mali haklar da artık talep edilemeyecektir.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

Burada Kanunun öngördüğü feshin geçersizliği mutlak manada bir geçersizlik sayılmaz. Çünkü mahkemenin vereceği karar tespit niteliğinde olup burada işverene iki seçimlik hak sunulmaktadır. İşveren ya mahkemenin feshin geçersizliğine ilişkin kararına uyarak işçiyi işine iade edecek ya da işçiyi işine iade etmeyip mahkemenin belirlediği tazminatı ödeyecektir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞE İADE DAVALARI VE SONUÇLARI

4.1. Davanın Konusu ve Niteliği

Usul Hukukunda davanın niteliği asıl talebe göre belirlenmektedir. İşe iade davasında öncelikle işçi işe iadesini talep etmektedir. Bu bakımdan tazminat talebi öncelikli değildir. Bu bağlamda işe iade davası inşaî dava değildir. İşveren inşaî sonuç doğuran fesih hakkını kullanmak için dava açmak durumunda değildir. Kanunun aradığı şartlar içinde tek taraflı fesih hakkını kullanabilir. Bu yönüyle inşaî dava olduğu söylenemez. Çünkü inşaî davalarda inşaî hakkın kullanımı için mutlak surette dava açılması ve inşaî bir karara ihtiyaç vardır. İşe iade davasında mahkeme vereceği kararla yeni bir iş ilişkisi yaratmamakta, feshi geçersiz sayarak iş ilişkinin devam ettiğini tespit etmektedir. Önce işçinin eski iş ilişkisinin devam ettiği tespit edilmekte sonra işçinin iadesi karara bağlanmaktadır[161].

Birçok görüşe göre ise işe iade davasında asıl talep feshin geçersizliği olup işe başlatılmama tazminatı veya boşta geçen süre ücreti asıl talebin kabulüne bağlı ve bu hükmün zorunlu unsurlarındandır. Bundan dolayı açılan işe iade davası tespit davasıdır. Burada davanın niteliği belirleyen asıl taleptir. Asıl talepte feshin geçersizliğinin tespit edilmesidir[162].

İşe iade davalarının tespit davası olarak kabulünün bir sonucu olarak, mahkeme kararında dört aylık ücret ve işe almama tazminatı süre olarak tespit edilecek ancak tahsiline karar verilmeyecektir. İşçinin işe alınmaması durumunda işe almama tazminatı ilamlı takip yapılmayacak ancak ilamsız takip yapılabilecektir[163].

---

[161] Muhammet Özekes, "Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları", *İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları – İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı,* Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 137.

[162] Erol Akı vd., *a.g.e.*, s. 132; Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshi…", s. 241; Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 220.

[163] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 317-318.

İşe iade davasında davanın konusu feshin geçersizliğinin tespiti ve işçinin işine iadesidir. Bu taleple birlikte feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde boşta geçen süre için dört aylık ücretin ve işçinin işverence mahkeme kararı üzerine işe iade edilmemesi durumunda iş güvencesi tazminatı olarak nitelenen ve işçinin 4-8 aylık ücretinin belirlenmesidir.

İşçinin işe iade yerine dört aylık ücret veya işe almama tazminatını talep hakkı yoktur. Kanun burada İşçiye bir seçme hakkı vermemiştir. Dört aylık ücret ve işe başlatmama tazminatı feshin geçersizliğine bağlı taleplerdir. Kanun feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda şartları oluşması halinde işe almamanın bir yaptırımı olarak işe almama tazminatını düzenlemiştir[164].

İş Kanunumuza göre işçinin işe iade yerine kötü niyet tazminatı veya sendikal tazminat talep etmesi mümkün değildir. İş güvencesi uygulanmayan işçilerin kötü niyet tazminatı veya sendikal tazminat talep etmesi mümkün olacaktır[165]. Yargıtaya göre; işçi eğer iş güvencesi hükümlerinden yararlanabiliyor ise ayrıca sendikal tazminat talep edemeyecektir. Çünkü iş güvencesi kapsamında olan bir işçi feshin geçerli bir nedenle yapılmadığını ileri sürmezse fesih geçerli bir hal alacaktır. Dolayısıyla işçinin feshin sendikal nedenle yapılmış olduğunu ve geçersizliğini ileri sürmesi gerekmekte olup sendikal tazminat isteğinde bulunamayacaktır (Yrg. 9 HD. 27.12.2004, E. 2004/20181 - K. 2004/29411)[166]. Yine Yargıtaya göre işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamadığı durumda eğer işveren fesih hakkını kötüye kullanarak iş akdini feshetmiş ise işçiye bildirim süresinin (ihbar öneli) 3 katı tutarında tazminat ödeyecektir. Fesih için bildirim süresine de uyulmamış ise ayrıca ihbar tazminatı da ödenecektir. Sonuç olarak eğer işçi iş güvencesinden yararlanabiliyor ise İş Kanunu 17/4 hükmündeki kötü niyet tazminatından yararlanamayacaktır (Yrg. 9 HD. 21.2.2005. E. 2004/14422 - K. 2005/5811)[167].

---

[164] Sarper Süzek, *a.g .e.*, s. 480.

[165] Nuri Çelik, *İş Güvencesi…,* s. 16; Hamdi Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2005, s. 554.

[166] Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 837.

[167] Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 835.

4.2. Davanın Tarafları

İşe iade davasının tarafları genel anlamda işçi ile işverendir. İş sözleşmesi feshedilen işçi veya işçinin yetki verdiği işçi sendikası[168] bir aylık süre içerisinde işe iade davası açabilir. Uçum'a göre[169] asıl işveren-alt işveren ilişkisinde sadece alt işverene dava açılmalıdır. Muvazaa durumunda asıl işverene de dava açabileceği, davanın her türlü hukuki sonucundan asıl işverenin de sorumlu olduğu konusunda şüphe yoktur. Alpagut'a göre ise[170] her iki işverene birlikte dava açılmalı, mahkeme işçinin kendi işverenine iade kararı vermelidir. İşe iade talebinin kabul edilmemesi halinde ödenmesi gereken işe almama tazminatı ve dört aylık ücret bakımından iki işverenin müteselsil sorumlu olduğunun tespiti yapılmalıdır. Bu çözüm tarzı usul ekonomisine de uygundur.

İşçilik haklarından alt işverenle asıl işveren de müteselsil sorumlu olduğuna göre alt işveren işçisinin açacağı işe iade davası sonucunda doğabilecek iş güvencesi tazminatı ya da işsiz kalınan sürenin dört aylık ücretinden de asıl işveren alt işverenle müteselsil sorumlu olacaktır. Tespit niteliğindeki kararın cebri icra yolu ile takibi mümkün olmadığından, işe iade davasının parasal sonuçlarından asıl işverenin de hükmen sorumlu tutulabilmesi için işe iade davası sonucunda tespit niteliğinde olup da alt işveren tarafından ödenmeyen parasal hakların tahsili için yeni bir alacak davasında hasım gösterilmesi yeterli olacaktır[171]. Diğer bir görüşe göre ise, her iki işverene birlikte dava açılmalı, mahkeme işçinin kendi işverenine iade kararı vermeli, iade talebinin kabul edilmemesi halinde ödenmesi gereken işe almama tazminatı ve dört aylık ücret bakımından iki işverenin müteselsil sorumlu olduğunun tespiti yapılmalıdır. Bu çözüm tarzı usul ekonomisine de uygundur[172].

İşe iade davasında işçi öncelikle işe dönmeyi istemektedir. İş güvencesinin anlamı, iş ilişkisinin ayakta tutulmasıdır. Bu hak kişinin sağ olması şartına bağlı

[168] Osman Güven Çankaya vd., *a.g .e.*, s. 239.
[169] Mehmet Uçum, "İşe İade…", s. 79.
[170] Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshi…", s. 240.
[171] Fevzi Şahlanan, "Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası (Karar İncelemesi)", *http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/aralik/hukuk.html*, (6.9.2011).
[172] Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshi…", s. 240; Mehmet Uçum, "İşe İade…", s. 79.

olduğundan mirasçılarına geçmeyecektir. İşe iade davası, esas olarak işçinin işe iadesini amaçladığı ve işçinin ölümünden sonra işe iade edilmesi mümkün olmadığı için, işçinin bu davayı açma hakkı mirasçılarına geçmeyecektir[173].

Ekmekçi[174], işçinin açmış olduğu işe iade davası devam ederken ölümü halinde, mirasçıların en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları için talepte bulunabileceklerini, tazminat talebinde bulunamayacaklarını ileri sürülmüştür.

İşçinin ölümü halinde mirasçıların dava açma veya davaya devam etme hakları konusunu işçinin ölüm anı ile birlikte değerlendirmek gerekir. İş Kanunu 21/3 madde hükmünde "kararın kesinleşmesine kadar işçiye en çok dört aya kadar tazminat ödenmesine" karar verilir denilmektedir. Buradaki 4 aylık süre İş Kanunu 20. maddesinin yorumundan çıkarılabilir. Zira işçinin dava açma süresi 1 ay, yargılama süresi seri muhakeme usulü ile 2 ay ve kararın temyizi halinde ise Yargıtay tarafından 1 ay içerisinde kesin olarak karara bağlanacaktır. Dolayısıyla zaten Kanun işe iade davasının yargılamasını 4 ay olarak öngörmüş ve işçinin sadece bu kadar süre boşta kalacağını hesap ederek feshin geçersizliği halinde bunun işverence ödenmesini kararlaştırmıştır. İş sözleşmesi geçersiz olarak feshedilen işçi dava açma süresi içerisinde ancak henüz dava açmadan ölürse mirasçılarının dava açma hakları yoktur. İşe iade davası devam ederken işçinin ölmesi halinde de kanaatimce mirasçılarının davaya devam etme hakları yoktur. Kararın kesinleşmesini müteakip ölüm halinde ise artık boşta geçen süre tazminatı (md. 21/3) kazanılmış bir maddi hak olduğundan mirasçılar tarafından talep edilebilir.

İşçi işe iade başvurusunda bulunmuş ve işveren işçiyi işe almayacağını beyan etmiş veya bir aylık işe iade süresi geçtikten sonra işçinin ölmesi halinde ise mirasçılar hem boşta geçen süre tazminatını hem de iş güvencesi tazminatını talep edebilirler.

---

[173] Can Tuncay, "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?", *Çimento İşveren Dergisi*, C. 17, S. 1, Ocak 2003, s. 11.

[174] Ömer Ekmekçi, "Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine", *Mercek Dergisi,* MESS Yayını, İstanbul, Temmuz 2003, s. (Yeni İş Kanunu)

Geçici iş ilişkisinde de dava işçi tarafından kendi işverenine yöneltilmelidir[175].

Aynı sebepten iş sözleşmesi feshedilse bile taraflar bakımından ihtiyari dava arkadaşlığını Yargıtay kabul etmemiştir[176]. Yargıtay bu kararlarında; "feshin geçersizliği ve işe iade davalarının her davacı için fesih nedeni, hizmet süresi, iş güvencesi kapsamında olup olmadığına ilişkin incelemeler, dava açma süresi gibi hususlar ayrı ayrı belirlendiği ve her işçinin kişisel özellikleri davada önem arz ettiği için, bu tür davaların birleştirilmesi doğru değildir" şeklinde gerekçe belirtmektedir.

4.3. Dava Açma Süresi

İş sözleşmesi geçersiz bir şekilde feshedilen işçinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesine göre; "... fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği..." belirtilmiştir.

Fesih bildirimi yazılı yapılmış ise bu bildirimin tebliğinden itibaren süre işlemeye başlar. Şayet fesih bildirimi yazılı olarak yapılmamış ise, fiili olarak iş sözleşmesinin işverence sona erdirildiği tarih esas alınmalıdır. Bu tarih her türlü yazılı veya sözlü delille ispatlanabilir. Kuşkusuz somut olayda işçinin feshi öğrendiği anlaşılıyorsa bu durumda o tarihin esas alınması gerekir[177]. Örneğin ibranamede yazılan işten ayrılış tarihi esas alınmalı daha önce sözlü olarak tebliğ edilen fesih bildiriminden sonra işçinin fiilen çalıştığı son güne göre bir aylık süre hesaplanmalıdır. Şayet toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşmışlarsa aynı süre içinde özel hakeme başvurunun yapılması da bir ay içerisinde olmalıdır[178].

İşçi iş sözleşmesinin feshini ve bu çerçevede tebliğini ispatlamalıdır. Gerçekten kanunda dava açma süresi fesih bildiriminin tebliğine bağlanmıştır. İş

[175] Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshi…", s. 240.
[176] Yrg. 9 HD. 2.5.2005, E. 2004/31881 - K. 2005/15110; Yrg. 9 HD. 30.1.2006, E. 2005/39008 - K. 2006/1806.
[177] Muhammet Özekes, *a.g.m.*, s. 4.
[178] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 233-234.

sözleşmesinin feshi tebliğ edilmişse, yazılı olarak ispatı mümkündür. Yazılı bir tebliğ bulunmuyorsa bunun yapıldığı tarihi ve feshi gösteren belgeler, örneğin işten çıkış bildirimi, işçinin işverene noter aracılığıyla yaptığı işbaşı yaptırılma talebini içeren noter bildirimi, ücretsiz izin dönüşü veya işyerine alınmamada tarih gösteren işçi ve arkadaşları tarafından tutulan tutanaklardır. Şayet işyerinden çıkarılma veya ertesi günü işe alınmama yoluyla fiili işe alınmama varsa bunlar da tanıkla ispatlanmalıdır[179].

Öğretide bir görüş, tebliği usul hukuku anlamında bir tebliğ olarak değerlendirip, işveren tarafından yazılı bir bildirim olmadan fesih gerçekleşmişse, işçi için kural olarak dava açma süresinin işlemeye başlamayacağını, ancak işçinin feshi öğrendiği açık şekilde belgelenebiliyorsa, fesih tarihi olarak o tarihin esas alınması gerektiğini belirtmektedir[180]. Öğretide bir başka görüş ise, işverence yapılan fesih bildiriminin işçiye ulaştığı anın bir aylık dava açma süresinin başladığı gün olarak kabul edileceğini ifade etmektedir[181].

İhbar öneli verilmiş olduğu takdirde önel sonundan itibaren değil, fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde feshin geçersizliğine ve işe iadeye ilişkin dava açılmalıdır. Feshin geçersizliği ihbar öneli içinde mahkemece tespit edildiği takdirde hizmet akdi ara vermeksizin devam edecektir. Böylece geçersiz bir nedenle veya sebepsiz yapılan fesih işlemi ortadan kalkacak ve işyeri barışı bozulmayacaktır[182]. Yargıtay içtihatları da bir aylık dava açma süresinin ihbar önelinin sonunda değil fesih ihbarının yapılmış olduğu gün başladığının kabulü yönündedir (Yrg. 9 HD. 8.7.2004, E. 2004/24391 - K. 2004/23183; Yrg. 9 HD. 8.7.2004, E. 2004/18502 - K. 2004/18103)[183].

Bu süre hak düşürücü süre olup, hâkim tarafından resen nazara alınacaktır. Fesih bildirimi veya işyerine alınmama gibi hizmet akdinin feshini gösteren fiili durumu tespit eden tutanak tarihine göre takip eden ayın ertesi günü akşamına kadar

[179] Muhammet Özekes, *a.g.m.*, s. 145.
[180] Muhammet Özekes, *a.g.m.*, s. 134.
[181] Devrim ulucan, *a.g.e.,* s. 76.
[182] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 234.
[183] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 357-358.

işe iade davasının açılması gerekir. Hak düşürücü süre geçmişse, hâkim taraf teşkilinden sonra davayı bu sebeple reddedecektir[184].

4.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İşe iade davalarında görev ve yetki bakımından özel kurallar getirilmemiştir. Bundan dolayı 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki görev ve yetkiye ilişkin hükümler işe iade davasında da uygulanacaktır. 5521 Sayılı Kanun'un 5'inci maddesine göre yetkili mahkeme işverenin ikametgâhı veya işçinin işini yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir.

Görev bakımında ise işe iade davaları iş mahkemesinde görülecek, iş mahkemesi bulunmayan yerlerde iş mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. Bunun dışında sözleşme ile mahkemenin yetkisi değiştirilmesi olanağı yoktur.

Tüzel kişi işverenlerde tüzel kişiliğin merkezinin olduğu yer ve tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlarda bu toplulukların merkezinin olduğu yer mahkemeleri işvereninin ikametgâhı mahkemesi olarak kabul edilir ve dava bu yer mahkemesinde görülür.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinden doğan davalarda ise, HUMK md. 9/2'de yer alan, "davalının birden fazla olması durumunda, dava bunlardan birinin ikametgâhı mahkemesinde açılabilir" hükmü gereği, asıl işveren ve alt işverenin kanundan doğan müşterek müteselsil sorumluluğu sebebiyle davalı birden fazla bulunmakta ve dava bu işverenlerden herhangi birinin ikametgâhının olduğu yer mahkemesinde açılabilmektedir (Yrg. 9 HD. 28.4.2005, E. 2005/12685 - K. 2005/14899)[185].

---

[184] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 235.
[185] Osman Güven Çankaya-Şahin Çil, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Ankara 2006, s. 72-73.

4.5. İspat Yükümlülüğü

4857 sayılı İş Kanununun 20/2 maddesinde "…Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür." hükmü yer almıştır. Bu hükme göre işveren geçerli sebebin varlığını kendisi ispatlamakla yükümlüdür. Şayet işçi, feshin işverenin gösterdiği sebep dışında bir sebebe dayandığını ileri sürerse, bunu ispat külfeti işçiye ait olacaktır. Bu durumda işçi işverenin göstermiş olduğu sebebi değiştirmekte, yeni bir sebep ileri sürmekte olduğu için ispat külfeti de yer değiştirmektedir.

İşe iade davasında, feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükü altında olan işveren ilk olarak feshin şekil şartlarına uygun olarak yapıldığını, yani fesih bildirimi yaptığını, bu bildirimde açık ve kesin bir sebep sunduğunu yazılı fesih bildirimini ibraz etmek suretiyle ispatlayacaktır. Kanunun gerektirdiği durumlarda fesih bildiriminden önce işçinin savunmasının alınıp alınmadığını da işveren ispat edecektir[186].

İşçi, iş sözleşmesinin mevcut olduğunu, kendisinin feshe karşı koruma kapsamında olan işyerinde (yani iş güvencesi kapsamında bir işyerinde) çalıştığını ve kendisinin de işe iade kapsamında kıdeme sahip olduğunu, işverenin fesih bildiriminde bulunduğunu, iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir sebebe dayanmadığını ya da gösterilen sebep dışında başka bir nedenin bulunduğu hususlarını iddia olarak ileri sürer. Ancak iddia yükü altında olduğu bu vakıaların tümünde ispat yükü aynı zamanda işçiye yüklenmiştir. İşverenin bunları inkârı halinde, bu vakıalardan, aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olduğunu, iş güvencesi kapsamında bir işyeri olduğunu, işçi ispat etmelidir. Bu konu normal iş davalarına göre bir özellik göstermeyecektir. Ayrıca işyerinin feshe karşı koruma kapsamında bir işyeri olduğunun ispatı da güçlük arz etmeyecek, kanunda yer alan kriterler esas alınarak tespit edilebilecektir. İşverenin niteliği ve işçi sayısı, SSK prim bildirge ve

[186] İbrahim Subaşı, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi" (Karar İncelemesi), *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, S. 4, 2005, s.194.

bordroları ve işyeri ücret bordroları yanında gerekirse tanıkla bu husus kanıtlanacaktır[187].

4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen hükümlerle (md. 116, 117) Sendikalar Kanununun 30 ve 31. maddelerini değiştiren 4773 sayılı Kanun hükümlerinin, İş Kanunu ile ilgili madde numaralarına ilişkin değişiklikler dışında, tümüyle yürürlüğünün devamı sağlanmıştır. Buna göre, Sendikalar Kanununun anılan hükümlerinde İş Kanununun 21. maddesindeki tazminatın üstünde en az bir yıllık ücret tutarında bir tazminat öngörülmektedir. İşçinin en az bir yıllık tazminat talep edebilmesi için, 20. madde uyarınca temsilcilik faaliyeti (SK. m.30) veya sendika üyeliği veya sendikacılık faaliyeti (SK. m.31) nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini ispat etmesi gerekir. Böylece iş güvencesinden yararlananlar ile yararlanamayanlar arasında bir farklılık yaratılmış olmaktadır. Zira Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 7. fıkrasına göre; Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Borçlar Kanununa tabi olan işçiler ve tarımdan sayılan işlerde çalışanlar ile İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçinin sendika üyeliği ve sendikacılık faaliyetlerin dolayı iş sözleşmesinin feshi iddiası ile açacağı davada ispat yükü işverende olmak üzere, İş Mahkemeleri Kanununun genel hükümleri uygulanır. Bu durum karşısında bu işçilerle iş güvencesine tabi işçiler arasında bu konuda ispat yükümlülüğü açısından gereksiz bir ayrım bulunmaktadır[188]. Özet olarak Sendikalar Kanunu 31/7'ye göre işçinin iş sözleşmesi sendika üyeliği veya sendikacılık faaliyetlerinden feshedilirse iş güvencesi kapsamında olmasa bile ispat yükü işverendedir.

Otuz işçinin varlığı konusunu mahkemede kimin ispatlayacağı tartışmalıdır. Bir görüş işyerindeki tüm kayıtların işverence tutulduğu ve bu kayıtların resmi makamlara işverence verildiği, işyerinde çalışan işçi sayısını en geçerli şekilde işveren bildiği için ispat yükünün işverende olması gerektiğini ileri sürmüştür[189]. Diğer görüş ise; işyerinde çalışan işçi sayısına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini ileri süren işçi, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Şu

[187] Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 241.
[188] Nuri Çelik, *İş Hukuku…,* s. 225-226.
[189] Devrim Ulucan, *a.g. e.,* s. 33.

halde işçi; **ben 30 veya daha fazla işçinin çalışması gereken bir işyerinde istihdam ediliyorum, bu nedenle İş Kanununda öngörülen iş güvencesinden yararlanmam gerekir** iddiasını ortaya atınca bunu ispat ile yükümlü olacaktır[190].

İş sözleşmesinin işverence feshedilmiş olduğunu da bunları iddia eden işçinin ispat etmesi gerekir. Sözleşmenin davalı tarafından feshedildiğini iddia eden davacının bu iddiasını kanıtlaması gerekir (Yrg. 9 HD. 30.12.2005, E. 2004/24866 - K. 2005/1085)[191]. Yargıtay iş sözleşmesinin işverence feshedildiği[192], işyerinde çalışan işçi sayısının otuz[193], işçinin kıdem koşulunun altı ay[194] olduğu ve işveren vekilliği[195] hususlarının açıklığa kavuşturulmaması halinde, mahkemece araştırılıp eksikliğin giderilmesi gerektiğine hükmetmekte, bunları adeta birer dava şartı gibi değerlendirmektedir. Bu demektir ki, Yargıtay feshin geçersizliği ve işe iade davalarında eksikliklerin giderilmesi için yargıcın re'sen araştırma ilkesini kullanması gerektiği sonucuna varmaktadır. Genel kural kapsamında iş sözleşmesi ile çalışma ve kanun ile işverene yüklenen feshin haklı veya geçerli nedenle gerçekleşmesi gibi, taraflarca hazırlama ilkesi kapsamında kalan olgular dışında, genelde kendiliğinden araştırma ilkesi söz konusudur[196].

4.6. Yargılama Usulü

İş Mahkemeleri Kanunu, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulünün uygulanacağını düzenlemişken, İş Kanunu (md. 20/3) davaların bir an önce bitirilmesi amacıyla, iş sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin uyuşmazlıkların seri muhakeme usulüne göre çözümleneceğini kabul etmiştir.

TBMM'de 12.01.2011 tarihinde kabul edilerek 04.02.2011 tarih ve 27836

---

190 Münir Ekonomi, "İş Güvencesi…", s. 3-4; Polat Soyer, *a.g. m.*, s. 42.
191 Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 1031.
192 Yrg.9 HD. 21.04.2005, E. 2005/10110 - K. 2005/14008.
193 Yrg. 9 HD. 26.01.2005, E. 2004/30907 - K. 2005/1534.
194 Yrg. 9 HD. 26.01.2005, E. 2004/29376 - K. 2005/1502.
195 Yrg. 9 HD. 5.10.2004, E. 2004/4886 - K. 2004/18831.
196 Bektaş Kar, "İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliler", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 7, İstanbul 2005, s. 1011-1012.

sayılı RG'de yayımlanarak 01.10.2011 tarihinde yürürülüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) sözlü ve seri yargılama usülünü kaldırmıştır. Anılan Kanun'un 316/d hükmü hizmet ilişkisinden doğan davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağını belirtmiştir. Kanunun atıf maddesi olan 447/1 maddesi; *"Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır."* hükmünü içermektedir. Bu hükme göre iş davaları basit yargılama usulü ile görülecektir[197].

Basit yargılama usulünde (HMK 316-322) davaya cevap süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki haftadır. Bu süre mahkemeye başvurulması üzerine ve kanunun aradığı şartların varolması kaydıyla bir kez iki hafta daha uzatılabilir. Bu yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri verilemez. Taraflar dilekçelerine delillerini eklemek ve getirtilecek belge veya deliller varsa bunların celbi için açıklayıcı bilgileri yazmak durumundadırlar (md. 318). İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dilekçelerin mahkemeye verilmesi ile başlar (md. 319).

Mahkeme duruşma yapmadan evrak üzerinden de kararını verebilir. Ön inceleme duruşmasında tarafların ilk itirazlarını ve dava şartlarını inceler, tarafları sulhe teşvik eder. Tarafların anlaşamadıkları hususlar tutanağa geçirilerek taraflara imzalatılır. Tahkikat bu tutanak esas alınarak yürütülür ve bu duruşma hariç en geç iki duruşmada dava neticelendirilir. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan uzun olamaz. Ancak gerek duruşmanın ikiden fazla olmaması ve gerekse sürenin bir aydan uzun olmaması hususu emredici olmayıp düzenleyici kurallardır. Kanunun 322. maddesi basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir.

---

[197] Mülga HUMK'a göre durum şöyleydi: Sözlü yargılama usulünün uygulandığı iş mahkemelerinde, cevap süreleri ilk duruşma gününe kadardır. Seri yargılama usulünde ise cevap süresi yedi günü ve replik ve düplik süreleri beş günü geçemez. Seri yargılama usulünde, yargıcın yargılamayı en yakın bir güne ertelemesi gerekir (HUMK md. 505), iki tarafın muvafakati dışında taraflara delillerini göstermeleri için ancak bir defa kesin süre verebilir (HUMK md. 504). Ancak, yeni elde edilen deliller bu kapsamda olmayacaktır. Buradaki özel hükümler dışında (HUMK md. 501-506), yazılı yargılama usulü hakkındaki genel hükümler (HUMK md. 178 vd.), seri yargılama usulüne tabi işlerde de uygulanacaktır.

İş Kanununa göre feshin geçersiz sebeple yapıldığını iddia eden işçinin açtığı işe iade davası, iki ay içinde iş mahkemesince çözümlenecek (md. 20/3) ve mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay bir ay içinde uyuşmazlığı kesin olarak karara bağlayacaktır.

Kanunun gerekçesine göre "Feshin geçersizliğine ilişkin davanın seri muhakeme usulüne göre kısa sürede sonuçlanması amaçlanmış; ancak bir içtihat birliği sağlanabilmesi için de Yargıtay' ın denetimine yer verilmiştir." Belirtilmiş olan süreler düzenleyici niteliktedir. Sürenin bitiminden sonra verilecek kararlar da geçerlidir.

Dava dilekçesinde asıl talep feshin geçersizliğinin tespiti ile işçinin iade edilmesinin talep edilmesi yeterlidir. Başvuruya rağmen işe başlatılmazsa, en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında işverenin ödeyeceği tazminatın belirlenmesini istemesi gerekmez. Zira İş Kanunu'nun 21. maddesine göre talep olmasa da işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat mahkemece resen belirlenecektir. İşçinin sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilmiş ise, sendikal sebeplerin belirtilmesi yeterli olup, tazminatın bir yıldan az olması gerektiği yönünde talepte bulunmamış olması sonuca etkili değildir. Mahkemece feshin sendikal nedene dayalı olduğu sonucuna varıldığı takdirde işe başlatılmama tazminatının bir yıldan az olmamak suretiyle belirlenmesine karar verilecektir. Yine aynı şekilde feshin geçersizliğine karar verilmesi ve kararın kesinleşmesinden itibaren işçinin süresi içinde müracaatı halinde, kararın kesinleşmesine kadar çalışamadığı süre için, en çok dört aya kadar doğmuş olacak ücret ve diğer haklar da mahkemece resen tespit edileceğinden bu talebin de dava dilekçesinde bulunmaması sonuca etkili değildir[198]. Gerçekten de Yargıtay, feshin geçersizliği talebi içinde işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin mevcut olduğunu, bunların talep olmasa da belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir[199].

Burada temel iki talep bulunmakta olup birincisi, feshin geçersizliğinin tespiti

[198] Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 236-237.
[199] Yrg. 9 HD. 31.01.2005, E. 2005/100 - K. 2005/2354.

ve işe iade edilmesi ikincisi ise süresinde işverene başvurup işe başlatılmazsa ödenecek tazminata esas sürenin ve ayrıca, işçinin işten çıkarıldığı tarihten kararın kesinleşmesine kadar işe başlatılmadığı boşta geçen süre için en fazla dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğinin belirlenmesidir.

Öğretide feshin geçersizliğine karar verilmesine ilişkin talebin işe iade edilmeme halinde ödenmesi gereken tazminatı da içerdiği, ancak aynı talebin boşta geçen en çok dört aylık ücreti kapsamayacağı, işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre için ücret ve diğer hakları ayrıca talep etmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Feshin geçersizliğine karar veren mahkemeden ayrıca, talep olması halinde mahkeme kararına kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarına hükmedileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre talep olmaması halinde en çok dört aya kadar doğmuş ücrete karar verilemeyecektir. İşçinin talebi olmadan en çok dört aya kadar doğmuş ücrete hükmedilmesi usul hukuku kurallarına yani talebe bağlılık ilkesine aykırı bulunmuştur[200].

İşçinin, feshin geçersizliği ve işe iade talebine ilişkin dilekçesinde, terditli olarak kıdem, ihbar tazminatı ve fazla mesai gibi işçilik haklarını da isteyip isteyemeyeceği uygulamada bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Bu sorunun temelinde, iş mahkemelerinde sözlü usul uygulanırken (İş Mah. K. md. 7); işe iade davalarında, seri yargılama usulü uygulanacağının (md. 20/3) düzenlenmiş olması yatmaktadır.

Usul ekonomisi bakımından tartışmaya açık bir durum yarattığı kabul edilmekle birlikte, farklı usule tabi taleplerin aynı davada görülmesinin mümkün olmaması sebebiyle (işe iadeye ilişkin taleplerin İş K. md. 20/3 gereğince seri yargılama usulüne, diğer hakların ise İş Mah. K. md. 7 gereği sözlü yargılama usulüne tabi olduğu için) bu taleplerin aynı davada ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir[201].

Yargıtay, işçi işe iade talebiyle birlikte diğer hakları da aynı dava içinde talep ettiğinde, işe iade davasının kanun koyucunun öngördüğü kısa süre içinde

[200] Ömer Ekmekçi, "Yeni İş Kanunu…", s. 108.
[201] Ömer Ekmekçi, "Yeni İş Kanunu…", s. 137.

sonuçlanması amacının engellenmiş olacağı üzerinde durmaktadır. Feshin geçersizliği istenirken, feshin geçerli sayılması halinde hak kazanılacak tazminatların istenmesinin çelişki oluşturacağını ve farklı yargılama usullerine ait taleplerin aynı dava içinde görülemeyeceğini belirtmektedir. Bu sebeplerle davanın ayrılarak yargılama yapılması gerektiğini ifade etmektedir (Yrg. 9 HD., 11.9.2003 E. 2003/14994 - K. 2003/14267)[202].

Yargıtay, işe iade davasında işçilik alacaklarına ilişkin hakların da talep edilmesi durumunda, bu davaların ayrılması yönünde karar vermekle birlikte, işçilik alacağına ilişkin davanın işe iade davasına bekletici mesele yapılması gerektiğine hükmetmektedir (Yrg. 9 HD. 10.1.2005, E. 2004/29557 - K. 2005/109)[203]. Uygulama da bu yönde gelişmiş olup iş mahkemeleri Yargıtay içtihatları doğrultusunda hareket etmektedirler.

4.7. Davanın Sonuçları

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde, "İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi, başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde, ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir[204].

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş ise veya bildirim süresine ait ücret

---

[202] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 224.
[203] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 1064.
[204] Şebnem Ay, *İş Güvencesi ve İnsan Kaynakları Yönetimi Üzerindeki Etkileri*, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lİsans Tezi), İstanbul 2007, s. 98.

peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir[205].

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur[206].

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir surette değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir…" hükmü yer almıştır[207].

Buna göre işveren bildirim sürelerine uyarak sözleşmeyi sona erdirdiyse işçi kıdem tazminatını; işveren bildirim sürelerine uymadan iş sözleşmesini sona erdirdiyse işçi hem kıdem tazminatını hem de ihbar tazminatını almaya hak kazanmaktadır.

Kanunun sağlamış olduğu seçim hakkı yalnızca işverene aittir. Buna karşılık işçi, fesih nedeninin geçerli olmadığını öne sürerek sadece işe iadesini talep edebilmektedir. Yani işçi davayı kazanması durumunda işe iadesi yerine tazminatını isteyemez. Aynı durum mahkeme için de geçerlidir. Mahkeme de geçerli nedenle fesih yapılmadığına karar verirse, işe iade yerine sadece tazminata hükmedememektedir. Bu husus işe iade davasının tazminat davası değil feshin geçersizliğini tespiti ve işçinin işine geri dönmesini amaçlayan bir dava niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır[208].

İşçiyi işe başlatma zorunluluğunun uygulanabilmesi için, işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunması gerekmektedir. İşe başlama süresi "hak düşürücü" bir süredir. İşçinin on günlük sürenin bitiminden sonra yapacağı işe iade talebini işveren kabul etmek zorunda değildir. İşçi bu süre içinde işverene başvuruda bulunmazsa, işveren

[205] Gös. yer
[206] Gös. yer
[207] Gös. yer
[208] Şebnem Ay, *a.g.e.*, s. 99.

sadece geçersiz feshin sonuçları ile sorumlu olur[209].

İşe iade davasında mahkemece feshin geçerliliğine karar verilebileceği gibi geçersizliğine de karar verilebilir. Geçerli olduğu sonucuna varıldığında, fesih geçerli sayılacak ve işçinin işine iadesi kararı verilmeyecektir. Ancak işçi bu feshin sonucunda hak kazanabileceği ihbar tazminatı ya da kıdem tazminatı gibi işçilik haklarına yine de hak kazanacaktır[210].

İşe iade davasında feshin geçersizliğine karar verilerek davanın kabul edilmesi halinde, bunun doğal sonucu olarak süresinde işverene başvurulduğu takdirde, her halükarda 4 aya kadar boşta geçen süre ücreti ve diğer sosyal haklar ile işe başlatılmaması halinde 4-8 aylık ücret tutarında tazminat (iş güvencesi tazminatı) mahkemece belirlenecektir[211].

4.7.1. Feshin Geçersizliği Kararı ve İşçinin İşverene Başvurusu

Feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine dair mahkeme veya hakem kararının kesinleşmesinin ardından işçi 10 iş günü içerisinde işverene müracaat ederk işe iadesini talep etmek zorundadır. İşçinin bu kanuni süre içinde işverene başvurmaması halinde, geçersiz fesih geçerli hale gelecektir.

İş Hukuku uygulamasında sürenin işgünü olarak tespit edildiği hallerde cumartesinin sürenin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı, cevaplanması gereken önemli bir sorudur. Kanunda, belirli bir işgünü içinde yapılması gereken işlemin noter, mahkeme gibi resmi mercilerin katılımı ile yapılabileceği hallerde cumartesi ve pazar günlerinin sürenin hesabında dikkate alınmaması gerekmekte; ancak bunun dışında kalan ilgililerinin tek başına yapabildikleri ya da muhatabının da cumartesi günleri faaliyetini sürdürdüğü hallerde sadece kanun gereği hafta tatili günü sayılan pazar günü "işgünü" nün hesabında dikkate alınmayacaktır. Bu açıklama ışığında

[209] Benzer görüşte, Nuri Çelik, *İş Hukuku…,* s. 228.
[210] Ömer Ekmekçi, "Yeni İş Kanunu…", s. 138; Devrim Ulucan, *a.g. e*., s. 83; Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshi…", s. 249.
[211] Şebnem Ay, *a.g.e.*, s. 99.

denilebilir ki, işe iade kararı ertesinde işe başvuru şartı bakımından on işgünü hak düşürücü sürenin hesabında hafta tatili günü pazar dışında haftanın altı günü dikkate alınacaktır. Ancak, işçinin tatil günü yapmış olduğu başvuru, işverene ulaşmış olmak kaydıyla geçerli kabul edilmelidir[212].

İşçinin tarafından işverene işe iade başvurusunun ne şekilde yapılacağı konusunda yasalarımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. İspat edilmesi kaydı ile sözlü olarak işe başlatılma iradesinin işverene ulaştırılması mümkündür. Ancak sözlü başvurunun kanıtlanması zor olduğundan yazılı yapılması daha uygun olacaktır. İşçinin başvurusunu dilekçe, taahhütlü mektup, noterden, elektronik posta, alo post vb. gibi şekillerde yapması ispat kolaylığı sağlayacaktır[213]. Bu durum uygulamada sorunlar yaratacağından hukukun genel prensipleri ile çözülmeli ve işyeri uygulamasına bırakılmamalıdır. Sürenin hesabında cumartesi ve pazar günleri iş günü olmadığından dikkate alınmamalıdır.

İşe iade kararı ise ya temyiz edilmeksizin ya da Yargıtay tarafından Yerel Mahkeme kararının onanması ile kesinleşir. Yargıtayın bu konuda vereceği karar kesin olduğundan Karar Düzeltme kanun yoluna gidilmesi hukuken mümkün değildir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesi gereğince iş mahkemelerinin kararları tefhim tarihinden itibaren 8 gün içinde temyiz edilebilmektedir. Karar tarafın ya da vekilinin yokluğunda verilmiş ise bu takdirde temyiz süresi tebliğ tarihinden itibaren başlar. 8 günlük süre içinde temyiz edilmeyen kararlar kesinleşir. Süresi içinde temyiz edilen kararlar Yargıtayca kesin olarak karara bağlanacağından Yargıtayın onama ya da mahkemenin ret kararını bozarak ortadan kaldırıp verdiği işe iadeye ilişkin kararı da kesin olacaktır. İşçinin kesinleşen işe iadeye ilişkin mahkeme veya hakem kararını ya da Yargıtayın kararını tebellüğ ettiği tarihten itibaren 10 iş günlük süre içinde işverene başvurması gerekecektir[214].

---

[212] Fevzi Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, 4. bası, İzmir 2005, s. 239. (İş Hukuku)
[213] Erol Akı vd., *a.g.e.*, s. 152; Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 290.
[214] Hamdi Mollamahmutoğlu, *a.g. e.*, s. 593; Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 291.

İşçinin, süresi içerisinde işe başlatılmak için işverene başvurması sonucunda işçinin boşta geçen en çok dört aylık ücreti ve diğer haklarını talep hakkı doğacaktır. Başka bir anlatımla, işverenin işçiyi çalıştırmadığı en çok dört aylık süre ücreti ve diğer hakları ödeme yükümlülüğü başlar[215].

İşçinin işverene süresi içinde başvurmasının diğer bir sonucu ise, işverenin işçiyi işe başlatmama halinde, bunun yerine mahkemece belirlenen tazminatı ödeme yükümlülüğünün başlamasıdır. İşveren bu konuda seçimlik hakka sahip ise de, iki yükümlülükten birisini yerini getirmek zorundadır[216].

Başvuru tarihi boşta geçen süre ücreti bakımından işverenin temerrüde düştüğü tarih olarak kabul edileceğinden bu tarih itibariyle faiz işlemeye başlayacaktır[217].

4.7.2. Başvuran İşçinin Davet Edilmesine Rağmen İşe Gelmemesi

İşçinin 10 işgünü içerisinde işe başlamak için işverene müracaat etmesi bu konudaki irade beyanının işverene ulaşması ile mümkündür. Bundan sonra işverenin işçiyi işe başlatması için bir aylık süre başlar. Bu bir aylık sürede işveren işçiyi işe başlatabileceği gibi tazminatlarını ödeyerek işe başlatmama seçimlik hakkı nı da kullanabilir.

İşçinin, süresi içinde işverene başvurması ve talebin işverence kabul edilmesi halinde işe başlamaması durumunda nasıl bir yol izleneceği Kanunda düzenlenmemiştir[218]. Bir görüşe göre, işçinin başvuruda bulunmadığı dikkate alınarak, feshin geçerli sayılacağı ve işverenin kıdem ve ihbar tazminatından sorumlu tutulacağı kabul edilmektedir. Bu durumda işçi dört aya kadar ücret ve diğer

---

[215] Devrim Ulucan, *a.g. e.*, s. 84.
[216] Ömer Ekmekçi, "Yeni İş Kanunu…", s. 136; Gös. yer
[217] Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshi…", s. 247; Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 316.
[218] Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 292.

haklarını kaybetmekte, ödenen bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatlarına ilişkin fark istemesi de söz konusu olmamaktadır. Bir başka deyişle, işçinin hem işe iade davası açması hem de iş ilişkisinin sona ermesine bağlı hakları talep etmesi mümkün değildir. İşçi ancak, kıdem ve ihbar tazminatı gibi haklarını talep edebilmektedir[219].

Başka bir görüşe göre ise, işçinin bu davranışının istifa olarak kabulü, iş sözleşmesinin unsurlarına ve taraflara yüklediği yükümlülüklere uygun düşmemektedir. İşe iade kararı kesinleşmiş işçi, işe başlamak için başvurmuş, işveren işçiyi işe başlaması için davet etmiş ve taraflar yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir. Yani önceki fesih geçersiz hale gelmiş ve baştan beri geçerli hale gelen iş sözleşmesini işe başlamamakla işçi feshetmiştir. Bu durumda daha önce işçiye peşin ücreti veya kıdem tazminatı ödendiyse, işçinin bunları iade yükümlülüğü yanında usulsüz feshin sonuçlarından da sorumlu tutulması gerekmektedir[220].

Uygulamada karşılaşılabilecek bir durum da, işe başlamak üzere başvuran işçiye, başvurudan itibaren bir ay içinde işçiyi işe başlatmak istediğine ilişkin olumlu cevap veren işverenin, işçiyi söz konusu bir aylık süre geçtikten "sonraki bir tarihte" işe başlatacağını bildirmesidir. Bize göre, işveren bir ay içinde işçiyi fiilen işe başlatmamış olmasına rağmen tazminat ödemeyecektir. İş ilişkisi işverenin işçiyi işe başlatması gereken bir ayın bitiminde başlamış sayılarak, bu tarihten itibaren işçinin ücretinin ve diğer haklarının işlemesi gerekecektir[221].

İşine iade edilen işçinin, iş sözleşmesi devam eder. Yeni bir işçi statüsünde değildir. Dolayısıyla, iş sözleşmesi geçersiz olarak feshedildiği tarihten işe iadesine kadar geçen tarihe kadar tüm haklardan (gerek ücret artışı gerekse yokluğunda verilen diğer haklardan) faydalanabilecektir. İşçi daha düşük ücretle çalıştırılmaya başlanmışsa bu durumda ücretinin az ödenmesinden kaynaklanan farkı işvereninden talep edebilecektir. Ancak işçi kendisi buna rıza göstermişse bu durumda daha düşük ücretle işe başlatılması söz konusu olabilecektir[222].

[219] Özkan Ertekin, *a.g. e.*, s. 344; Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 293.
[220] Hamdi Mollamahmutoğlu, *a.g. e*., s. 594.
[221] Mehmet Uçum, "İşe İade…", s. 86.
[222] Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 297.

İşveren ücret dışında ayrıca işçiyi daha düşük seviyede yani işyerindeki işçinin konumu bakımından daha düşük bir yerde de çalıştırmamalıdır. Zira unvan bakımından ya da konum bakımından daha düşük bir yerde işçinin çalıştırılmasına izin verilmesi durumunda işveren tazminattan kurtulmak için işçiyi işe geri alacak, ancak işçiye daha düşük unvanlı veya daha kötü konumdaki bir işe vererek, işçinin işten kendi isteğiyle çıkması için bir anlamda baskı uygulayacaktır[223].

İşverenin işe başlatma kararının iyi niyetli olması gerekir. İşveren sadece işe başlatmama tazminatından kurtulmak için işçiyi işe başlatacağını söyleyip, sonra da iş ilişkisinin gerektirdiği özen borcuna aykırı davranışlar sergilerse veya işçiyi işe başlatıp ancak sözleşmesini kendisinin feshetmesine zorlarsa, işverenin işe başlatma isteğinin gerçek ve iyi niyetli olmadığı şeklinde değerlendirilmesi ve işçiyi işe başlatmamış gibi yaptırımlar devreye girmesi gerekir[224].

Yine doktrinde, işçinin durumunu ağırlaştıran, eski işinden ağır işe verilmesi halinde, işveren kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğinden, işçinin işe başlamama hakkının olduğu, işçinin bu koşullarda çalışmak istememesi durumunda işverenin geçersiz feshin sonuçlarına katlanacağı belirtilmiştir. Ayrıca, işçinin yazılı rızası olmaksızın daha düşük ücretle işe başlatılmasının mümkün olmadığı, aksi takdirde işçinin, düşük ücretle işe başlaması nedeniyle fark ücretlerini talep edebileceği belirtilmiştir[225].

İşçinin eski işinden daha ağır koşullarda bir işte çalıştırılması veya konum olarak daha basit bir iş verilmesi gibi durumlarda işçi çalışmak istemezse işveren, işe iade kararına uymamış sayılır ve bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır. İşveren işçiyi eski işine iade etmekle birlikte iş koşullarını değiştirirse İş Kanununun 22. maddesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır[226].

---

[223] Benzer görüşte, Mehmet Uçum, "İşe İade…", s. 87.
[224] Gös. yer
[225] Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 297-298.
[226] Gös. yer

4.7.3. İşverenin İşçiyi İşe Başlatması ve Boşta Geçen Süre Tazminatı

İşe iade davasında yargılama süresinin dört aylık süreyi aşması durumunda işveren işçiyi ister işe başlatmış, isterse başlatmamış olsun işçi kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar olan kısmı için ücretini ve diğer haklarını alabilmektedir. Davanın üç ay sürmüş olması durumunda işçiye üç aya ilişkin ücret ve diğer hakları ödenecektir. İşçinin boşta geçen süreye ilişkin alacakları ücret niteliği taşıdığı için bu alacağı sigorta primi, vergi ve diğer yasal kesintilere tabi olmaktadır[227].

Aynı şekilde işyerinde yemek parası veriliyorsa ve dört aylık süre içerisinde yakacak yardımı yapıldıysa ya da ikramiye ödendiyse, bu tutarlar da hesaplama içinde yer alacaktır. Nitekim Yargıtay da aynı yönde yorum yapmaktadır (Yrg. 9 HD. 01.11.2003, E. 2003/19181 – K. 2003/19777)[228].

Uygulamada karşılaşılan bir diğer sorun, işçinin işe başlamasından sonra işverenin işçiye baskı uygulamasıdır. Nitekim işveren işçiyi işe başlatarak ödeme yükümlülüklerinden kurtulacak, işçiye baskı yaparak işçinin istifa etmesini sağlayacak ve mahkemelik olduğu işçi ile çalışmak zorunda kalmayacaktır. İşverenin iyi niyetli olmadığı, gerçek iradesinin geçersiz feshin sonuçlarından kurtulmak olduğunun tespiti halinde, işverenin işçiyi işe başlatmadığı kabul edilmeli ve işe almamanın yaptırımları uygulanmalıdır[229].

İşverenin işçiyi işe başlatma yükümü, şarta bağlandığı takdirde, yerine getirilmiş sayılmayacaktır. Örneğin, işçiye fesih ile ödenmiş olan ihbar ve kıdem tazminatının iadesi veya benzeri şartların yerine getirilmesi koşuluyla işe iade edileceği beyan edilmişse, bu halde işçinin işe başlatılmış sayılması geçerli olmayacaktır[230]. Yargıtay kararlarında da şarta bağlı işe başlatmanın kanunun aradığı

[227] Erol Akı vd., *a.g.e.*, s. 159.
[228] Şefik Çalık, *a.g.e.*, s. 195.
[229] Mehmet Uçum, "İşe İade…", s. 87.
[230] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 297.

anlamda bir işe başlatma sayılamayacağı ifade edilmektedir. Kararda; *"Dosya içeriğine göre feshin geçerli bir sebebe dayanmadığı anlaşılmaktadır. Esasen davalı işverenin işe iade davasından sonra davacıyı işe başlatmak istemesi ve bu nedenle ve cevap dilekçesinde davanın konusuz kaldığından söz etmesi de feshin geçerli nedene dayanmadığının işverence de kabul edildiğini göstermektedir. Davalı işveren davacının işe iade edildiğini savunmuş ise de ileri sürülen koşullar nedeniyle davacının işe başlamadığı dosyadan anlaşılmaktadır. ...Davalı işveren boşta geçen sürenin ücretsiz izinli sayılmasını kabul etme koşuluna bağlı olarak davacıyı işe başlatmak istemiştir. Davacı 8.9.2003 günü işyerine gitmiş saat 16.00'ya kadar işyerinde çalışmadan bekletilmiş sonra işverenin söz konusu şartını duyunca ayrılmış ve bir daha işe gelmemiştir. Burada yasanın anladığı anlamda bir işe başlatmadan söz edilemez. Bu nedenle davacının işe başlatıldığından söz edilerek davanın konusu kalmadığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması hatalıdır..."* denilmektedir (Yrg. 9 HD. 21.6.2004, E. 2004/3377 - K. 2004/15404) [231].

Kanunun aradığı anlamda işe başlatma sayılmayan bir durum da, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olduğu durumda işçiyi asıl işverenin işe başlatmasıdır. Zira işçiyi işe alması gereken kişi, işçinin kendi işverenidir. İş güvencesi tazminatından asıl işverenin alt işveren ile birlikte sorumlu olması, işçiyi alt işverenin işe alması zorunluluğunu bertaraf etmeyecektir[232].

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrasında; "… İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir…" hükmü yer almıştır. Bu hükme göre bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı peşin olarak ödenmiş ise dört aylık ödemeden mahsup edilecektir.

İşveren işçiyi işe başlatırsa dört aylık ücretten peşin ödenen ihbar ve kıdem tazminatı mahsup edilecektir. Eğer dört aylık ücret, peşin ödenen ihbar ve kıdem tazminatını karşılamazsa işçi ihbar ve kıdem tazminatını geri ödemek zorundadır[233].

[231] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 1005.
[232] Osman Güven Çankaya-Şahin Çil, *a.g. e.*, s. 38.
[233] Şefik Çalık, *a.g. e.,* s. 200; Sarper Süzek, *a.g. e.,* s. 483.

İşçinin işe başlatılması bakiye miktarın iadesi şartına bağlanamayacağı gibi işçinin bakiye miktarı iade etmemesi de doğruluk ve bağlılığa uymayan bir haklı fesih nedeni olarak kabul edilemez. Ayrıca işveren bakiye miktarına ilişkin usulüne uygun alınmış bir mahkeme kararı ve kesinleşmiş bir icra takibi olmadan işçinin ücretinden bu sebeple kesinti yapamaz[234]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bunun ancak yasal yollardan yapılabileceğini, kanunun cevaz verdiği özel haller dışında bir yargı kararı olmadan işverenin tek taraflı iradesi ile bir kesintinin yapılmasının mümkün olamayacağını ifade etmektedir[235]

Mahsup sonucu işveren lehine bir bakiye çıkarsa, işçi sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade yükümlülüğü altındadır. Bu kurallara göre işçinin iade yükümlülüğünün kapsamı iyi niyetli olması kaydıyla elinde kalanla sınırlıdır. Ayrıca işçiden ödeme tarihinden itibaren faiz istenmesi olanaklı değildir. İşverenin iade talebinde bulunması için bir yıllık zamanaşımı süresi vardır. Bu bir yıllık süre en erken işçinin bir ay içinde işe başlatıldığı tarihte, en geç ise bir aylık süreyi izleyen günde başlar[236].

Daha önceden ödenen ihbar ve kıdem tazminatının mahsubu ile ilgili bir diğer sorun, buna faiz işletilip işletilmeyeceği ve işletilecekse faizin türü üzerinde yoğunlaşmaktadır. Geri ödemenin faiziyle yapılması gerektiğini ifade eden görüşler mevcuttur[237]. Faiz, işe başlayan işçinin kıdem tazminatını geri verememesi durumunda, işçinin işe başlamasından itibaren işleyecektir[238]. Uygulanacak faiz ise 3095 sayılı Kanuna göre yasal faiz olmalıdır. Nitekim Yargıtay da, iş güvencesi tazminatına yasal faizin uygulanacağına hükmetmektedir (Yrg. 9 HD. 10.2.2004, E. 2003/23396 - K. 2004/1896)[239].

---

234 Mehmet Uçum, "İşe İade…", s. 86.
235 Yrg. HGK. 18.12.1985, E. 1985/9-454, K. 1985/1073, Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 271'de dn. 28.
236 Gös. yer
237 Fevzi Demir, *İş Hukuku…*, s. 241; Hamdi Mollamahmutoğlu, *a.g. e.*, s. 594.
238 Mustafa Kılıçoğlu, *a.g. e.*, s. 233.
239 Şefik Çalık, *a.g. e.*, s. 197.

4.7.4. İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması ve İş Güvencesi Tazminatı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde "…İşveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler…" hükmü yer almaktadır. İşveren işçinin başvurusuna üzerine bir ay içinde işçiye işi başlatmaz ise en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında *iş güvencesi tazminatı* veya diğer adı ile *işe başlatmama tazminatı* ödemekle yükümlü olur.

Bir diğer nokta da işverenin işçiyi işe almaması sonucu iş sözleşmesinin sona ermiş sayılmasıdır. Bunun işçi bakımından doğurduğu hukuki sonuçlarının da önemi büyüktür. Doktrinde işçinin işe başlatılmaması halinde kıdeminin işe başlatmama tarihine kadar devam edeceği görüşü ağırlıklı olarak ileri sürülmektedir[240]. Ayrıca doktrinde, ilk dört ayın kıdemden sayılması, bu ayların sigorta primlerinin ödenmesi, ihbar ve kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması ve bu zamanda yapılan TİS zamlarından işçinin yararlanması gerektiği öne sürülmüştür. Yargıtay, işçinin kıdeminin işe başlatmama tarihine kadar olması halinde dahi yasal düzenleme gereğince, işçinin bu sürenin sadece dört aylık kısmının ücretini alabilmesi nedeniyle; kıdem ve ihbar tazminatları ile senelik izin hesabında dört aylık sürenin dikkate alınacağını belirtmiştir (Yrg. 9 HD. 06.12.2004, E. 2004/2835 - K. 2004/26161)[241].

İşçinin işe başlatılmaması nedeniyle ödenecek tazminat bakımından kanunda herhangi bir düzenleme veya açıklık bulunmamaktadır. Ancak, işçinin en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminat ifade edilirken sadece "ücret" ifadesi kullanılmış, fakat işçinin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş ücret ve diğer haklarının kendisine ödeneceği belirtilirken, "ücret ve diğer hakları"

[240] Hamdi Mollamahmutoğlu, *a.g. e.*, s. 578; Fevzi Demir, *İş Hukuku…*, s. 150.
[241] Abbas Bilgili, *İş Güvencesi Hukuku- İşe İade Davaları*, 2. baskı, Adana 2005, s. 190.

ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle de haklı olarak denebilir ki, tazminatın belirlenmesinde işçinin çıplak ücreti, boşta geçen süre bakımından da işçinin ücret ve diğer haklarının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir[242].

Sözü edilen bu tazminatın işçinin hangi tarihteki ücreti üzerinden hesaplanacağı konusunda, öğretide bir görüş, fesih tarihindeki değil, hükmün kesinleşmesine kadar olan "en son zamlı" çıplak brüt ücreti üzerinden yapılacağını ifade etmektedir[243]. Çoğunluk görüşü ise, iş sözleşmesinin geçersiz kılınmasının ardından işçinin işe başlamak üzere başvurmasına rağmen "işverenin işçiyi işe başlatmayacağını tebliğ ettiği veya bir ayın neticesinde işçiyi işe başlatmayarak sözleşmenin feshedilmiş sayıldığı" tarihte işçinin alması gereken ücret üzerinden hesaplanması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü bu tazminatın hak edildiği tarih, başvuru üzerine işçinin işe başlatılmadığı gündür. İş K. md. 21/1'de "İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye... ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur" denilmekle hak etme tarihi açıkça düzenlenmiştir. Bu hükümde açık bir ifade bulunmamakta ise de, başlatmama üzerine tazminat ödenmesinden söz edildiğinden, işçi lehine yorum ilkesi çerçevesinde bu fesih tarihindeki son ücret düzeyinin dikkate alınması gerekmektedir[244]. Yargıtay iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde esas olanın alt sınır olduğunu ve dört ayın üzerinde bir tazminat miktarının belirlenmesi için, yargıcın buna ilişkin gerekçeyi açıklaması gerektiğini kabul etmektedir (Yrg. 9 HD. 15.10.2003, E. 2003/16116 - K. 2003/17101)[245].

Kanun 4-8 ay arasında ücrete hükmedileceğini belirttiğine göre mahkeme veya hakem tarafından ücret belirlenirken hangi kriterlerin esas alınması gerekecektir. Yargıtay kararlarında işçinin kıdeminin (Yrg. 9 HD. 09.02.2004, E. 2004/438 - K. 2004/1752; Yrg. 9 HD. 09.02.2004, E. 2004/437 – K. 2004/1751)[246],

---

242 Mustafa Alp, "İşçinin Feshe Karşı Korunması -İş Güvencesi Yasası", *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, İzmir 2003, s. 24.

243 Ömer Ekmekçi, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul 2004, s. 174. (İşe İade Davaları)

244 Fevzi Demir, *İş Hukuku…*, s. 247; Ali Güzel, *a.g. m.*, s. 108; Erol Akı vd., *a.g. e.*, s. 160; Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 303-304.

245 Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 988.

246 Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 983-984.

kıdem ve fesih sebebi gibi hususların (Yrg. 9 HD. 10.02.2004, E. 2003/22556 - K. 2004/1895)[247], hizmet süresinin ve fesih şeklinin (Yrg. 9 HD. 7.6.2004, E. 2004/3203 - K. 2004/13824)[248] tazminat miktarının işçinin brüt ücreti üzerinden belirlenmesi gerektiğinin (Yrg. 9 HD. 09.10.2003, E. 2003/12544 – K. 2003/16689)[249] tazminat miktarının belirlenmesinde kriter olarak kullanılacağını ifade etmiştir.

Yargıtay, kararlarında belirtilen ölçütler çerçevesinde her somut olayın özelliğine göre, kriterleri maddi vakıayı inceleyen yargıcın takdirine bağlamak en uygun çözüm olacak belirtilen kriterler yanında işçinin yaşının, aile durumunun, ücretinin, yaptığı işin niteliği gibi hususların da dikkate alınması gerekecektir[250]. İşe iade davası sonucunda işe başlatılan bir işçinin üç ay sonra gerçekte var olmayan bir sebebe dayanarak yeniden işine son verilmesi durumunda açılacak ikinci işe iade davasında tazminatın daha yüksek limitten belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür[251].
İ

Genellikle Yargıtay kararlarında tazminat miktarını belirleyen unsur olarak işçinin işyerindeki çalışma süresi öne çıkmaktadır. Oysa ki, hakim tazminat miktarını belirlerken işçinin kıdeminin yanında, diğer ağırlaştırıcı unsurların varlığına, hakkaniyet ilkesine, fesih gerekçelerindeki haklılık ve geçerlilik düzeyine, işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığına, sözleşmenin feshinde izlenen sürece bakarak karar vermelidir[252]. İşverenin kötü niyeti de tazminatın takdirinde dikkate alınmalıdır. Yine işçinin işyerindeki görev ve konumu ile eğitim durumunun da dikkate alınması gerekecektir.

4.7.5. Geçersiz Feshin Sonuçlarına İlişkin Hükümlerin Niteliği

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrası uyarınca "Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir surette değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümler geçersizdir". Yasa' nın gerekçesinde de *"Maddede*

[247] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 982.
[248] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 972.
[249] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 990.
[250] Nuri Çelik, *İş Hukuku…,* s. 222.
[251] Münir Ekonomi, "İş Güvencesi…", s. 20.
[252] Şefik Çalık, *a.g. e.*, s. 193.

öngörülen tazminatların sözleşmelerle arttırılmaması için, bunların değiştirilemeyeceği vurgulanmıştır." ifadesi yer almaktadır.

Görüldüğü üzere İş Kanununun 21. maddesinin ilk üç fıkrası mutlak emredici hale getirilmiş, tarafların sözleşme serbestisi sınırlandırılmıştır. İşçi lehine de olsa toplu iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesiyle adı geçen hükümlerin değiştirilmesi yasaklanmıştır. Bu durumda toplu iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesiyle örneğin iş güvencesi tazminatı sözleşmeyle arttırılamayacak, 4-8 aylık ücret tutarındaki tazminat sözgelimi bir yıllık ücret tutarına çıkarılamayacaktır[253].

İş Kanununa göre işçiyi feshe karşı koruyan iş güvencesi hükümlerinin bu emredici olma özelliği nedeniyle, işçiden, önceden dava açmayacağına, dava hakkından feragat ettiğine dair alınacak feragatlar geçerli değildir. Ancak işe iade davası açıldıktan sonra yapılan feragat geçerlidir. Örneğin iş sözleşmesi feshedilen işçiye kıdem, ihbar tazminatı ödenmiş, alınan ibranamede ileride işe iade davası açılmayacağını, bu haktan feragat ettiğini belirtilen ibareler geçerli değildir[254].

4.8. Kıdem ve İhbar Tazminatı

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine göre mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçiyi bir ay içinde işe başlatmayan işveren iş sözleşmesini feshetmiş olur. Yargı kararıyla feshin geçersiz sayılması nedeniyle sözleşme ilişkisi kesilmeksizin taraflar arasında devam ettiğinden, iş sözleşmesi bu süre içinde feshedilmiş olur. Başka bir deyişle iş akdi, başta geçersiz fesih yapıldığında değil, işçinin işe başlatılmaması tarihinde sona erer[255].

İş sözleşmesi işverenin işçiyi işe başlatmamaya yönelik irade açıklamasıyla sona erdirilmiş olunca işçinin ihbar ve kıdem tazminatı da bu tarihteki giydirilmiş ücret esas alınarak hesaplanacaktır. Dolayısıyla işçinin çalıştırılmadığı süre içinde

253 Sarper Süzek, *a.g. e.*, s. 490.
254 Erol Akı vd., *a.g. e.*, s. 163-164.
255 Sarper Süzek, *a.g.e.*, s. 484; Devrim Ulucan, *a.g.e.*, s. 85; Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshi…", s. 248.

meydana gelen zam ve tavan artışları da göz önünde bulundurulacaktır. Yine aynı şekilde kıdem tazminatının tavanı bakımından yine bu tarih esas alınacaktır[256].

İşçiye bildirim sürelerine ilişkin ücret peşin ödenmişse ve kıdem tazminatı verilmişse bunlar işe başlatılmayan işçide kalacaktır. İşçinin işe başlatılmamasıyla iş akdi işverence feshedilmiş olduğundan işçiye ödenmeyen kıdem tazminatının da ödenmesi gerekir. İşçinin bu hakları daha önce ödenmişse, geçersiz sayılan fesih ile işe başlatılmama tarihi arasında geçen sürede iş akdi devam ettiğinden, diğer deyişle işçinin kıdeminden sayıldığından söz konusu sürenin getireceği farkların da işçiye ayrıca ödenmesi gerekecektir[257].

Usulsüz feshe maruz kalan tarafın zararı bildirim önellerine ilişkin tutarın altında da olsa, hatta işçinin derhal daha yüksek ücretle yeni bir iş bulması durumunda olduğu gibi bu fesih nedeniyle hiçbir zararı olmasa bile bu tazminat yine istenebilir[258].

Kıdem ve ihbar tazminatının hesabında göz önüne alınacak süre işçinin çalıştırılmadığı sürenin tamamı değil, sadece kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücrete tabi süre dikkate alınmalıdır. İşe iade davası sonucu dört aydan daha az bir süre için ücrete karar verilmiş ve karar kesinleşmiş ise hesaplamaya esas alınacak boşta geçen süre dört aydan az olacaktır[259].

4.9. Özel Hakeme Başvurulması

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde "… Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür…" hükmü yer almıştır. Bu hükme göre fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile işçi fesih

[256] Gös. yerler
[257] Osman Güven Çankaya vd., *a.g.e.*, s. 314.
[258] Sarper Süzek, *a.g.e.*, s. 448.
[259] Gös. yer

bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya anlaşma söz konusu ise işe iade davasını özel hakeme götürebilir. İşe iade davasının hakeme götürülmesi için toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunması veya tarafların bu konuda anlaşması gerekmektedir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde anlaşmanın ne zaman yapılacağı konusunda bir açıklık yoktur.

İşçi ve işveren hakem kaydını içeren anlaşmayı iş sözleşmesinin yapılması veya devamı sırasında, iş sözleşmesi hükümleri çerçevesinde veya ayrı bir özel hakeme gitme sözleşmesi olarak kabul edebilirler ya da iş sözleşmesi yapıldıktan bir süre sonra da, anlaşmayı akdedebilirler. Hatta daha sonra da işçi ile işveren aralarında iş güvencesi hükümlerinden dolayı bir uyuşmazlık çıktığında anlaşarak özel hakeme gidebilirler[260].

Tahkim müessesesinin, mahkemeye göre daha çabuk işlediği de dikkate alındığında işe iade talebinin bir an önce sonuçlanması bakımından işçi lehine olacağı açıktır. Kaldı ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde iş güvencesi hükümleri konusunda zaman bakımından bir sınırlama getirilmeksizin özel hakem anlaşmasının yapılabileceği öngörüldüğüne göre, bu düzenlemenin uygulanmasını hemen hemen ortadan kaldıracak biçimde yorum yapılması da kanun koyucunun amacına aykırı düşecektir. Diğer yandan, işçinin gerek işe girerken gerek iş sözleşmesinin devamı sırasında tahkim kaydının veya tahkim sözleşmesinin yapılması sırasında iradesinin sakatlandığı iddiasıyla tahkim şartının geçersizliğini ileri sürmesi mümkündür[261].

Uyuşmazlığın hakeme götürülebilmesi için tarafların anlaşması ile tahkim şartının olması gerekir. Tahkim şartı söz konusu ise artık işçi işe iade davasını iş mahkemesinde açamaz, hakeme götürmek zorundadır[262]. İş sözleşmesinde iş güvencesi bakımından hakem kaydına ilişkin hükmün bulunması halinde işçi dilerse iş mahkemesine başvurma hakkına sahip değildir. Bu durumda işçinin hakeme götürme zorunluluğu bulunmaktadır. Hakem kaydının bulunması halinde işçinin

[260] Münir Ekonomi, "İş Güvencesi…", s. 25.
[261] Osman Güven Çankaya vd., *a.g. e.*, s. 257.
[262] Gös. yer

seçimlik hakkı olmayıp, hakeme gitme zorunluluğu vardır[263].

Özel hakemin kararlaştırmış olduğu iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkla ilgili verilen Yargıtay kararına göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nda özel hakem yolu ile çözümlenebilecek uyuşmazlıklar feshin geçersizliği, işe iade, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre için ücret alacağı olarak belirlenmiştir. Diğer uyuşmazlıkların İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi uyarınca iş mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiğinden, hakem kurulunun yıllık ücretli izin ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağına karar verme yetkisi yoktur (Yrg. HGK. 18.11.1964, E. 1964/251 - K. 1964/506)[264].

Uyuşmazlığın özel hakeme götürülmesi ile mahkemelerde sonuçlanması uzun zaman alan iş davaları göz önüne alınarak uyuşmazlıkların kısa sürede çözümü olanağının sağlanması ve bunun yaygınlık kazanması ile mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır[265].

[263] Sarper Süzek, *a.g.e.*, s. 472.
[264] Nuri Çelik, *İş Hukuku…,* s. 223.
[265] Nuri Çelik, *İş Hukuku…,* s. 222.

BEŞİNCİ BÖLÜM
İŞ GÜVENCESİNİN ÇALIŞMA HAYATINA SOSYAL VE EKONOMİK ETKİLERİ

5.1. Sosyal Etkiler

İş güvencesinin sosyal etkileri, ulusal boyuttan ziyade işletme içi uygulamaları ifade etmektedir. Bu bağlamda iş güvencesinin işletme yönetimi ve endüstri ilişkileri üzerinde etkilerinden söz etmek gerekmektedir.

5.1.1. İşletme Yönetimi Üzerine Etkisi

İş güvencesi işletmenin temel üretim faktörü olan işgücü ile ilgilidir. Bu nedenle iş güvencesi, işletme yönetiminde insan kaynakları yönetimi ve buna bağlı olarak personel seçimi politikaları, eğitim hizmetleri, istihdam türleri, yatırım kararları gibi uygulamaları da etkilemektedir.

İş güvencesinin her şeyden önce çalışanın verimliliği üzerine etkileri bulunmaktadır. İş güvencesinin varlığı, işçinin çalışmasının devamlılığını ve geleceğine güvenle bakabilmesini sağlamaktadır. Kendisinin ve geçindirmekle yükümlü olduğu kişilerin gününe ve geleceğine güvenle bakabilen işçinin motivasyonu ve işletmeye bağlılığı artmakta; işgücünden yüksek verim alan işletme de kar elde etmektedir. Maliyet kaygısı ile işçisine düşük ücret veren işletmelerde verimliliğin de düşük olacağı şüphesizdir. Özellikle kayıt dışı ekonominin yaygın olduğu emek yoğun işletmelerde, işçilere hak ettiklerinden daha az ödeme yapılması, işçilerin yaratıcılık ve girişimcilik ruhunu engellemektedir. İşçilere sağlanması gereken asgari çalışma haklarının yokluğu, tehlikeli ve sağlıksız çalışma koşulları ve iş kaygısı, verimliliğin azalmasına ve meslek hastalıklarına neden olmaktadır[266].

İş güvencesinin verimliliği arttıracağını ortaya koyan araştırmaların aksine,

[266] Erdal Egemen, "Rekabet Gücü, Ekonomik Etkinlik ve İş Güvencesi", *Prof. Dr. Nusret Ekin' e Armağan*, TASHSKİS Yayını, Ankara 2000, s. 650. (Rekabet Gücü)

kavramın işçiler açısından farklı algılanabileceğini savunan görüşler de vardır. Bu bakış açısının altında işçilerin, iş güvencesini yanlış anlama olasılıkları yatmaktadır. Nitekim işçilerin, iş güvencesi kapsamında bulunmaları nedeni ile işverenlerin kendilerini hiçbir sebeple işten çıkaramayacağı düşüncesini benimsemeleri, disiplin dışı davranışlarda bulunmalarını ya da verimliliklerini düşürmelerini de beraberinde getirebilmektedir.

İş güvencesi işletme yönetiminde istihdamın türü üzerinde de etkili olabilmektedir. İş güvencesinin birçok ülkede sözleşme türü itibari ile belirli süreli sözleşmelerle çalışanları kapsamaması, kanunlarda her ne kadar belirli süreli sözleşme yapılabilmesi için esaslı neden koşulunu öngörülse de, işverenlerin belirli süreli iş sözleşmelerini tercih etmelerine neden olmaktadır. Ayrıca geçici işçi çalıştırma ve Türk Hukuku'nda standart dışı çalışma ile ilgili yeterli yasal düzenlemelerin olmaması nedeni ile standart dışı çalışma yoluna da gidilmektedir.

158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesinde "bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınmalıdır" denilmektedir. Esnek çalışma uygulamalarının çalışanlar aleyhine sonuçlar doğurmaması için ülkelerdeki iş güvencesi hükümlerinde ve uluslararası sözleşmelerde koruyucu hükümler de getirilmektedir. Bu manada İş Kanunumuz esaslı bir neden olmadan zincirleme şekilde yapılan belirli süreli iş sözleşmelerini başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul etmiş, yine belirli süreli iş sözleşmesini belli bir işin tamamlanması, süresi belli bir iş olması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartların varlığına bağlamıştır. (İş K. 11-12).

5.1.2. Endüstri İlişkileri Uygulamaları Üzerine Etkisi

İş güvencesinin olmadığı durumlarda işçiler işini kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya oldukları için kanunlarla verilmiş olan haklarını tam olarak kullanamamaktadırlar. Nitekim ülkemizde işçiler, işlerini kaybetme kaygısı nedeni ile işverenler aleyhine iş sözleşmesi sona erdirildikten sonra dava açabilmektedir.

İşçiler, sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi özerkliği, grev gibi haklarını; ancak iş güvencesi sistemi ile birlikte etkin olarak kullanabilmektedir. Nitekim iş güvencesi kapsamında olan işçi, kanunda iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmayacak haller başlığı altında işçilere sendika özgürlüğünü sağlayan hükme dayanarak, sendikalara özgürce üye olabilmektedir. Bu noktada iş güvencesinin gerçek sendikacılığın işleyebilmesi için de büyük önem taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır.

İnsan kaynakları yönetimi ve endüstri ilişkileri, karmaşık ve dinamik bir bütün oluştururlar. İki sistemin de iş ilişkilerini düzenleme amacıyla çalışması nedeni ile karşılıklı etkileşim içindedirler. Ancak endüstri ilişkileri için toplu ve taraflardan birinin sendika olduğu, insan kaynakları yönetimi içinse bireysel ve taraflardan birinin salt işçi olduğu ortak bir alan söz konusudur[267]. İş güvencesi işçiye sadece istihdam güvencesi sağlamakla kalmaz diğer sosyal haklara da işlev kazandırır.

5.2. Ekonomik Etkiler

İş güvencesinin iktisadi etkileri; istihdama, kayıt dışı ekonomiye, sermaye hareketlerine ve rekabete etkisi olarak ele alınacaktır.

5.2.1. İstihdama Etkileri

Emeği üretim faktörlerinden bir olarak değerlendiren, piyasaya devlet müdahalesini reddeden, emeğin de piyasadaki arz ve talebe göre belirlenmesi gerektiğini öngören liberal ekonomik görüşlere göre; devletin koruyucu kanunlarla iktisadi hayata ve özellikle de işgücü piyasasına müdahalesi, istihdam dengesi açısından tehlike unsuru sayılmaktadır.

İş güvencesi, değişen ekonomik koşullar, artan rekabet ve esnekleşme gereği

[267] Tijen Erdut, "Endüstri İlişkileri Bakımından İnsan Kaynakları Yönetimi", *Mercek Dergisi,* Sayı: 23, Temmuz 2001, s. 56. (İnsan Kaynakları)

nedenleri ile özellikle çağımızın büyük sorunlarından biri olma yolundaki işsizliğin azaltılması çabalarının önünde bir engel olarak görülmeye başlanmıştır[268].

İşsizliğin kronikleşmesi ve esnekleşme yönündeki talepler üzerine yapılan bazı araştırmalar, işveren çevrelerinin de savunduğu görüş gibi, iş güvencesinin istihdam, rekabet gücü ve işsizlik üzerinde olumsuz yönde etkileri olduğunu gösterirken, bir kısım araştırmalar ise olumlu yönde etkilerini ortaya koymaktadır[269]. Araştırma sonuçlarına göre; iş güvencesi, işten çıkışlar ile birlikte işten çıkan bir işçinin iş bulma olasılığını da azaltmaktadır. Bu görüşün arkasında olanlar, yapısal işsizliğin giderilmesinde katı iş güvencesi uygulamalarının gözden geçirilmesi ve yeniden düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bir diğer araştırmanın sonuçları ise Avrupa ülkelerinde işverenlerin satışların azaldığı dönemlerde, işçi çıkarmak yerine işçiyi geliştirdiğini, esnek çalışma yöntemlerini uygulayabildiğini; ancak işten çıkarmanın kaçınılmaz olması durumunda işten çıkarma yoluna gittiğini ortaya koymakta; aynı zamanda eğitim ile vasıf kazanmış bir işçinin işten çıkarılmış olsa dahi piyasada daha kolay iş bulabileceklerini belirtmektedir[270].

Yeni dünya düzeni ve buna paralel inşa edilmeye çalışılan endüstri ilişkileri sistemlerinde, iş güvencesi ve esneklik arasında sağlanacak doğru dengenin, sadece iş hukuku boyutuyla işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin çerçevesini düzenlemesi beklenmemektedir. Aynı zamanda bu iki tarafı doğru kavrayacak bir çalışma mevzuatının ülkenin büyüme, istihdam ve rekabet edebilirlik gücüne yapacağı katkının da hesaba katılması gerekmektedir[271].

İş güvencesi uygulamaları; eğer ülkelerin koşullarına uyarlanabilirse, makro ekonomik politika, mali politika, sanayi politikası gibi etmenlerle uyumlu hale getirilebilirse ve bir takım esnek hükümlerle düzenlenirse, o ülkelerdeki istihdam

---

[268] Mustafa Yaşar Tınar-Oğul Zengingönül, "İş Güvencesi ve İstihdam", *Mercek Dergisi,* Sayı: 22, Nisan 2001, s. 53.

[269] Metin Kutal, "İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler," *İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları, Münir Ekonomi'ye 60. Yaş Günü Armağanı,* Kamu-İş Yayını, Ankara 1993, s. 202. (İktisadi ve Sosyal Etki)

[270] Mustafa Yaşar Tınar-Oğul Zengingönül, *a.g.m.*, s. 54-58.

[271] Ali Rıza Büyükuslu, *a.g.e.*, s. 144.

politikalarını etkilemeyecektir[272]. İstihdamın, birçok faktörün etkilemesi ile şekillenmesi neticesinde, her ülkenin kendine özgü sorunları, kendi iç dinamikleri, istihdam yaratma potansiyelini etkileyebilmekte; bir ülkede başarılı olan politikalar, başka bir ülkede aynı sonucu vermemektedir.

Feshe karşı korunmanın güçlü olmasının, istihdam üzerinde olumsuz etkiler yaratacağı düşüncesi, iş güvencesi aleyhindeki görüşlerin önemli dayanağıdır. Yeterince esnek bir iş piyasasında iş güvencesi düzenlemelerine geçilmesi, esneklik ve küresel rekabetin önem kazandığı bir dönemde, istihdamı arttırmanın önünde engel oluşturmaktadır. İş güvencesi hükümleri, bir yandan istihdamdan işsizlik statüsüne geçişi oransal olarak azaltırken, öte yandan da işsizlerin iş bulmasını zorlaştırmaktadır. Bu yaklaşım öğretide eleştirilerek genel kabul görmemekte; iş güvencesinin işsizliği arttırma ya da azaltmada ve istihdam düzeyi konusunda önemli bir etkisi olmadığı belirtilmektedir[273].

5.2.2. Kayıtdışı Ekonomiye Etkisi

Kayıtdışı ekonomi hem devleti gelir kaybına uğratmakta, hem de kayıtdışı çalışanların sosyal güvenceden mahrum kalmalarına neden olmaktadır. Kayıtdışı istihdam nedenleri arasında gösterilen ve işçi lehine emredici düzenlemeler olarak ifade edilebilecek olan iş güvencesi, işçinin emek geliri üzerinde oynanarak, işçilik maliyetlerini minimize edilmesine engel oluşturacağından, bazı işverenleri kayıt dışına itebilmektedir[274].

Yapılan araştırmalar iş güvencesinin kayıtdışılığı teşvik ettiği ve arttırdığını göstermektedir. İşverenler iş güvencesinin işçilik maliyetlerinin sosyal ve ekonomik yüklerini arttırması, her an ve herhangi bir sebebe dayanmadan işçinin iş sözleşmesini sona erdirme imkânını kısıtlaması, geçerli sebep olmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde işe iade veya başka ek tazminatlarla karşı karşıya

---

[272] Erdal Egemen, "Rekabet Gücü…", s. 650.

[273] Nusret Ekin, "İş Güvencesin Çalışma Hayatındaki Önemi ve Mevcut Düzenlemenin Yarattığı Sorunlar," *Akdin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu,* Türk-İş Yayını, Ankara 1992, s. 33.

[274] Recep Makas, "İş Güvencesinin Muhtemel Ekonomik ve Sosyal Etkileri", *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.V, Sayı: 9, Ocak 2003, s. 103.

kalınacak olması nedeni ile kaçak işçi çalıştırmaya yönelmekte ve böylelikle kayıtdışı istihdamı arttırmaktadırlar[275]. Ancak bu durum, daha çok kalifiye elemana ihtiyaç duyulmayan işler için söz konusu olmaktadır. Belli bir mesleki eğitim almış işçiler ile yapılan iş gereği eğitim görmüş ve mesleki bilgi edinmiş teknik elemanların yerine kaçak işçi çalıştırılması mümkün olmayacaktır.

5.2.3. Sermaye Hareketlerine Etkisi

Katı bir iş güvencesi, yabancı sermayenin işçilik maliyetinin düşük olduğu ülkelere yönelmesine ve yerli sermayenin ülke dışına kaçmasına neden olmaktadır. Nitekim yabancı sermaye genellikle emek maliyetinin düşük olduğu ülkeleri tercih etmektedir. İş güvencesi ise emek maliyetinin düşmesini engellemektedir. Her ne kadar asgari ücret ile işçi çalıştırmak mümkün olsa bile, işçinin kıdemi neticesinde artan ücreti ve toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklar yabancı sermaye üzerinde olumsuz etki yaratmaktadır.

Sermaye hareketlerini yönlendiren tek faktör iş güvencesi ve işgücü maliyetleri değildir. İç ve dış siyasal istikrar, idari formalitelerin basitliği, vasıflı işgücü, coğrafi konum, enerji kaynaklarının maliyeti, ihracat olanakları, endüstri ilişkileri sisteminin işlerliği, sendikacılık, toplu pazarlık, geniş pazar olanakları ve hammadde de önemli faktörlerdir[276].

Ülkemizde yabancı sermaye girişi 1980'lerden sonra, toplu pazarlığın işlerlik kazanmasına ve ücretlilerin satın alma gücünde önemli artış olmasına rağmen hız kazanmıştır[277]. Devlet kayıtdışı istihdamı önlemek amacı ile yasal şartları uygulayan işverenlerin yükünü yeni vergiler, yeni vergi oranları, sosyal sigorta prim artışları ile daha da ağırlaştırmaktadır. Emek yoğun işlerde bu tür uygulamalar, işçiliğe yüksek maliyet getirmekte, iş güvencesi hükümleri ve işçinin işe iadesi halinde tazminatların ağır yükleri, yatırımların ülkemizden uzaklaşmasına neden olmaktadır.

---

[275] Muzaffer Koç, *a.g.e.*, s. 26.
[276] Recep Makas, *a.g.e.,* s. 103.
[277] Metin Kutal, "İktisadi ve Sosyal Etki…", s. 205.

Yabancı yatırımın çok olduğu ülkelerde uzun vadede işgücü piyasalarında farklılaşmalar görülmektedir. Yatırım yapılan ve gelişmekte olan ülkeler daha çok işgücü talebi, daha yüksek ücret, daha iyi yaşam standardı ve çalışma koşullarına sahip olmakta, örgütlenme ve koruyucu hükümler bu gelişmeleri takip etmektedir[278].

5.2.4. Ulusal ve Uluslararası Rekabete Etkisi

İş güvencesi gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde rekabeti etkilemektedir. Çok sayıda işçi çalıştıran işletmeler, özellikle sendikal örgütlenme ve toplu pazarlık konusunda az sayıda işçi çalıştıran işletmeler karşısında haksız rekabete maruz kaldıklarını iddia etmektedirler. Gerçekten de küçük işletmelerde işverenler, sendikal faaliyetlerin olmaması nedeni ile işçilik maliyetlerini düşürerek büyük işletmelere karşı haksız rekabet oluşturmaktadırlar[279].

Küreselleşme neticesinde artan rekabetin uluslararası boyuta taşınması nedeni ile ülkelerin ekonomik başarıları da uluslararası platformdaki başarılarıyla ölçülmektedir. Bu açıdan üretim maliyetlerinin ve dolaylı olarak işgücü maliyetlerinin azaltılması gerekmektedir. İşgücü maliyetlerini azaltmak bu noktada yüksek ücretli işgücünün işten çıkarılması ve yerine ucuz işgücü alınmasını gerektirmemektedir. Nitekim bu anlayış sosyal devlet ilkesine de uymamaktadır. Ayrıca uluslararası piyasalarda başarılı olmanın tek yolu ucuz işgücü maliyeti değildir. İşgücü maliyetlerini azaltmak için çalışanların haklarını kullanmalarına engel olmak, çalışanlara eğitim ve gelişim olanakları sağlamamak ve iş güvencesinin olmamasından kaynaklanan stres ortamının çalışanların verimini azaltması, kaliteli ürünlerin üretilmesine neden olacak ve neticesinde de rekabette başarıyı engelleyecektir. Bu nedenle yalnızca işgücü maliyetlerini azaltmaya odaklanmamak; kaliteli ve standartlara uygun üretim, modern pazarlama çalışmaları, tüketici odaklı üretim, uygun sevk ve teslimat gibi faktörlerin de uluslararası rekabette ön planda olduğunu göz ardı etmemek gerekmektedir[280].

---

[278] Recep Makas, *a.g. e.,* s. 102.
[279] Gös. yer
[280] Recep Makas, *a.g.e.*, s. 103.

SONUÇ

Türk Hukuku'nda iş güvencesi hükümleri 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ni esas alan 4857 sayılı İş Kanunu ile uygulanmaktadır. Genel anlamda işçinin feshe karşı korunmasını ifade eden iş güvencesi uygulamaları ise daha eskiye dayanmaktadır.

4857 sayılı Kanun'un 18-21 maddeleri arasında düzenlenen iş güvencesi hükümleri ile; en az 6 aylık kıdemi olan ve aynı işkolunda en az 30 işçi çalıştırılan aynı işverene ait işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi, geçerli bir neden göstermeden feshedilememektedir. Geçerli nedenler ise ya işin veya işletmenin gereklerinden ya da işçinin davranışları ile yeterliliğinden kaynaklı nedenler olacaktır.

Kısa bir müddet yürürlükte kalan 4773 sayılı Kanun en az 10 işçi çalıştıran işletmelerde uygulama alanı bulmuş iken sonradan 4857 sayılı Kanun ile bu sayının 30 işçiye çıkartılması eleştirilere neden olmuştur. Ancak ülkenin ekonomik gerçekleri sebebi ile bu uygulamanın yerinde olduğu da bir kısım çevreler tarafından savunulmaktadır.

Öğretide "geçerli neden" ve "haklı neden" lerin neler olduğunun kanunda açıkça belirlenmemiş olması eleştirilmektedir. Kanunun 18. maddesi geçerli sebep olamayacak bazı nedenleri sıralamış, hangi nedenlerin geçerli fesih sebebi olacağı belirtilmemiştir. Maddenin mefhumu muhalifinden fikir edinilse de 25. maddedeki haklı nedenle derhal fesih hakkına ilişkin durumlarla 18. maddedeki geçerli fesih nedenleri arasında ince bir çizginin olduğu düşünülmektedir. Her somut durumun belirlenerek kanuna işlenmesi hukuk tekniğine ve kanun modifikasyonuna uygun olmadığından buna ilişkin taleplerin yerinde olmadığı ve mantıken bunun gerçekleştirilemeyeceği düşünülebilir. Hâkim her somut olayı değerlendirecek ve kıyaslama yaparak sonuca varacaktır. MK 2. maddesi ile iş hayatının prensipleri burada yol gösterici olacaktır. Zira sadece yazılı metinler hukukun kaynağı olmayıp teamüller ve örf ve adetler de hukukta tali kaynak olarak kabul edilmektedir.

İş sözleşmesi geçersiz bir şekilde feshedilen işçi hakeme veya mahkemeye müracaat ederek feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesini talep edebilmektedir. Açılan davanın sonucunda mahkeme tarafından ayrıca boşta geçen süre tazminatı olarak 4 aya kadar ve işçinin işverence işine iade edilmemesi halinde ise 4-8 aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatına hak kazanmaktadır.

Kanunda belirtilen yargılama süreleri çok kısa olup yargının iş yükü yoğunluğu nedeniyle 3 ay gibi bir sürede mahkeme kararının kesinleşmesi fiilen imkânsız görülmektedir. Bunun işçiye yansıması ise dava sürecinde mecburen yeni bir işe girmiş olması ve davayı kazansa bile iş güvencesi tazminatından yararlanamamasıdır. Hali hazırdaki işi iade edilmesini istediği işten daha kötü ise veya kayıtdışı çalışıyorsa o takdirde eski işverenine müracaat ederek işe geri alınmasını isteyebilmektedir. Ancak işçinin yeni işinden ayrılması sebebiyle işverenine ihbar tazminatı ödemek durumunda kalabileceği hatırdan çıkartılmamalıdır.

Aralarında çekişmeli dava görülen işçi ile işverenin artık birlikte çalışmaya devam etmesinin fiilen ne kadar mümkün olduğu da tartışılabilir. Ancak işçi istemese bile iş güvencesi tazminatından yararlanabilmek için işine iade edilmesi için işverenine müracaat etmekte; işverenler ise genelde işçiyi geri işe almak yerine tazminatını ödeyip işten çıkarmayı tercih etmektedirler. Bazı işverenler ise işçinin işe başlyamayacağını bildiklerinden özellikle işçiyi işine geri kabul etmekte ve fakat anlatılan nedenlerle işçi eski işine başlayamamaktadır.

Bütün bunlara rağmen iş güvencesi hükümlerinin 2003 yılından itibaren uygulanıyor olması işverenleri gereksiz ve keyfi yere işçi çıkarma konusunda daha dikkatli davranmaya itmektedir. Bu itibarla bireysel anlamda bazı işçilerin menfaatlerini koruyamasa da kanunda bu hükümlerin varlığı kamuoyunda ve iş piyasalarında kollektif açıdan olumlu etki yaratmaktadır.

İş sözleşmesinin işverence feshi durumunda her ne kadar sebebin geçersiz olduğunu ispat yükü işçide olsa da işveren tarafından feshin geçerli bir sebebe

dayanılarak yapıldığının ispatı mümkündür. Bunun için işveren kayıtlarının düzgün tutulmuş olması, feshin işçinin yeterliliğine dayandığı durumlarda bu hususun objektif ve denetlenebilir ölçülerle yapıldığının ispatlanması gereklidir. Özellikle işçiden kaynaklanan fesihlerde kayıtların düzgün tutulmuş olması elzemdir. Etkin insan kaynakları yönetimi bu çerçevede çok daha önemli hale gelmiş olup işveren kayıtları mahkemelerde delil olarak kullanılmaktadır.

Emek yoğun işletmelerde çalışan işçilerin 6 aylık kıdemi dolmadan işten çıkartılması bilgi yoğun işletmelerde çalışan işçilere göre çok daha fazla bir olasılıktır. İşveren genelde beşeri sermaye yatırımı yaparak çalışanlarının eğitim ve mesleki yeterliliğini artırmayı tercih etmekte, kalifiye eleman sirkülâsyonunu düşük düzeyde tutmaya çalışmaktadır. Avrupa istihdam stratejisinin de önemli bir boyutunu oluşturan mesleki eğitim iş güvencesi ile daha da önemli bir hale gelmiştir.

Enformel istihdam formel istihdamı tamamlayıcı bir unsur olarak ortaya çıkmıştır. Ne var ki evrilen süreçte zamanla formel istihdamın yerini alacağına ilişkin endişeler gelişmiştir. Enformel istihdam emek piyasaları için çok yönlü ekonomik, sosyal ve hukuki sorunları olan bir istihdam biçimidir. Küresel boyutta sermayenin ve emeğin serbest dolaşımı ve uluslararası şirketlerin ucuz işgücü talebiyle gelişmekte olan ülkeleri daha fazla etkilemektedir.

İş güvencesi uygulamalarının istihdamı olumsuz etkilediği yönünde görüşler mevcuttur. Bu görüştekilere göre katı iş güvencesi uygulamaları işgücü maliyetlerini artırmakta bu da istihdamı kayıtdışılığa itmektedir. Dünya ekseninde esnek çalışma modelleri gelişmeye başlamıştır. Ekonominin sosyal yönden dinamik olması işçi ve işveren kesimini yeni arayışlara itmiştir. Ülkemizde saat başı işgücü maliyetlerinin OECD ülkeleri ortalamasına göre yüksek olduğu bilinmektedir.

Bir tarafta işgücüne katılan genç işsizler, diğer tarafta % 10'un üzerinde işsizlik oranı ve diğer tarafta ekonomideki yapısal sorunlar istihdam kapasitesinin daralmasına yol açmaktadır.

Yine kıdem tazminatı fonunun halen kurulup faaliyete geçmemiş olması da işverenler üzerindeki emek maliyetini artırmakta böylelikle piyasanın tarafları ister istemez enformel çalışmaya boyun eğmektedirler.

Başbakanlık genelgesi ile ülkesel bazda tüm kamu kurum ve kuruluşları etkileşimi ile kayıtdışı istihdamla mücadele başlatılmış olması sevindirici bir gelişmedir. Ancak 2006 yılından bu yana elde edilen gelişmelerin ne boyutta olduğuna ilişkin verilerin değerlendirilmesi ve araştırma yapılması gerekmektedir.

Elimizdeki verilere bakıldığında pratikte iş güvencesi uygulamalarının işe yarayıp yaramadığının tespiti maalesef güçtür. Zira TÜİK verileri mahkemelerin iş durumu ile alakalıdır. Dava türlerine göre sınıflandırmalar yapılmakla birlikte işe iade davası adı altında bir başlıkta veriler toplanmamaktadır. Bu itibarla 2003 yılından bu yana kaç tane işe iade davası açıldığı, bunların kaçının işçi lehine sonuçlandığı, kaçının işe iade talebinde bulunduğu ve kaçının işveren tarafından işine iade edildiğine ilişkin somut veriler olması ve bunların değerlendirilmesi mümkün olsaydı en azından ülkemiz uygulaması açısından bir fikir sahibi olmak mümkün olabilirdi.

UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) olarak biline sistemde davalar açılırken niteliği belirtilmekte ve burada veriler toplanmaktadır. Bu verilerin açıklanması ile de (en azından 2005 yılından itibaren) açılan işe iade davalarının niceliği ve sonucu hakkında bilgi sahibi olabiliriz. Bu verilerin istatistikî olarak incelenip araştırılmak için kullanılacağı ve iş güvencesi uygulamalarının etkililiği hususunda fikir verebileceği kanaatindeyim.

Sonuç olarak tüm ekonomik ve sosyal boyutları bir yana iş güvencesinin adli denetim ile formel istihdamın ise idari denetim ile sağlanabileceği unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

Akı, Erol; Altıntaş H. Olcay; Bahçıvanlar, İbrahim, *Uygulamada İş Güvencesi*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005

Akalın, Gülsüm; Kesikoğlu, Ferdi, "Türkiye'de Kayıtdışı Ekonomi ve Büyüme İlişkisi", *Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* Cilt 3, Sayı 5, Zonguldak, 2007

Akyiğit, Ercan, *Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005

Alp, Mustafa, "Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi"*, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi*, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002 (İşçilik Alacaklarının Güvencesi)

Alp, Mustafa, "İşçinin Feshe Karşı Korunması -İş Güvencesi Yasası", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, İzmir, 2003 (İşçinin Feshe Karşı Korunması)

Alpagut, Gülsevil, "Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması* S*empozyumu*, 18-19 Mayıs 2001, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002 (Feshe Karşı Korunma)

Alpagut, Gülsevil, "İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi"*, III. Yılında İş Yasası*, T.T.S.Çimento ve Cam Sanayi İşv. Sen., Bodrum, 21-25 Eylül 2005 (İş Sözleşmesinin Feshi)

Altuğ, Osman, *Kayıtdışı Ekonomi*, İstanbul, 1999

Ay, Şebnem, *İş Güvencesi ve İnsan Kaynakları Yönetimi Üzerindeki Etkileri*, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek LİSans Tezi), İstanbul, 2007

Aydemir, Birol, "Sosyal Güvenlik ve Saglık Sisteminde Yeniden Yapılanma", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*, Sayı 40, Kasım-Aralık 2006

Baştaymaz, Tahir, "Çocuk Emeğinin Kullanımı Engellenebilir mi? Ipec Projesine Eleştirisel Bir Bakış", *Prof. Dr. Nusret Ekin' e Armağan*, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası Yayını, Ankara, 2000

Bilgili, Abbas, *İş Güvencesi Hukuku- İşe İade Davaları*, 2. Baskı, Adana, 2005

Bulutay**,** Tuncer, *İşgücü Piyasası Açısından Kayıtdışı Ekonomi*, Devlet İstatistik Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001

Büyükuslu, Ali Rıza, *Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik ve İş Güvencesi*, Derin Yayınları, İstanbul, 2004

Candan, Mehmet, *Kayıt Dışı İstihdam Yabancı Kaçak İşçi İstihdamı ve Toplumumuz Üzerindeki Sosyo-Ekonomik Etkileri,* Türkiye İş Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2007

Centel, Tankut, "Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları"*, Mercek Dergisi*, MESS (Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası) Yayını, Nisan 2003

Çalık, Şefik, *Soru ve Yanıtlarla İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi*, 1.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2005

Çankaya, Osman Güven; Günay, Cevdet İhan; Göktaş, Seracettin, *İşe İade*

Davaları, Yetkin Basımevi, Ankara, 2006

Çankaya, Osman Güven; Çil, Şahin, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Ankara, 2006

Çelik, Nuri, "Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı", *Almanya' da ve Türkiye' de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri,* 3-4 Nisan 1997, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1997

Çelik, Nuri, *İş Güvencesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2003/3 (İş Güvencesi)

Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri,* 19. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2006 (İş Hukuku)

Çetintaş, Hakan; Vergil, Hasan, "Türkiye'de Kayıtdışı Ekonominin Tahmini", *Doğuş Üniversitesi Dergisi*, Sayı: 4, İstanbul, 2003/1,

Demir, Fevzi, *İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri*, Tes-İş Eğitim Yayınları, Ankara, 2003 (İş Güvencesi)

Demir, Fevzi, *İş Hukuku ve Uygulaması*, 4. Bası, İzmir, 2005 (İş Hukuku)

Demir, Selda; Yıldız, Mahmut; Benli, Durdu, "Kayıtdışı İstihdam", *Sosyal Güvenlik Dergisi,* Sayı: 2, Ankara, 2009

Demircioğlu, Murat, *Sorularla Yeni İş Yasası*, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul, 2003

Demircioğlu, Murat; Centel, Tankut, *İş Hukuku,* Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2003

Dülgeroğlu, Ercan; Aykaç, Mustafa; Baştaymaz, Tahir, *Kentlerde Yaşayan Ücretli Kesimin Talefi Edici ve Tamamlayıcı Gelir Kaynakları: Bursa Örneği,* Friedrick Ebert Vakfı, Bursa, 1992

Egemen, Erdal, "Rekabet Gücü, Ekonomik Etkinlik ve İş Güvencesi", *Prof. Dr. Nusret Ekin' e Armağan*, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası Yayını, Ankara, 2000

Egemen, Erdal, "Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi", *Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu 2003 Yılı Toplantısı,* İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2003

Ekin, Nusret, "İş Güvencesin Çalışma Hayatındaki Önemi ve Mevcut Düzenlemenin Yarattığı Sorunlar", *Akdin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu,* Türk-İş Yayını, Ankara, 1992

Ekin, Nusret, *Kayıt Dışı Ekonomi Enformel İstihdam,* İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul, 1995 (Kayıtdışı Ekonomi)

Ekin, Nusret, *Türkiye'de Yapay İstihdam ve İstihdam Politikaları*, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, 2000 (Yapay İstihdam)

Ekmekçi, Ömer, "4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine", *Mercek Dergisi*, MESS (Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası)Yayını, İstanbul, Ekim 2002 (İş Güvencesi Yasası)

Ekmekçi, Ömer, "Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine", *Mercek Dergisi,* MESS Yayını, İstanbul, Temmuz 2003 (Yeni İş Kanunu)

Ekmekçi, Ömer, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının

Değerlendirilmesi", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul, 2004 (İşe İade Davaları)

Ekonomi, Münir, "Türkiye' de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı", *Almanya' da ve Türkiye' de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri,* Alkım Yayınevi, İstanbul, 3-4 Nisan 1997 (ILO Sözleşmesi)

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

Engin, Murat, *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi,* Beta Yayınevi, İstanbul, 2003

Erdut, Tijen, "Endüstri İlişkileri Bakımından İnsan Kaynakları Yönetimi", *Mercek Dergisi,* Sayı: 23, Temmuz 2001, (İnsan Kaynakları)

Erdut, Tijen, "İşgücü Piyasasında Enformelleşme ve Kadın İşgücü", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Birleşik Metal-İş Yayınları, Sayı: 6, İstanbul, 2005 (Enformelleşme)

Erkut, Haluk, "Verimlilik Ölçme Sistemleri ve Kişisel Performans Belirleme Kriterleri", *Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları)*, T.T.S.Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Marmaris, 25-29 Eylül 2002

Ertekin, Özkan, *Açıklamalı – İçtihatlı İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları,* 1. Baskı, Kartal Yayınevi, Ankara, 2005

Gençler, Ayhan, "Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği", *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Şubat 2002

Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000

Güloğlu, Tuncay, "The Reality of Informal Employment in Turkey", *International Programs Visiting Fellow Working Papers,* Cornell University, 2005

Gümüş, Turgut, Dışsallık ve Kayıtdışı Ekonomi Kavramına İlişkin Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi,* Sayı: 3, Ankara, Mart 2000

Günay, Serdar, "Türkiye de Kayıtdışı İstihdamın Analizi-II", *Yaklaşım Dergisi*, Yaklaşım Yayıncılık, Temmuz 2002

Güzel, Ali, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", *İş Güvencesi Esasları ve Uygulama Sorunları- İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 28-29 Mayıs 2004

ILO, *Türkiye'de Kadın İstihdamının Durumu,* http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/areas/wstat2009.pdf, (25.06.2011).

Johnson, Simon; Kaufmann, Daniel; Zoido- Lobatoni, Pablo, "Regulatory Discretion And The Unofficial Economy", *American Economic Review,* Vol: 88, No: 2, 1998

Kar, Bektaş, "İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliler", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 7, İstanbul, 2005

Karadeniz, Oğuz; Soysal, İbrahim, "Kayıtdışı İşçilik ve Sebepleri", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi,* SSK Başkanlık Sigorta Müfettişleri Derneği Yayını, S. 2, 1998

Karan, Kamil G., *Türkiye'de Kayıtdışı İstihdam ve Doğurduğu Vergi Kaybı*, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans

Tezi), İstanbul, 2006

Karayılmazlar, Ekrem; Kalça, Adem, "Kayıtdışı İstihdam", *Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi*, Ekonomik ve Sosyal Yayınlar, S. 8, 1999

Kelesli, Yunus; "Toplu İşçi Çıkarma", http://www.turkhukuksitesi.com/makale_442.htm , (11.06.2011).

Kılıçoğlu, Mustafa, *4857 sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, Ayhan Yayıncılık, Ankara, 2005

Kızılot, Şükrü, "Kayıtdışı Ekonomi Nedeniyle Büyük Vergi Kayıpları Oluşuyor", *TÜRK-İŞ Dergisi*, Sayı 360, Mart-Nisan 2004

Kızılot, Şükrü; Kılıç, Cem; Müderrisoğlu, Okan, *AB Yolunda Mali Dünyamız*, 2. Baskı, Ankara, 2006

Koç, Muzaffer, *Tüm Yönleriyle İş Güvencesi*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2005

Koç, Muzaffer, "4857 sayılı İş Kanununda Yer Alan ve Feshin Sonuçlarını Hafifleten İş Güvencesi Düzenlemeleri", *Sosyal Güvenlik Dergisi*, Sayı 23, 2004

Koç, Yıldırım, *İş Güvencesi*, Türk-İş Eğitim Yayınları, Sayı 8, Ankara, 1999

Kutal, Metin, "İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler", *İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları, Münir Ekonomi'ye 60. Yaş Günü Armağanı,* Kamu-İş Yayını, Ankara, 1993 (İktisadi ve Sosyal Etki)

Kutal, Metin; "İş Güvencesi Yasası (4773)", *Türk İş Mevzuatına Girerken*

Bazı Yorum ve Düşünceler, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikasınca Düzenlenen Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları, Marmaris 25-29 Eylül 2002

Kutal, Metin, "İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı", *Mercek Dergisi*, MESS (Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası) Yayını, İstanbul, Nisan 2003 (İş Güvencesi)

Makas, Recep, "İş Güvencesinin Muhtemel Ekonomik ve Sosyal Etkileri", *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.V, Sayı: 9, Ocak 2003

Mahmutoğlu, Hamdi, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 2. Bası, Ankara, 2005

Optur, Gülden Erdem, *"4857 Sayılı İş Yasasının İş Güvencesi Hükümleri Ve İnsan Kaynakları Yönetimi Uygulamaları Üzerindeki Etkilerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma"*, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2005

Özekes, Muhammet, "Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları", *İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları – İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı,* Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005

Özsoylu, Ahmet Fazıl, *Türkiye'de Kayıtdışı Ekonomi,* Bağlam Yayınları, İstanbul, 1996

Polat, Cemal; Çalışkan, Ömer, "Kayıtdışı İstihdamla Mücadelede Etkili Bir Yöntem", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*, SSK Başkanlık Sigorta Müfettişleri Derneği Yayını, S.12, 2001

Rohmer, Florence Benoit; Klebes, Heinrich, *Avrupa Konseyi Hukuku Pan-Avrupa Hukuk Alanına Doğru, (*http://book.coe.int), Strazburg Cedex, Türkçesi: Dış

Politika Enstitüsü, Bilkent Üniversitesi, Ankara, http://www.avrupakonseyi.org.tr/dosyalar/kitap_akh.pdf, (12.02.2011)

Sarıkaya, Hatice Elanur, *Kayıtdışı Ekonominin Ekonomik Büyümeye Etkisi: Türkiye Örneği (1980-2005)*, (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2007

Schneider, Friedrich; Enste, Dominik H., *Increasing Shadow Economics All Over the World – Fiction or Reality*?, Working Paper 9819, Institute of Economics, University of Linz, 1998

Serdengeçti, Turan, "Türkiye' de İstihdam Yatırım ve Haksız Rekabet Sorunları", *Türkiye' de İstihdam Yatırım Ve Haksız Rekabet Sorunları Semineri,* Antalya Martı Myra Tatil Köyü, 24-29 Mayıs 2003

Sevimli, Ahmet, "4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar", *Çimento İşveren Dergisi*, Kasım 2004

Soyer, Polat, " Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", *İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları – İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı,* Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005

Subaşı, İbrahim, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi" (Karar İncelemesi), *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, S. 4, 2005

Sümer, Haluk Hadi, *İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması*, Mimoza Yayıncılık, Konya, 1997

Süzek, Sarper, *İş Hukuku* , 2. Bası, İstanbul, 2005

Şafak, Can; “Türkiye'de İş Güvencesi”, *http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=10382*, (11.06.2011).

Şahlanan, Fevzi, “Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası (Karar İncelemesi)”, *http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/aralik/hukuk.html,* (6.9.2011).

Şahlanan, Fevzi, "İşe İade Davası Açma Hakkını Ortadan Kaldıran Protokolün Geçersizliği" (Karar İncelemesi), *Tekstil İşveren Dergisi*, Haziran 2005

Şakar, Müjdat, *İş Hukuku Mevzuatı*, Beta Yayınları, İstanbul, 1996 (İş Hukuku)

Şakar, Müjdat, *Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2006 (İş Kanunu)

Şişman, Yener, *Ekonomik Faaliyetlerde Enformelleşme ve Türkiye de Enformel Ekonomik Faaliyetlerde Çalışanlara Yönelik Sosyal Politikalar,* Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 1999

Taşkent, Savaş, *İş Güvencesi -İşçinin Feshe Karşı Korunması*, Belediye İş Yayını, İstanbul, 1991

Taşkent, Savaş, "Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması Sempozyumu*, İstanbul, 18-19 Mayıs 2001, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002

Tınar, Mustafa Yaşar; Zengingönül, Oğul, “İş Güvencesi ve İstihdam”, *Mercek Dergisi,* Sayı: 22, Nisan 2001

TİSK, *Avrupa Birliğinde Kayıtdışı Çalışma, Konusunda İzlenen Politikalar ve Türkiye Açısından Değerlendirme.* TİSK Yayınları, Ankara, 2000

Toksöz, Gülay, *Uluslararası Emek Göçü,* İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2006

Tunalı, İnsan, *İstihdam Durum Raporu- Türkiye'de İşgücü Piyasası ve İstihdam Araştırması*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Türkiye İş Kurumu Yayınları, Ankara, 2004

Tuncay, Can, "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?", *Çimento İşveren Dergisi*, C. 17, S. 1, Ocak 2003

Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, *İşsizlik Sigortası Bülteni*, 2007 yılı Ekim Ayı

TÜİK, *Çocuk İşgücü Araştırması 2006,* Sayı: 61, 20 Nisan 2007

Uçum, Mehmet, "Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması Sempozyumu*, İstanbul, 18-19 Mayıs 2001, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002 (Feshe Karşı Korunma)

Uçum, Mehmet, "İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar", *İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları – İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı,* Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005 (İşe İade)

Ulucan, Devrim, "158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri*, Ankara, 1997

Ulucan, Devrim, *İş Güvencesi*, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2003

Uzun, Bekir, "İş Sözleşmesinin Sona Ermesi", *Yeni İş Yasası Semineri*,

İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul, 2004

Yasadışı Göçle Mücadele, http://www.mfa.gov.tr/turkiye_nin-yasadisi-gocle-mucadelesi-.tr.mfa, (10.10.2011); http://www.hukuki.net/archive/index.php?t-68390.html&s=8a688fb687f32eff95833bed32444edb, (10.10.2011)

Yereli, Ahmet Burçin; Karadeniz, Oğuz, "Türkiye'de Kayıtdışı İstihdamın Vergi Kayıp ve Kaçaklarına Etkisi", 19.Türkiye Maliye Sempozyumu Uludağ Üniversitesi, Antalya, 10-14 Mayıs 2004

Yılmaz, Gülay Akgül, *Yer altı Ekonomisi ve Vergi Kaybı*, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1996

Zereden, Ufuk, *Dünyada ve Türkiye'de İş Güvencesi*, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2002