

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR**

GÜLŞAH KALE BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2022/90210

Karar Tarihi : 8/4/2026

Başkan : Basri BAĞCI

Üyeler : Engin YILDIRIM
Selahaddin MENTEŞ
Kenan YAŞAR
Ömer ÇINAR

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Gülşah KALE

Vekili : Av. Aybike ÖZER TUNÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasında altı aylık kıdem koşulu sağlanmasına rağmen kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/10/2022 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu; davalı banka aleyhine 15/10/2021 tarihinde İstanbul 11. İş Mahkemesinde (Mahkeme) feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi, işe başlatılmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre, ücret ve diğer haklarının belirlenmesi istemiyle dava açmıştır.

6. Dava dilekçesinde başvuru 15/3/2021 tarihinde yatırım uzmanı olarak işe başladığını, 12 yıllık iş geçmişinin başarılarla dolu olduğunu, davalı bankanın fesih ihbarnamesinin tarihi 13/9/2021 olsa da raporlu olduğu dönemde 18/9/2021 tarihinde fesih bildiriminin kendisine tebliğ edildiğinden bu tarihte işten çıkarıldığını, bu sebeple iş güvencesi hükümlerinden yararlandığını (altı aylık kıdem koşulunu sağladığını) belirtmiştir. Birlikte yaşadığı kız kardeşi ve babasının COVID-19 salgın hastalığına yakalanması üzerine

kendisine de -hastalıktan kaynaklı temaslı olması sebebiyle- 5/9/2021 tarihinden 18/9/2021 tarihine kadar rapor verildiğini vurgulamıştır. Ayrıca başvuru; bir taraftan çalıştığı şubenin hacmi en yüksek müşterilerine sahip çalışanı olduğu söylenerek takdir edilirken diğer taraftan performans bahane edilerek -davalı bankanın objektif, gerçekçi ve makul performans kriterleri bulunmamasına rağmen- işten çıkarılmasının haksız ve hukuka aykırı olduğunu, performans düşüklüğünün söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Son olarak fesih bildiriminin 18/9/2021 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini ancak bir an için fesih bildiriminin 13/9/2021 tarihinde tebliğ edildiği düşünülse dahi sunduğu emsal Yargıtay kararı uyarınca sözlü ya da yazılı bir uyarıda bulunulmadan, savunması dahi alınmadan iş akdinin altı aylık kıdem koşulunun dolmasına iki gün kala feshedilmesinin geçerli nedene dayanmadığı gibi iş güvencesinden yararlanmaması amacıyla dürüstlük kuralına aykırı hareket edildiğini gösteren kötü niyetli olduğunun kabul edildiğini dile getirmiştir.

7. Davalı banka ise cevap dilekçesinde başvurunun 15/3/2021 tarihinde işe girdiğini ve iş akdinin performans düşüklüğü nedeniyle 13/9/2021 tarihinde geçerli nedenle sona erdirildiğini, iş akdinin sonlandığı tarihin 13/9/2021 olmasından dolayı işe iadenin esaslı şartlarından biri olan altı aylık kıdem koşulunun gerçekleşmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

8. Mahkeme 17/2/2022 tarihli kararıyla feshin geçersizliğinin tespiti ile başvurunun işe iadesine, işverence işe başlatılmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminat miktarının başvurunun çalıştığı süre ve fesih sebebi de dikkate alınarak 43.666,04 TL net ücreti (dört aylık) olarak belirlenmesine, süresi içinde başvurması hâlinde kararın kesinleşmesine kadar en çok boştaki geçen (dört aylık) ücret ve diğer haklardan oluşan net 34.369,08 TL'nin davalıdan alınarak başvurucuya ödenmesi gerektiğinin tespitine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Davacının davalı işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, işyerinde 30 dan fazla işçi çalıştığı, davacının işveren vekili konumunda olmadığı konusunda ihtilaf yoktur. Ancak iş güvencesi hükümlerinden yararlanması için davacının kıdeminin altı aydan fazla olması gerektiği halde 15/03/2021 tarihinde işe başlayan davacının iş akdinin davalı tarafından 13/09/2021 tarihinde yani diğer bir deyişle kıdeminin 6 ay olmasına 2 gün kala feshedildiğinin görüldüğü, yine dosyada mübrez belgelere göre davacının bu tarihte sağlık raporlu olduğunun anlaşıldığı, davacıya fesih ihbarnamesinin de 18/09/2021 tarihinde tebliğ edildiği, bu haliyle iş akdinin davalı tarafından kıdem şartının dolmasına 2 gün kala ve sağlık raporlu iken ve performansla dayalı fesih iddiasına rağmen savunması dahi alınmaksızın feshedilmesinin davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmasının engellenmesi niyetiyle yapıldığı ve dürüstlük kuralına aykırı olduğu kanaatine varılmakla davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılması gerektiği (Yargıtay 9. HD 2012/35856 Esas - 2013/10606 Karar sayılı ve 01/04/2013 tarihli kararı), bu haliyle iş güvencesi kapsamında bulunduğu anlaşılan davacının arabuluculuğa süresi içinde başvurduğu ile davayı yasal süresi içerisinde açtığı anlaşıldığından davanın esasına girilmesine engel yoktur.

İş sözleşmesinin, işverence geçerli olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesine göre, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir.

Dava konusu fesih bildiri incelendiğinde; davacının iş akdinin genel itibarıyla performans yetersizliği gerekçesiyle davalı tarafından feshedildiği anlaşılmıştır.

Mahkememizce yapılan yargılama sonunda; taraf beyanları, bilirkişi raporu, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde;

Feshin davalı tarafça yapıldığı konusunda uyumsuzluk bulunmadığı, uyumsuzluğun feshin geçerli nedenle yapıp yapılmadığı ve biçimsel koşullara uyulup uyulmadığı konusunda toplandığı anlaşılmaktadır.

Davalının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca geçerli nedenle feshedildiğini iddia ettiği, bu gerekçenin geçerli fesih nedeni olarak kabul edilip edilemeyeceği hususundan evvel geçerli nedenle feshin şekli şartlarının sağlanıp sağlanmadığına bakmanın usul ekonomisi yönünden de yerinde olacağı, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin sözleşmesinin o işçinin davranışı ile ilgili nedenle feshedilemeyeceği, her ne kadar davacıya gönderilen fesih ihbarında fesih gerekçesi açık bir şekilde yazılmış ise de davacı işçinin davranışı/verimi ile ilgili geçerli nedenle yapıldığı iddia edilen fesihle davacının savunmasının alındığına yönelik ispat yükü kendisine düşen davalı işverenlik tarafından hiçbir bilgi/belge/delil ve hatta iddia bulunmadığı, bu nedenle fesih öncesinde davacının savunmasının alınmadığı, alındıysa bile verilen kesin sürelerle rağmen sunulmadığı anlaşıldığından şekil şartlarına uygun yapılmayan feshin geçersiz olduğunun tespiti ile davacının işe iadesine karar vermek gerekmştir.

Kaldı ki feshin şekil bakımından geçersiz olması yanında ayrıca ispat yükü üzerinde olmasına rağmen davalı tarafça işyerinde var ise belirlenmiş performans kriterlerine yönelik veya bunların davacıya tebliğine yönelik ve yine objektif hazırlanıp hazırlanmadığı ile tutarlı uygulanıp uygulanmadığına yönelik hiçbir delil sunulmadığı gibi davacının performans düşüklüğüne ilişkin herhangi bir değerlendirme veya öncesinde uyarıldığına dair herhangi bir tutanak, uyarı/savunma yazısı sunulmadığı, yine performans düşüklüğü iddiasına karşın davacının kendisini eksik olduğu hususlarda geliştirmesini sağlayacak özel bir eğitim-gelişim planı hazırlandığına ve bunun sonucunda da yeni bir değerlendirmeye tabii tutulduğuna yönelik herhangi bir iddia dahi bulunmadığı, bu haliyle davacının performans düşüklüğünün de ispatlanamadığı kanaatiyle feshin geçersiz olduğunun anlaşıldığı,

..."

9. Anılan karara karşı davalı banka istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi (İstinaf Dairesi) 24/6/2022 tarihli kararla davalı bankanın istinaf başvurusunun kabulüne, Mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Taraflar arasında davalı işyerinde davacının 6 ay kıdem koşulu nedeni ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı tartışma konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasilalı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir. İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanunun 66'ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdem hesabında dikkate alınacaktır. İşçinin feshe karşı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için, altı aylık kıdem süresini aynı işveren nezdinde iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içerisinde geçirmiş olması zorunludur.

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

Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile altı aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür. Çünkü bu hüküm nisbi emredicidir. Söz konusu sürenin, işverenin bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda 17. maddedeki ihbar süreleri ile doldurulması mümkün değildir.

Kanunda kıdemın esas alındığı haklarda, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih gözönünde tutulduğu için iş güvencesine ilişkin kıdemın başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir.

Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin uygulaması bu yöndedir. (05.05.2008 gün ve 2007/33471 Esas, 2008/11128 Karar sayılı ilamı).

Bu sürenin tamamı iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmiş olmalıdır. Bu açıdan, Kanun'daki aylık kıdem şartını, 'altı aylık işçilik kıdemi' şeklinde anlamak gerekir. Bu nedenle işçinin iş ilişkisinden önce işverene vekalet, ortaklık ilişkilerindeki süreler bu sürenin hesabında dikkate alınmamalıdır.

Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, 4857 sayılı İş Kanununun 7'ni maddesinden hareketle, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi hâlinde, onun nezdinde ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz.

Çıkrıklık ilişkisi, İş Kanunu'nun 4. maddesindeki istisnalar arasında sayıldığından, altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. Buna karşılık stajyer olarak geçirilen süre, stajyerliğin İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında anlamında iş ilişkisi kapsamında gerçekleştirilmiş olması hâlinde sürenin hesabında dikkate alınacaktır.

4857 sayılı Kanun'da bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir. Değişik işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması, işverenin aynı olması koşuluna bağlıdır. Altı aylık kıdemın hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir.

İş Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işverenin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem

süresini etkilemeyecektir. Bu bağlamda, bir işyerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak konulması halinde de, İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında işyerinin devri olarak kabul edilmeli kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır.

Altı aylık kıdem şartı öngören düzenleme, İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrası uyarınca sözleşme ile aksi kararlaştırılmayacak hükümler arasında sayılmadığından, bu süreyi kısaltan veya tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümlerini geçerli kabul etmek gerekir. Sendika işyeri temsilcileri için 6 aylık kıdem koşulu aranmamalıdır. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 21.07.2008 gün ve 2008/25552 Esas, 2008/20932 Karar sayılı ilamı).

Somut uyuşmazlıkta; davacı işçinin davalı işyerinde 15/03/2021 tarihinde çalışmaya başladığı, iş sözleşmesinin 13/09/2021 tarihinde fesh edildiği ve davacının iş yerindeki kademinin 5 ay 28 gün olduğu hususlarında taraflar arasında ihtilaf yoktur. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için 6 aylık kıdem süresini doldurması gerekir. Yasadaki bu hüküm emredici nitelikte olup işverenin iş sözleşmesini kötü niyetli olarak feshetmesi bu durumu değiştirmez. İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçinin şartları oluştuğunda kötü niyet tazminatı talebinde bulunma hakkı olup işverenin iş sözleşmesini kötü niyetli olarak feshedip etmediği ancak ileride açılacak bu kötü niyet tazminatı davasında önem taşıyacaktır. Davacının 6 aylık kıdem süresini doldurmadığı ve iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacağı sabit olduğundan mahkemece davanın reddi yerine yerinde olmayan gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır. ..."

10. Nihai karar başvuru tarafından 12/9/2022 tarihinde öğrenilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

11. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

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

12. 4857 sayılı Kanun'un "Çalışma süresinden sayılan haller" başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır:

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

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

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

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

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

f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler.

İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından surf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz."

B. Yargıtay Kararları

13. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1/4/2013 tarihli ve E.2012/35856, K.2013/10606 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, 818 sayılı Borçlar Kanununun 154. maddesine göre; 'şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnüniyet kaidelerine muhalif bir hareketle mani olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur' hükmünü içermekte olup, aynı şekilde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da 175. maddesinin de aynı kuralı tekrarladığı, davacının 6 aydan 1 gün eksik çalıştığı kabul edilse bile sürenin geçmesine davalı taraf mani olduğundan 6 aylık sürenin geçmiş varsayılacağı, 4857 sayılı kanunun 18. maddesine göre 30 işçi ve 6 aylık kıdem süresinin gerçekleştiği, davacının iş sözleşmesinin davranışlarından kaynaklanan nedenle feshedilmesine rağmen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca savunmasının alınmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar davalı vekili tarafından cevap nedenleri ile temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

İş Hukukunda istisnai ve sınırlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu iş güvencesi hükümlerine yer vermiş ve genel olarak, 4857 sayılı İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedilemeyeceğini düzenlerken, aynı düzenlemelerde sınırlamalara yer vermiş ve işyerinden otuzdan az işçi çalışıyor, işçinin işyerinde altı aydan az kıdemi var, işçi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor veya işçi işveren vekili veya yardımcısı konumunda çalışıyor ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bu sınırlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gerekir. İşçinin 6 aylık kıdeme sahip olması da sınırlandıran hükümlerden biridir.

Diğer taraftan, Türk Medeni Kanununun 2. maddesi uyarınca 'herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir

hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.' Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir.

İşçinin iş sözleşmesinin altı aylık kıdem koşulunu doldurmasına yakın bir süre kaldığında feshedilmesi halinde, iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı tartışılmalı bir sorundur. Dairemiz son yıllarda yukarıda belirtilen sınırlandıran hükümlerin dar yorumlanması, hakkın kullanılırken dürüstlük kuralına uyulması ve işçi lehine yorum ilkelerinden hareket ederek, somut olayın özelliğine göre 6 aylık kıdem koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmektedir.

Somut uyuşmazlıkta 26.01.2011 tarihinde işe başlayan davacının iş sözleşmesi 25.07.2011 tarihinde, ay olarak süreye vurulduğunda 5 ay 29 gün sonra davranışlarından kaynaklanan nedenle, ancak savunması alınmadan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshedilmiştir. Öncelikle davacının iş sözleşmesi davranışlarından kaynaklanan nedenle feshedilip, savunması alınmadığından geçerli nedene dayanmadığı gibi altı aylık kıdem koşuluna bir gün kala iş sözleşmesinin bu şekilde feshi dürüstlük kuralına aykırıdır. Davalının davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması amacı ile hareket ettiği açıktır. Diğer taraftan davacının başlangıç olan 26.01.2011 tarihi ile fesih bildirimi yapılan 25.07.2011 tarihinde çalıştığından, altı aylık kıdeme sahip olduğu kabul edilmelidir. Sonuç itibarı ile mahkemece davacının iş güvencesi hükümlerinden faydalandırılması ve feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetlidir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı ilave gerekçeler ile ONANMASINA, ... 01.04.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi."

14. Karara muhalif olan üyelerin karşöy gerekçesi şöyledir:

"4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen ve işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için işyerinde aralıklarla dahi olsa altı aylık çalışma koşulu dava şartı niteliğinde olup nisbi emredici düzenlemede öngörülen bu süre bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine kısaltılabileceği gibi tamamen de kaldırılabilir.

Somut olayda; davacı işçinin davalıya ait işyerinde 26.01.2011 tarihinde çalışmaya başladığı, iş sözleşmesinin işverence 25.07.2011 tarihli bildirimle sona erdiği anlaşılmakta olup, Sayın çoğunluk tarafından verilen onama kararında işçinin işyerinde 25.07.2011 tarihinde de çalışmış olmasına göre altı aylık kıdeme sahip olduğunun kabulü gerektiği yolundaki görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır. Zira gerek 1086 sayılı HMUK.nın 161. md ve gerekse 6100 sayılı HMK.nın 91/2 md.ne göre ay olarak tayin olunan süre başladığı güne karşılık gelen günün tatil saatine kadar geçen zamandır. Davacı işyerinde 26.01.2011 tarihinde çalışmaya başladığına göre altı aylık kıdem 26.07.2011 tarihinde tamamlanacaktır. Davacı, davalı işyerinde altı aydan kısa süre çalıştığından iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkânı bulunmamaktadır.

Sayın çoğunluk tarafından 5 ay 29 gün kıdemi bulunan davacının iş sözleşmesinin işverence sona erdirilmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu, davalı işverenin davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması amacı ile hareket ettiği, hakkın dürüstlük kuralına uyularak kullanılmasının zorunlu olduğu ve aksine davranışın hukuk düzeni tarafından korunamayacağı yolundaki ilave gerekçeyle yerel mahkeme hükmünün

onanmasına karar verilmiş ise de; yasadaki öngörülen sürenin gerçekleşmesine bir gün kala gerçekleşen fesihle dürüstlük kuralına aykırı davranış nedeniyle sürenin dolduğu varsayımının, hangi sürelerin bu tür davranışlarda dikkate alınması gerekeceği sorununun ortaya çıkarması kaçınılmazdır. Örneğin; benzeri durumlarda dürüstlük kuralına aykırı olarak 5 ay 25 gün sonunda işten çıkarılan bir işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağı ya da 11 ay 29 gün çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin aynı saikle sona erdiği halde de bir yıllık çalışma süresine bağlı kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretine hak kazanacağı sonucuna götürecektir. Sürenin dolmasına 1 gün kala işten çıkarılan bir işçiyle örneğin 3 gün kala sözleşmesi feshedilen işçi bakımından ayırımı sınırları muğlaktır ve her durumda, daha önce kabul edilen süreden 1 gün daha az çalışmış işçiler yönünden aksine karar vermek izaha muhtaç kalacaktır. Yasadaki süre, başkaca bir akdi hüküm bulunmadıkça, asgariştir ve kanun 5 ay 29 (yahut 28) gün değil; 6 aylık kıdemli işçileri kapsama almaktadır.

Bozucu yenilik doğuran fesih hakkı, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler yönünden, feshin haksız/usulsüz nitelik taşıyıp taşımadığına yahut kötüniyetli olup olmamasına bakılmaksızın yürürlükteki iş ilişkisini sona erdirmeye yönündeki sonucunu doğurmaktadır. Sayılan nitelemeler tazminat alacakları bakımından belirleyici olup, akdin ortadan kalktığına dair maddi ve hukuki sonucu değiştirmemektedir.

2 yıl süreli bir iş sözleşmesi örneğin işverence 1 yıl, 11 ay, 29. günde sürenin hitamına 1 gün kala haksız feshedildiğinde, nasıl akdin sürenin bitimi nedeniyle sona erdiği sonucuna ulaşılamaz ve işçinin kıdem tazminatı talebi reddedilemez, değerlendirmenin sürenin sona ermesinden önce akdin işverence feshine göre yapılması gerekir ise burada da aynı durum geçerlidir.

Ayrıca Medeni Kanun'un 2. maddesinin özel bir görünümü olan Türk Borçlar Kanunu'nun 175. maddesine (eski Borçlar Kanunu'nun 154. md.) göre bir şartın gerçekleşmesine iki taraftan biri doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı davranışla engel olursa o şartın gerçekleşmiş sayılacağı öngörülmüş ise de yasadaki şart kavramını içeren düzenlemeler bütün olarak değerlendirildiğinde 'şartın' kanun hükmünden değil, işlemi yapan tarafların irade beyanlarından kaynaklanması gerektiği açıktır. BK'da bu bağlamda düzenlenen müesseseye, sözleşmenin tarafların iradesiyle şarta bağlı akdedilmesi hali olup, bir kanun hükmünden doğan hukuki şart (condicio juris) değildir ve bu kavram esasen gerçek anlamda şart da değildir (Eren, F., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 1115-1119). Eldeki uyumsuzlukta altı aylık kıdem koşulunun dayanağı hukuksal işlem olmayıp İş Kanunu'nun 18. maddesi olduğundan ve bizatihi yasanın uygulama alanının sınırlarını çizdiğinden kıyasen dahi uygulama olanağı bulunmadığı gibi fesih hakkının kötüye kullanılması halinde aynı yasanın 17. maddesinde getirilmiş bulunan kötüniyet tazminatı hükmü dikkate alındığında özel yasadaki düzenleme bulunan halde genel hükümlere dayanılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Tüm bu sebeplerle yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile onama yönünde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz. 01.04.2013"

15. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 10/2/2014 tarihli ve E.2014/2875, K.2014/3801 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (05.05.2008 gün ve 2007/33471 Esas, 2008/11128 Karar sayılı ilamımız).

Dosya içeriğine göre davacının fesih bildirimi yapıldığı tarih ile bu tarihe göre altı aylık kідeme tabi olup olmadığı ve dolayısı ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı tartışma konusudur.

Davacı vekili, 21.03.2011 tarihinde işe giren davacının rapor bitimi olan 26.09.2011 tarihinde işe alınmayarak iş sözleşmesinin bu tarihte feshedildiğini ve davacının altı aylık kідeme sahip olduğunu, davalı ise davacının iş sözleşmesinin 14.09.2011 tarihinde feshedildiğini ve bu tarihte yapılan fesih bildirimini tebliğden imtina ettiğini savunmuştur. Mahkemece bu durum açıklığa kavuşturulmadan, ancak davacının 21.03.2011-14.09.2011 arası işyerinde çalıştığı ve iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilerek feshin geçersizliğine karar verilmiştir. Aslında bu kabule göre davacının işyerinde altı aylık kідeme sahip olmadığı açıktır. Ancak davacı bu tarihte fesih bildirimi tebliğ edilmediğini, hastalığı nedeni ile rapor aldığını ve rapor bitimi 26.09.2011 tarihinde işe alınmayarak iş sözleşmesinin bu tarihte sona erdirildiğini iddia etmiş ve bu iddiası ile ilgili sağlık raporunu ibraz etmiştir. Davalı ise dosyaya davacının iş sözleşmesinin feshedildiğine dair bildirimi 14.09.2011 tarihinde tebliğden imtina ettiğine dair tutanak ibraz etmiştir. Kayıtlara göre 14.09.2011 tarihinde saat 09.03 te işe giren davacı saat 11.40 gibi işten ayrılmıştır. Fesih bildirim tutanağında ise davacının saat 11.00 de yapılan fesih bildirimini tebliğden imtina ettiği belirtilmiştir. Tebliğden imtina tutanağının düzenleyen kişiler tanık olarak dinlenmemiştir. Konunun aydınlığa kavuşması için tebliğden imtina tutanağını düzenleyenler tanık olarak dinlenmeli, fesih bildirim tarihi ve fesih tarihi açıklığa kavuşturulmalı ve fesih bildirimi tarihinin 14.09.2013 tarih olduğunun saptanması halinde davacının altı aylık kідem koşulu gerçekleşmediğinden ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağından davanın reddine, aksi halde ise önceki karar gibi hüküm kurulmalıdır. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır."

16. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/12/2015 tarihli ve E.2015/33800, K.2015/35824 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kanun altı aylık kідemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (05.05.2008 gün ve 2007/33471Esas, 2008/11128 Karar sayılı ilamımız).

Diğer taraftan altı aylık kідemin hesaplanmasında çalışılan gün ile fesih bildiriminin yapıldığı tarihte çalışılan (veya çalışılmış sayılan) günün dikkate alınması gerekir. Kısaca çalışılmış sayılma, hizmet süresi maddi hukuka ilişkin olduğundan, usule ilişkin süre hesaplanması kurallarının burada uygulanmaması gerekir. İşçinin fiilen çalıştığı ilk gün ile son gün süre hesabında nazara alınmalıdır.

Dosya içeriğine göre davacının işe giriş tarihi 26/06/2013 tarihidir. İşten çıkış tarihinin ise işten ayrılış bildirgesine göre 25/12/2013 tarihidir. İşe giriş tarihi ve çıkış tarihi fiilen çalışılan süre olduğuna göre davacının altı aylık kідem koşulu gerçekleşmektedir. Kaldı ki davacının fesih tarihinde raporlu olup rapor bitiş tarihi 27.12.2013 tarihinde sona ermektedir. Fesih rapor bitiminde sonuç doğuracak olup rapor bitiş tarihi olan 27/12/2013 tarihinde davacının 6 aylık kідemini tartışmaya gerek de bulunmamaktadır. Davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaktadır. Somut uyuşmazlıkta işveren yazılı bir fesih bildiriminde bulunmamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca feshin yazılı yapılmaması feshi geçersiz kılar. Mahkemece davanın kabulü yerine yanlışlığı değerlendirmeye ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır. ..."

17. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11/5/2016 tarihli ve E.2015/31179, K.2016/11764 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin işyerinde 04.08.2014 tarihinde iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığı, işveren tarafından iş sözleşmesinin 02.02.2015 tarihli noter ihtarnamesi ile feshedildiği, ihtarnamenin davacıya 05.02.2015 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihe göre davacı işçinin davalı işveren nezdinde hizmetinin altı ay olduğu, fesih ihtarnamesinde her ne kadar davacının 22.01.2015 tarihinden itibaren işe gelmeyecek devamsızlık yapması nedeni ile iş akdinin 27.01.2015 tarihinde haklı nedenle feshedildiği ihtar edilmiş ise de, dosyada yer alan telefon mesaj kayıtları ve sağlık raporlarından davacının devamsızlığa konu günlerde sağlık mazereti nedeni ile işe gelemeyişi, devamsızlığının geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından, davalı işverenin haklı neden olmadan davacının iş akdini feshettiği, bu nedenle mahkemece davacının fesih bildirimini tebliğ ettiği tarihte 6 aylık kıdeme sahip olması ve devamsızlığının sağlık mazeretine dayanması nedeni ile davalı işveren feshinin geçersiz olduğunu kabul ederek davanın kabulü yerine reddine karar vermesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14/2/2018 tarihli ve E.2017/20305, K.2018/2781 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

E) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi'nce; davacı işçinin davalı işyerinde 28.12.2015 tarihinde çalışmaya başladığı ve iş sözleşmesinin 27.06.2016 tarihinde fesh edildiği, 5 ay 29 gün süreyle çalıştığıın ihtilafsız olduğu, işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için 6 aylık kıdem süresini doldurması gerektiği, yasadaki bu hükmün emredici nitelikte olduğu, işverenin iyi niyetli veya kötü niyetli olmasının durumu değiştirmeyeceği, yasadaki 6 aylık koşulun esnetilmesinin de mümkün olmadığı, kaldı ki işçinin iş güvencesi olmasa bile şartları oluştuğunda kötü niyet tazminatı talebinde de bulunabileceği, davacının 6 aylık kıdem süresini doldurmadığı ve iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacağı gerekçesi ile davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davacının davasının reddine karar verilmiştir.

F) Temyiz:

Bölge adliye mahkemesi kararını davacı temyiz etmiştir.

G) Gerekçe:

Somut uyuşmazlıkta, davalı işyerinde davacının 6 ay kıdem koşulu nedeni ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı tartışma konusudur.

İş Hukukunda istisnai ve sınırlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu iş güvencesi hükümlerine yer vermiş ve genel olarak, 4857 sayılı İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedilemeyeceğini düzenlerken, aynı düzenlemelerde sınırlamalara yer vermiş ve işyerinden otuzdan az işçi çalışıyor, işçinin işyerinde altı aydan az kıdemi var, işçi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor veya işçi işveren vekili veya yardımcısı konumunda çalışıyor ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bu sınırlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gerekir. İşçinin 6 aylık kıdeme sahip olması da sınırlandıran hükümlerden biridir.

Altı aylık kıdem koşulu, nisbi emredici bir kural olup işçi lehine bu süre azaltılabileceği gibi kaldırılabilir. Diğer taraftan iş hukukunda istisna getiren, sınırlayan hükümlerin dar yorumlanması gerekir. Asıl olan iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak olduğuna göre kapsamı daraltan koşullar dar yorumlanmalıdır. Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesinin 'altı aylık koşulun mutlak emredici olduğu, yasadaki 6 aylık koşulun esnetilmesinin de mümkün olmadığı' gerekçesi isabetli değildir.

Belirtmek gerekir ki Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca 'herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.' Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir. Keza 6100 sayılı HMK'un 28/1 maddesine göre 'Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar'. Tarafların iyiniyeti veya kötüniyeti (YBK. 14.2.1951 gün ve 17/1), taraflarca ileri sürülme dahi dosyadan anlaşıldığı takdirde hakim resen dikkate alacaktır (YHGK. 21.10.1983 gün ve 1981/1-30 E, 1983/1000 K).

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşullarından kıdem tamamlanmasına az kala bir süre içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde yararlanıp yararlanmayacağı konusu gerek teoride ve gerekse uygulamada tartışmalıdır.

Bir görüşe göre işçi bu durumda iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaz ise de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17/son maddesi uyarınca kötüniyet tazminatı talep edebilir (Mollamahmutoğlu, 571. Alpagut, 209). İkinci bir görüşe göre ise, şartın gerçekleşmesine iki taraftan biri iyi niyet kurallarına aykırı bir davranışla engel olursa, o şartın gerçekleşmiş sayılacağını öngören 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 175. maddesi hükmü bu olaya kıyasen uygulanabilir (Soyer, P, 37. Alp, M. 12. Akyiğit 233). Son bir görüşe göre ise, bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin feshinin dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle geçersizliği ileri sürülebilecektir (Kılıçoğlu/Şenocak, s:167. Çelik,216. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 166. Güzel, 33-34. Süzek, S. 11. Bası. s: 587). Medeni Kanun'un 2/2 maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanılmasının genel yaptırımı, herhangi bir hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılmasının hukuk düzeni ve yargı tarafından korunmamasıdır.

İşçinin iş sözleşmesinin altı aydan kısa bir süre önce feshedilmesi halinde bu teorik tartışmalara girilebilir ve bir görüş benimsenebilir. Ancak işçinin atı aylık çalışması var ise bu tartışmaya gerek bulunmamaktadır.

Diğer taraftan altı aylık kıdem hesablanmasında çalışılan gün ile fesih bildiriminin yapıldığı tarihte çalışılan (veya çalışılmış sayılan) günün dikkate alınması gerekir. Kısaca çalışılmış sayılma, hizmet süresi maddi hukuka ilişkin olduğundan, usule ilişkin süre hesaplanması kurallarının burada uygulanmaması gerekir. İşçinin fiilen çalıştığı ilk gün ile son gün süre hesabında nazara alınmalıdır.

Dosya içeriğine ve özellikle hizmet döküm cetveli, iş sözleşmesi, işe giriş bildirgesi ile davacının davalı işyerinde 28.12.2015 tarihinde işe başladığı ve 27.06.2016 tarihinde çıkışının verildiği anlaşılmaktadır. İlk işe giriş günü ve son çıkış tarihi dikkate alındığında, fiili çalışma süresi dikkate alındığında davacının tam olarak davalı işyerinde 6 ay çalıştığı sabittir. Bu nedenle 6 ay kıdem koşulunu tamamlayan davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekmektedir. Davalı işveren ispat yükü kendisinde olmasına rağmen, feshin geçerli nedene dayandığını ispat edememiştir. Feshin geçerli nedene

dayanmadığı yönündeki ilk derece mahkemesi gerekçesi bu nedenle yerindedir. Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesinin kararı açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Dairemizce 6100 sayılı HMK.'un 373 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir..."

19. (Kapatılan) Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 10/4/2018 tarihli ve E.2018/76, K.2018/8482 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

" ...

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince; İşe giriş tarihinin ve çıkış tarihinin fiilen çalışılan süre olduğunu, davacının 6 aylık kıdem koşulu gerçekleştiğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağını, davacıya tebliğ edilen fesih bildiriminde fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmediği ve savunması alınmadığı gerekçesi ile feshin geçerli olmadığına ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Temyiz başvurusu:

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/1 maddesi uyarınca, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemli olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz. İşçinin, iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için en az altı aylık kıdemli olmalıdır.

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 8/4/2026 tarihinde yaptığı toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; COVID-19 hastalığından kaynaklanan sebeple 5/9/2021 tarihinden 18/9/2021 tarihine kadar raporlu olduğunu, 13/9/2021 tarihli fesih ihbarnamesinin raporlu olduğu dönemde 18/9/2021 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini, fesih bildirimiminin tebliğ tarihi itibarıyla altı aylık kıdem koşulunun gerçekleştiğini belirtmiştir. Anayasa'nın 50. maddesine göre dinlenmenin çalışanların hakkı olduğunu ifade eden başvurucu, raporlu olduğu bu dönemde savunması dahi alınmadan dürüstlük kuralına aykırı şekilde işten

çıkartılması suretiyle çalışma hakkının kısıtlandığını dile getirmiştir. Ayrıca Yargıtay emsal kararlarında altı aylık kıdem koşulunun nispi emredici bir hüküm olduğunun ifade edildiğini vurgulamıştır. Başvurucu; Mahkemece somut olay değerlendirilmek suretiyle haklı olarak işe iade kararı verildiğini, İstinaf Dairesinin ise Yargıtay emsal kararlarına aykırı şekilde davanın esasına ilişkin hususlar karşılanmadan ve sağlık raporu gözetilmeden altı aylık kıdem koşulunu mutlak emredici hüküm olarak değerlendirmek suretiyle karar vermesi nedeniyle çalışma hakkı ile etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

23. Başvurucunun anılan ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."* denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına aldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (*Hilmi Kocabey ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

26. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı, kişilerin hakkaniyete uygun şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve buna uygunluk yönünden yargılamanın denetlenmesini amaçlamaktadır. Mahkeme kararlarının davanın temel maddi ve hukuki sorunları ile taraflarca ileri sürülen ve davanın sonucunu etkileyen iddia ve itirazlar hakkında delillerle bağ kurulmak suretiyle yeterli gerekçe içermesi zorunludur. Uyuşmazlığın hukuki ve maddi sorunlarıyla ilgisiz değerlendirmelere kararda yer verilmesi de gerekçeli karar hakkıyla bağdaşmamaktadır. Karar gerekçesinin belirtilen unsurları taşıması, yargılamanın adil yargılanma hakkı güvencelerine uygun şekilde yürütülüp yürütülmediğinin taraflarca öğrenilmesini sağladığı gibi ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesi için de gereklidir (bazı eklemeler ve farklılıklarla birlikte bkz. *Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

27. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı yanıt vermesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz ancak mahkemeler, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (*Yasemin Ekşi* [1. B.], B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarını inceledikleri gerekçeli karardan anlaşılmaktadır. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve şartlarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemeler, makul bir gerekçe ile yanıt vermelidir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt vermeyi gerektiren usul veya esasa dair iddiaları cevapsız bırakması hak ihlaline neden olabilecektir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 39).

28. Diğer taraftan kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterli görülebilir. Bununla birlikte ilk derece mahkemesince karşılanmayan veya ancak ilk defa kanun yolu mercisinde ileri sürülebilecek nitelikteki esaslı iddia ve itirazların kanun yolu mercisinde de değerlendirilmemesi gerekçeli karar hakkının ihlaline yol açabilir (bazı eklemeler ve farklılıklarla birlikte bkz. *Mehmet Yavuz* [1. B.], B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Somut uyuşmazlığa konu altı aylık kıdem koşulunun gerçekleşmesine yakın bir süre kaldığında iş akdinin feshedilmesi hâlinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağına tartışmalı bir sorun olduğu Yargıtay dairesince ifade edilmiştir (bkz. §§ 13, 14). Bu kapsamda 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirtilen altı aylık kıdem hesabında Yargıtayın bazı kararlarında çalışılan gün ile fesih bildiriminin yapıldığı tarihte çalışılan (veya çalışılmış sayılan) günün dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir. Bir başka ifadeyle işe giriş ve çıkış tarihleri fiilen çalışılan süre kabul edilerek altı aylık kıdem hesabı yapılmıştır (bkz. §§ 13, 16, 18). Yargıtayın bazı kararlarında ise 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre süre, ay olarak belirtilmiş ise başladığı güne son ay içinde karşılık gelen günün tatil saatinde biteceği hükmü uyarınca altı aylık kıdem hesabı yapılmıştır (bkz. § 19). Uyuşmazlıkta, Mahkeme ve İstinaf Dairesi kararlarından anlaşıldığı üzere altı aylık kıdem hesabına ilişkin olarak tartışma konusu olan böyle bir sorun bulunmamaktadır.

30. Başvurucu; raporlu olduğu dönemde ve fesih bildiriminin kendisine tebliğ edildiği tarihte işten çıkarıldığını, bu sebeple altı aylık kıdem koşulunu sağladığından iş güvencesi hükümlerinden yararlandığını ve iş akdinin geçerli nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işe iade davası açmıştır (bkz. §§ 5, 6).

31. Yargılama sonucunda Mahkeme 15/3/2021 tarihinde işe başlayan başvurunun iş akdinin 13/9/2021 tarihinde, kıdeminin altı ay olmasına iki gün kala feshedildiğini ancak bu tarihte sağlık mazereti nedeniyle raporlu olduğu ve fesih ihbarnamesinin de 18/9/2021 tarihinde başvuruca tebliğ edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme bu tespitlere göre başvurunun iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılması gerektiğini değerlendirmiştir. Bir başka ifadeyle 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde öngörülen altı aylık kıdem koşulunu -sağlık raporu ve fesih bildiriminin başvuruca ulaştığı tarihi dikkate alarak- başvurunun sağladığı kabul edilmiştir. Mahkemece feshin geçerli nedenle yapıp yapılmadığı

hususundaki değerlendirmede ise fesih öncesinde başvurunun savunması alınmadığından şekil ve şartlarına uygun yapılmayan feshin geçersiz olduğunun tespiti ile işe iadesine karar verilmiştir. Ayrıca feshin şekil bakımından geçersiz olması yanında ispat yükü davalı tarafta olmasına rağmen başvurunun performans düşüklüğünün de ispatlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 8).

32. İstinaf Dairesi ise başvurunun işyerindeki kıdeminin 5 ay 28 gün olduğu hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı tespitini yaparak iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için altı aylık kıdem süresini doldürması gerektiğini belirtmek suretiyle bu husustaki ilgili kuralın da emredici nitelikte olduğunu vurgulamıştır. Hatta davalı bankanın iş sözleşmesini kötü niyetli olarak feshetmesinin dahi bu durumu değiştirmeyeceğini ifade etmiştir. Bu kapsamda iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan başvurunun sadece şartları oluştuğunda kötü niyet tazminatı talebinde bulunma hakkının olabileceğini belirten İstinaf Dairesi, davalı işverenin iş sözleşmesini kötü niyetli olarak feshedip etmediğinin ancak ileride açılacak kötü niyet tazminatı davasında değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Bu gerekçelerle başvurunun altı aylık kıdem süresini doldurmadığı, iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacağı sonucuna vararak Mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir (bkz. § 9).

33. Mahkeme, başvurunun iddiaları ile 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi kapsamında altı aylık kıdem koşulunun sağlık raporu ve fesih bildiriminin başvurucuya ulaştığı tarihi esas alarak gerçekleştiğini kabul etmiştir. İstinaf Dairesi ise altı aylık kıdem koşulu yönünden taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı tespitini yaparak ilgili hükmün emredici nitelikte olduğundan bahisle başvurunun altı aylık kıdem süresini doldurmadığı görüşündedir.

34. Ne var ki İstinaf Dairesinin kararının gerekçesinde bir yandan “İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek amacıyla, işverenin iş sözleşmesini altı aylık sürenin bitimine birkaç gün kala feshetmesi, dürüstlük kuralına aykırılıktan dolayı geçersiz kılınabilir.” ayrıca “Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile altı aylık sürenin kısıtlanması ya da tamamen kaldırılması mümkündür. Çünkü bu hüküm nispi emredicidir.” denirken (bkz. § 9) diğer yandan da bu açıklamaların ve Yargıtay içtihadının (bkz. § 18) aksine ilgili kanun hükmünün emredici nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Başka bir ifadeyle Mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğu anlaşılan altı aylık kıdem koşulunun başvurunun sağlık raporu ve fesih bildiriminin başvurucuya ulaştığı tarihi esas alarak gerçekleştiğine dair kabulünün aksine İstinaf Dairesince ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmemiştir.

35. Öte yandan İstinaf Dairesinin kararının gerekçesinde (bkz. § 9) ve Yargıtay içtihatlarında (bkz. §§ 15, 16, 17) “Kanun altı aylık kıdemini olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır.” şeklinde vurgulanan ve fesih bildiriminin başvurucuya tebliğ edildiği tarihe göre altı aylık kıdem koşulunun gerçekleştiğine dair Mahkemenin kabulünün aksine İstinaf Dairesince makul bir gerekçe ile yanıt da verilmemiştir.

36. Üstelik Mahkeme, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği -davalı işverence başvurunun devamsızlığının geçerli nedene dayanmadığı hususunda itiraza da konu olmamış- sağlık raporuna göre fesih bildiriminin başvurucuya ulaştığı tarihi de esas alarak kararını vermiştir. İstinaf Dairesi ise devamsızlığının geçerli nedene dayandığı durumlarda fesih ihbarnamesinin rapor bitiminde sonuç doğuracağına, bir başka deyişle altı

aylık kıdem koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde sağlık raporunu dikkate alan Mahkemenin karar gerekçesi (bkz. § 8) ile Yargıtay içtihatlarının (bkz. §§ 15, 16, 17) aksine bir gerekçe oluşturmamıştır. Dolayısıyla başvurunun davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarının gerekçede karşılanmadığı sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

38. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

39. Başvuruda tespit edilen anayasal hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar ve zorunluluk bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. ve 153. maddeleri ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. ve 66. maddeleri uyarınca ihlal kararının gönderildiği yargı mercilerinin yapması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatıp Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen ilkelere ve gerekçelere uygun biçimde yürütülecek yargılama sonunda hak ihlalinin nedenlerini gidererek yeni bir karar vermektir (yeniden yargılama konusunda bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2) [1. B.], B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

40. Öte yandan hak ihlali kararından Anayasa Mahkemesinin davanın neticesiyle ilgili bir tutum sergilediği sonucu çıkarılmamalıdır. Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararı uyumsuzluğun sonuçlarından bağımsız olup davanın kabulüne ya da reddine karar verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Kural olarak yargılamanın her aşamasında olduğu gibi ihlalin sonuçlarını gidermek üzere yeniden yapılacak yargılama sonunda da delillerin dava ile ilişkisini kurma ve bunları değerlendirip sonuç çıkarma yetkisi ilgili mahkemelere aittir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesine (E.2022/1827, K.2022/979) iletilmek üzere İstanbul 11. İş Mahkemesine (E.2021/859, K.2022/74) GÖNDERİLMESİNE,

D. 664,10 TL harç ve 40.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 40.664,10 TL yargılama giderinin başvurucaya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurusunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/4/2026 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.