

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞE İADE DAVASI VE SONUÇLARI

Melis FİDAN

Danışman
Prof. Dr. Polat SOYER

2006

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İşe İade Davası Ve Sonuçları” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2006

Melis FİDAN

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : MELİS FİDAN
Anabilim Dalı : ÖZEL HUKUK
Programı : İŞ HUKUKU
Tez Konusu : İŞE İADE DAVASI VE SONUÇLARI
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 18.maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OY BİRLİĞİ ile O
DÜZELTME O* OY ÇOKLUĞU O
RED edilmesine O** ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fullbright vb.) aday olabilir. O Evet

Tez mevcut hali ile basılabilir.
 O Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.
 O

Tezin basımı gerekliliği yoktur.
 O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET

**Tezli Yüksek Lisans Projesi
İşe İade Davası ve Sonuçları
Melis FİDAN**

**Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimleri Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
İş Hukuku Programı**

İşverenin iş sözleşmesini geçersiz şekilde feshetmesi ve bunun işçi üzerindeki olumsuz sonuçları İş Hukuku'nun en önemli sorunlarından biridir. Bu nedenle işçinin feshe karşı korunması ve iş ilişkisine süreklilik kazandırmak bunu yaparken de işletmenin varlığını korumak için kurallar getirilmiştir. Böylece hem iş sözleşmesinin keyfi olarak sona erdirilmesi önlenmeye çalışılmış hem de işten çıkarma sonucu meydana çıkabilecek zararları telafi edici önlemler alınmıştır.

İş Kanunu'nda, işe iade konusunda açılacak dava ve verilecek kararlarla ilgili kurallar özel olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun düzenlemesine göre, işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığını iddia ederek iş mahkemesinde dava açabilir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükü işverendedir. Ancak işçinin, feshin başka bir sebebe dayandığı iddiası var ise, bunu ispatlamakla yükümlüdür. Dava iki ay içinde sonuçlandırılır ve kararın temyizi halinde Yargıtay'ın verdiği karar kesindir. Feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, işçinin, işe başlamak için işverene başvurması gerekmektedir. Ancak işçinin başvurusuna rağmen, işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda, işveren, işçiye mahkemece belirlenecek tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Ayrıca işveren, bunun dışında, kararın kesinleşmesine kadar çalışmadığı süre için, işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları da ödeyecektir.

Gerek 4773 sayılı kanun gerekse 4857 sayılı kanunla getirilen düzenlemeler ile İş Hukuku'nda, iş sözleşmelerinin feshi konusunda yeni bir dönem açılrsa da, uygulamada ve teoride, beraberinde bazı sorunları da getirmiştir. Bu nedenle çalışmamızda, işe iade davası ve sonuçları, çok sayıdaki Yargıtay kararlarından ve bilimsel incelemelerden yararlanılarak açıklanmıştır. Böylece işe iade davası ile ilgili yapılan düzenlemenin olumlu ve olumsuz yönleri ile çözüm önerileri ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler : 1) İş Güvencesi, 2) İşçiler, 3) İşveren, 4) İş Sözleşmesi, 5) Fesih

ABSTRACT

Master Of Degree With Thesis
The Consequences And Lawsuit Of Reangeeing
Melis FIDAN

Dokuz Eylül Universty
Institute Of Social Sciences
Program Of Job Jus

Termination of the employment contract from the Employer and its negatory result on the employee are the most important problem of Labour Law. Therefore there are some regulations introduced for protection the employee against the Termination and also bring in continuity the dealing and obtain the plant. In this way they provide against arbitrarily dissolve of employment contract and also provide recompense of the damages surfaced because of discharge.

Make a decision and prosecute of labour Law. are special regulated. In according to this Regulation the employee has right to prosecute in Industrial Relations Court against the Termination or if he thinks taht the reason invalid. The employer must prove the Termination. If the employee thinks the Termination consist another reason he must prove it. The case should be accomplished within two months. The judgement of supreme court is absolute. If the supreme Court invalidate the Termination the employee must apply to the employer. If the employer does not engaged the employee inspite of the judgement of supreme court then he must compensate the damages with court order. Other than this the employer must pay to the employee all his rights and furthest four months wages.

The Regulation of Law numbered 4773 and 4857 open up a new period of Termination the employment contract in labour Law but it brought some causes in theory and practically. In our study we explained the period for commencing lawsuit for return to work, with numerous Judgements of

supreme Court and disquisition. Thus we try to introduce the positive and negative ways of the commencing lawsuit for return to work .

Key Words : 1. Job Assurance, 2. Employees, 3. Employer, 4. Employment Contract, 5. Termination.

İŞE İADE DAVASI VE SONUÇLARI

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	ii
TUTANAK.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xvi
GİRİŞ.....	xvii

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI

I.FESHE KARŞI KORUNMA VE İŞ GÜVENCESİ KAVRAMLARI.....	1
A.FESHE KARŞI KORUNMA KAVRAMI.....	1
B.İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI.....	3
1.İş Güvencesinin Hukukumuzda Girmesi.....	3
2.İş Güvencesinin Anlamı.....	4
3.158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türk İş Hukukuna Etkisi.....	5

II. İŞE İADE TALEBİNİN DOĞMASI İÇİN GEREKLİ OLAN KOŞULLAR.....	7
A.GENEL OLARAK.....	7
B.İŞE İADE İÇİN GEREKLİ OLAN KOŞULLARIN İNCELENMESİ.....	9
1.İş Sözleşmesinin İş Kanununa veya Basın İş Kanununa Tabi Olması.....	9
a. İş Kanuna Tabi Olanlar.....	9
(1). Deniz ve Hava Taşıma İşlerinde Çalışanların Durumu.....	10
(2). Tarım İşlerinde Çalışanların Durumu.....	12
(3). Evlerde El Sanatlarının Yapıldığı İşlerde Çalışanların Durumu.....	13
(4). Ev Hizmetlerinde Çalışanların Durumu.....	14
(5). Esnaf ve Sanatkar İşyerlerinde Çalışanlar.....	14
(6). Sporcular.....	15
(7). Rehabilite Edilenler.....	15
(8). Çıraklar.....	16
b. Basın İş Kanununa Tabi Olanlar.....	17
2.İş Sözleşmesinin Süresiz Olması.....	18
3. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi.....	22
4.İşçinin Altı Ay Kıdemini Bulunması.....	23
5.Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştıran Bir İşyeri Koşulu.....	26
a. İşçi Sayısının Belirlenmesinde Dikkate Alınacak İşçiler.....	26
b.Otuz İşçi Ölçütünün Aranacağı Zaman.....	31
6.İşveren Vekili Statüsünde Olmamak.....	31
a.İşveren Vekilinin Tanımı.....	32
b.İşveren Vekilinin Özellikleri.....	33
(1).İşyerinde İşveren Adına Hareket Etmek.....	33
(2).İşin ve İşyerinin Yönetiminde Görev Almak.....	33

İKİNCİ BÖLÜM

İŞE İADE DAVASININ İNCELENMESİ

I. İŞE İADE DAVASININ NİTELİĞİ.....	35
A.YENİLİK DOĞURAN DAVA NİTELİĞİNDE OLUP OLMADIĞI.....	35
B.TESPİT DAVASI NİTELİĞİNDE OLUP OLMADIĞI.....	36
C.EDA DAVASI NİTELİĞİNDE OLUP OLMADIĞI.....	37
II. İŞE İADE DAVASININ TARAFLARI.....	38
III. İŞE İADE DAVASINDA DAVA AÇMA SÜRESİ.....	39
A.DAVA AÇMA SÜRESİNİN NİTELİĞİ.....	39
B.DAVA AÇMA SÜRESİNİN BAŞLANGICI.....	40
1. Bireysel Fesihlerde.....	40
2.Toplu Fesihlerde.....	43
3. Dava Açma Süresinin Hesaplanması.....	45
IV. FESİH BİLDİRİMİNDE UYULMASI GEREKEN USUL.....	46
A. FESİH BİLDİRİMİNİN ŞEKLİ VE İÇERİĞİ.....	46
B. İŞÇİNİN SAVUNMASININ ALINMASI.....	49
V . İŞE İADE DAVA DİLEKÇESİ.....	51
A. DAVA DİLEKÇESİNDE TALEP EDİLMESİ GEREKENLER.....	51
B. MAHKEMELERİN TALEPLE BAĞLILIĞI.....	53

VI.TERDİTLİ VEYA OBJEKTİF DAVA BİRLEŞMESİ OLARAK TALEPLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ.....	54
A. GENEL OLARAK.....	54
B.TERDİTLİ DAVA OLARAK TALEPLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ	54
C.OBJEKTİF DAVA BİRLEŞMESİ OLARAK TALEPLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ..	56
D.YARGITAYIN GÖRÜŞÜ VE UYGULAMA.....	57
VII. MAHKEMENİN FESİH SEBEBİNİN VARLIĞI VEYA GEÇERLİ OLUP OLMADIĞI KONUSUNDA İNCELEME YAPMASI.....	58
A. GENEL OLARAK.....	58
B.FESHİN GEÇERLİ BİR NEDENE DAYANMASI.....	59
1. 158 Sayılı İlo Sözleşmesindeki Düzenleme.....	59
2. Hukukumuzdaki Düzenleme.....	60
a. İşçinin Yeterliliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler.....	61
b. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler.....	61
c. İşletmenin İşyerinin İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler	62
VIII. İŞE İADE DAVASINDA İSPAT YÜKÜ VE DELİLLERİN DEĞERLENDİRMESİ.....	63
A.İSPAT YÜKÜ.....	63
1. Geçerli Nedenin Varlığını İspat Yüğü.....	63
B.İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMINA İLİŞKİN İSPAT YÜKÜ.....	64
C.FESHİN BİÇİMSEL KOŞULLARI BAKIMINDAN İSPAT YÜKÜ.....	66
D.FESHİN ESASI BAKIMINDAN İSPAT YÜKÜ.....	66
1. Delillerin Değerlendirilmesi.....	68
2. İşe İade Davasında İhtarın Önemi.....	69

IX. MAHKEMENİN VERECEĞİ KARARIN İNCELENMESİ.....	72
A.GENEL OLARAK.....	72
B.DAVANIN REDDİ KARARI VE NİTELİĞİ.....	73
C.DAVANIN KABULU KARARI VE NİTELİĞİ.....	73
D. DAVANIN KONUSUZ KALMASI.....	77
1. İşverenin İşçiyi Yeniden İşe Alması.....	77
2. İşçinin Dava Dilekçesindeki Taleplerinden Feragat Etmesi.....	80
3.İşçinin Ölümü.....	81
4. İşyerinin Kapanması.....	82
X. İŞE İADE DAVASINDA USUL.....	83
XI. İŞE İADE DAVASININ DAVA HARÇ MİKTAR VE ORANLARI.....	85
XII. İŞE İADE DAVASININ TEMYİZ İNCELEMESİ.....	85
A. GENEL OLARAK.....	85
B. YARGITAYDA İNCELEME SÜRESİ	87
C.YARGITAYIN VERDİĞİ KARARIN NİTELİĞİ.....	87
XIII. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN GÜVENCESİ.....	88
A.GENEL OLARAK GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER.....	88
B.OTUZ İŞÇİ VE ALTI AYLIK KIDEM BAKIMINDAN YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN İNCELENMESİ.....	90
C.İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN YAZILI RIZASI ŞARTI.....	92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI

I.GENEL OLARAK.....	94
II.İŞE İADE KARARININ TEBLİĞİ.....	95
III. İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURMASI	96
A.İŞE BAŞVURU SÜRESİNİN NİTELİĞİ.....	98
B.İŞE BAŞVURUNUN ŞEKLİ.....	98
C.İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMASI.....	99
1.Genel Olarak.....	99
2.İşçinin On Günlük Süre İçinde İşverene Başvurması Yoluyla İşe Başlatılması.....	100
3.İşçinin İşe İade Kararını İcraya Koyması.....	102
D.İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMAMASI.....	103
1.Genel Olarak.....	103
2.İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde İcra Takibine Başvurması.....	104
a.İşçinin Genel Haciz Yoluyla Takip Yapması.....	105
b.İşçinin İtirazın İptali Davası Açması.....	106
c.İşçinin İtirazın Kaldırılmasını Talep Etmesi.....	107
d.İcra İnkâr Tazminatı.....	108
E.İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMAMASI HALİNDE ÖDEMESİ GEREKEN TAZMİNAT.....	109
1.Tazminatın Muaccel Hale Gelmesi.....	110

2.İşçiye Ödenmesi Gereken Tazminatın Miktarı.....	112
a.Tazminatta Baz Alınacak İşçi Ücreti	112
b.Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Kriterler.....	114
3.Tazminata Uygulanacak Faiz.....	117
a.Tazminata Uygulanacak Faizin Başlangıcı.....	117
b.Tazminatta Uygulanacak Faizin Miktarı.....	118
c.Tazminatın Zamanaşımı.....	118
F.İŞÇİNİN ÇALIŞTIRILMADIĞI BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ VE DİĞER HAKLARI.....	119
1.Genel Olarak.....	119
2.İşçinin Fesihden Sonra Başka Bir İşyerinde Çalışmış Olması Durumunda Boşta Geçen Süre Ücreti Ve Diğer Hakları.....	120
3.Boşta Geçen Süre Ücretinin Muaccel Hale Gelmesi.....	122
4.Boşta Geçen Süre Ücretinin Miktarı Ve Hesaplanacağı Tarih.....	123
a.Boşta Geçen Süre Ücretinin Miktarı.....	123
b.Boşta Geçen Süre Ücretinin Hesaplanacağı Tarih Aralığı.....	124
5.Boşta Geçen Süre Ücretine Uygulanacak Faiz.....	125
a.Uygulanacak Faizin Başlangıcı.....	125
b.Uygulanacak Faizin Miktarı.....	127
6.Boşta Geçen Süre Ücretinde Zamanaşımı.....	127
7.İşçinin Boşta Geçen Süre Ücretinin Ödenmemesi Halinde İcra Takibine Başvurmaması.....	128
a.İşçinin İcra Takibine Başvurması.....	128
b.İşverenin İcra Takibine Karşı Koyması.....	129
G. İŞ KANUNUNUN 21. MADDESİNİN SÖZLEŞMELERLE DEĞİŞTİRİLİP DEĞİŞTİRİLEMEYECEĞİHUSUSU.....	131
H.İHBAR VE KIDEM TAZMİNATININ MAHSUBU VE İADESİ.....	132

1.Genel Olarak.....	132
2.İşe Başlatılan İşçinin Tazminatları Geri Ödemesi.....	132
3.İşe Başlatmada Tazminatların İadesinin Önkoşul Olarak Öne Sürülmesi.....	135
4.İşçi Tarafından Geri Verilen Tazminatlara Faiz İşletilip İşletilmeyeceği Hususu.....	136
IV.İŞE İADE DAVASININ İŞÇİNİN KIDEMİNE ETKİSİ.....	138
V.İŞÇİNİN İŞSİZLİK SİGORTASINDAN FAYDALANMASI DURUMU.....	140
VI.SSK AÇISINDAN İŞE İADE SORUNU.....	143
SONUÇ.....	146
KAYNAKLAR.....	152

KISALTMALAR

A.B.D	Ankara Barosu Derneği
A.Y.	Anayasa
D.E.Ü.H.F.D.	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
B.	Bası
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Dn.	Dipnotu
E.	Esas
HD.	Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	İçtihadı Birleştirme Kararı
İBY.	İstanbul Barosu Yayını
İHD.	İş Hukuku Dergisi
İş K.	İş Kanunu
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
m.	Madde
S.	Sayı
s.	Sayfa

GİRİŞ

İşçi - işveren ilişkileri tarihsel süreç içinde büyük değişikliklere uğramıştır. 20. yüzyılda ortaya çıkan ekonomik güçlükler ve teknolojiye meydana gelen değişiklikler sonucunda çalışma koşullarının işçi lehine değiştirilmesi gerekliliği doğmuştur. Zira güçlü durumda olan sermaye sahibi işverenle, karşısındaki işçinin eşit koşullarda sözleşme yapabileceği düşünülemez. Bu nedenle çalışma koşullarının işçi lehine değiştirilmesi, işçiye tanınmış bir insiyatif değil, temel hak ve özgürlüklerden kaynaklanmış bir durumdur. Dolayısıyla, gerek çalışma koşullarında gerekse sözleşmenin sona erdirilmesinde işverene bir takım sınırlamalar ve yükümlülükler getirilmesi gayet doğal ve yerinde olmuştur. Ancak, burada unutulmaması gereken önemli bir nokta işçiyi korurken, iş sözleşmesinin sürekliliğini sağlarken ve iş sözleşmesinin feshinde keyfiliği önlerken, işletmenin varlığını da korumanın gerekliliğidir.

İşsizliğin ve ekonomik sıkıntının fazla olduğu ülkemizde işine son verilen işçinin yeniden iş bulmasının ne kadar güç olduğu herkes tarafından bilinmektedir. Böylece iş güvencesi ülkemizde daha bir önem kazanmaktadır. Sosyal devlet ilkesinin de bir gereği olarak, iş sözleşmesinin feshine getirilen sınırlamalar ile işçinin, aile yaşantısı, sosyal çevresi, onuru ve kişiliğinin de korunması amaçlanmaktadır. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23. maddesinde de iş güvencesine vurgu yapılmaktadır. Bu da iş güvencesinin bir insan hakkı olduğunun en iyi göstergesidir.

Uluslararası alanda iş hukukunun başlıca kaynağı, 22 Haziran 1982 tarihli 158 sayılı ILO Sözleşmesi'dir. 1994 yılında ülkemiz tarafından onaylanmış olan bu sözleşmenin, iç hukukumuzla uyumlu hale getirilmesi oldukça zaman almıştır. 1475 sayılı İş Kanunu'na, 4773 sayılı Kanun'la eklenen hükümlerle ve daha sonra 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda iş güvencesi bakımından düzenleme yapılarak, işverenin iş sözleşmesini geçersiz şekilde feshetmesine karşı işçi korunmaya çalışılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. ve 21. maddelerinde de, işe iade konusunda açılacak dava ve verilecek kararlarla ilgili hüküm kurulmuş olup, bu çerçevede çalışmada, işe iade davası ve sonuçları ile ilgili inceleme yapılmıştır. Konu sunulurken ilk bölümde, feshe karşı korunma ve iş güvencesi kavramları açıklanmış, ardından da işçinin işe iade davası açabilmesi için gerekli olan koşullar ayrı bir başlık altında incelenerek değerlendirme yapılmıştır.

İkinci bölümde, işe iade davasının açılması ve konuyla ilgili çekişmenin çözümlenmesi ele alınmıştır. İş Kanunu'nda işe iade davası ile ilgili yapılan düzenleme uygulamada bir takım sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu nedenle yaptığımız değerlendirmede işe iade davasının niteliği, tarafları, dava açma süresi, fesih bildiriminde uyulması gereken usul, doktrindeki tartışmalara, ve uygulamaya de yer verilmek suretiyle incelenmiştir. Ardından konuyu tamamlaması açısından işe iade dava dilekçesindeki taleplere ve taleplerin ileri sürülüşüne yer verilmiş olup, mahkeme aşamasına geçilmiş ve feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı konusunda mahkemelerin nasıl bir inceleme yaptığı hususu açıklanmıştır. Delillerin işe iade davasındaki etkisi ve çekişmeli vakılarda ispat faaliyetinin önemi nedeniyle, taraflar arasında çekişme olması halinde ispatı gereken temel vakıalar, ispat yükü ve ispat faaliyetinde bazı hususlara ayrıca değinilmiştir. İşe iade davası sonunda mahkeme usulü kararlar dışında esas bakımından bir karar vereceğinden, mahkemenin verebileceği kararlar anlatılmış ve yargılama usulü açıklanarak, dava harç miktar ve oranları ile işe iade davasının temyiz incelemesi değerlendirilmiştir. Çok fazla eleştiri konusu olan işyeri sendika temsilcinin güvencesi konusuna ayrıca yer verilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise işe iade davasının sonuçları ve işe iade kararının olumlu ya da olumsuz uygulanması incelenmiştir. Bunun için öncelikle işe iade kararının tebliği ve işçinin işverene başvurması ve bu başvuru üzerine işverenin tavrı ve bunun sonuçları ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ardından da işe iade davasının işçinin kıdemine etkisi, işçinin işsizlik sigortasından faydalanması durumu ve SSK açısından işe iade sorunu irdelenmiştir.

İş Kanunu'nun işe iade davası bakımından ortaya çıkardığı sistem incelenmiş olup, uygulamada görülen aksaklıklar ve mahkemelerin verdiği çelişkili kararlar değerlendirilmiştir. Ayrıca, işe iade davalarında Yargıtay'ın kesin karar

vermesinin önemi nedeniyle de, Yargıtay tarafından verilen çok sayıda karar çalışmaya eklenerek, eleştiri yapılmış, işe iade davası ve sonuçları bakımından Yargıtay'ın getirdiği esaslar incelenmiş ve doktrindeki görüşler de değerlendirilerek bunlar arasında ve uygulamada yakınlaşma sağlamaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI

I. FESHE KARŞI KORUNMA VE İŞ GÜVENCESİ KAVRAMLARI

A. FESHE KARŞI KORUNMA KAVRAMI

İş Hukukunun en önemli konularından biri işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin devamını ve bu ilişkinin varlığını korumak olmuştur. 19. yüzyıldan bu yana başta Avrupa'da olmak üzere pek çok ülkede, temel kanunlarda yer almaya başlamıştır.

Günümüzde işçinin işini koruyabilmesi için işverenin fesih hakkının sınırlandırılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Çünkü günümüzde işçinin yaptığı iş, sadece nesnel açıdan düşünülmemektedir. İşçinin yaptığı işin, işçinin çalışmasına devam etmesinin etkileri geniş anlamda düşünülerek, işçinin ve toplumun çıkarları, işçinin içinde bulunduğu sosyal ve psikolojik durum ve tüm bunların yanında işçinin çevresi ve ailesi, yaşam standardı gibi etkenler de göz önünde tutulmaktadır. Böylece günümüzde işçinin işini koruyabilmesi için işverenin fesih hakkının sınırlandırılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Zira günümüzdeki sosyal ve ekonomik gelişmeler de bunu gerektirmiştir. İşçinin işten çıkarılması doğrudan işçinin gelirinin ve dolayısıyla yaşam standardının düşmesine neden olacaktır. Ayrıca işçi, alıştığı işi ve iş çevresini yitirecektir ve bu durum işçinin kendi sosyal çevresini yitirmesine de yol açabilecektir. Her ne kadar işsizlik sigortasının getirilmesiyle işçi işten çıkarıldıktan sonra dahi belli bir süre bu şekilde ekonomik sıkıntı çekmeden hayatına devam edebilse de, yine de işsizliğin oldukça yaygın olduğu ülkemizde işçinin feshe karşı korunması oldukça büyük bir önem arz etmektedir. Bir başka açıdan baktığımızda da, işçinin sürekli işten çıkarılması korkusu içinde verimli çalışabileceği düşünülemez. İşçinin içinde bulunduğu huzursuzluk verimini düşüreceğinden işveren açısından da olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Ayrıca bu huzursuzluk, aile yaşantısını ve sosyal çevresini de etkileyebilir ve hatta geniş boyutta düşünüldüğünde, toplumda bunalıma dahi neden

olabilir. Böylece işgücü piyasası ve toplum bundan doğrudan etkilenebilir hale gelecektir. Ancak, yine de işverenin fesih hakkı sınırlandırılırken işverenin durumu ve toplum çıkarları göz önünde tutulmalıdır. İşyerinin verimi için işçinin çıkarılmasının gerekli olduğu durumlarda işverene işçiyi çıkarma olanağı da sağlanmalıdır¹.

Günümüzde, iş hukuku sadece işçiyi veya işvereni ön plana çıkartan bir tutum sergilememektedir. İş sözleşmesini işverenin serbestçe feshetmesi sınırlandırılmakta, bu sayede işverene fesih konusunda tam bir serbesti tanınmamaktadır. Bunun karşılığında da işçiye çalıştığı iş üzerinde mülkiyet hakkı tanımayarak, işçi ve işveren arasında kurallar koyarak, dengeyi sağlamaya çalışmaktadır². Böylece hem işletmenin devamı sağlanmakta, hem de işçinin iş sözleşmesi keyfi olarak sona erdirilememektedir³.

Feshe karşı korunma, işçi ve işveren arasındaki devam etmekte olan iş sözleşmesinin, işçi ve işveren açısından sürekliliğini korumaya yönelik önlemleri içeren bir kavramdır. Her iki taraf için de fesih hakkının kullanılmasını sınırlayarak, iş sözleşmesine istikrar ve süreklilik kazandırmakta ve fesih durumunda, feshin zarar verici sonuçlarının hafifletilmesine ilişkin önlemleri içermektedir. İşçinin feshe karşı korunması ise, zaten yürürlükte olan iş sözleşmesinin devamlılığını sağlayarak, fesih gerçekleştiğinde de işçi yönünden feshin mağdur edici sonuçlarını hafifletmeye yönelik önlemleri içermektedir. İşçi, işverene yüklenen çeşitli yaptırımlarla işveren karşısında muhtemel bir feshe karşı korunmaktadır. Kötü niyet tazminatı ya da sendikal tazminat gibi yaptırımlarla işçinin iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedilmesi, caydırıcı hale getirilmeye çalışılmaktadır⁴. İş hukukunun en önemli amaçlarından biri olan işçinin geleceğine güvenle bakabilmesi, geçimini sağladığı

¹ **Çelik**, Nuri : “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, Reşat Kaynar’a Armağan, İstanbul 1981, s. 45.

² **Soyer**, Polat : “Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları” LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, 1. Bası, Mayıs, 2005, s.27.

³ **Süzek**, Sarper : İş Hukuku, İstanbul 2002, s. 520.

⁴ **Kar**, Bektaş : “İş Güvencesi Kavramı”, Legal İSGHD, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, S.6, s. 561; İş sözleşmesinin feshine dayalı olarak işçi tarafından talep edilebilecek tazminatların ancak sözleşmenin feshini dolaylı olarak güçleştirebileceklerinden gerçek anlamda iş güvencesine hizmet edemeyeceği yönünde bkz. **Süzek**, Sarper : İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s.11.

ücretinden yoksun kalmayacağı inancında olması işçinin feshe karşı korunmasıyla sağlanabilmektedir⁵.

B. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

1. İş Güvencesinin Hukukumuzda Girmesi

İş güvencesi kavramı, çalışma hayatımızın gündemine 1992 yılının başında girmiş ve o günden bu yana koalisyon hükümetinde yer alan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanları tarafından tekrar tekrar gündeme taşınmıştır. Hatta iş sözleşmesiyle çalışan işçiye iş güvencesi sağlama ve keyfi işçi çıkarmayı önleme gerekçesiyle ortaya çıkan iş güvencesi, özellikle 1994 yılında meydana gelen ekonomik kriz sırasında iyice ön plana çıkmıştır⁶.

Ancak İş Kanunu kapsamına girişi, 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve ilk kez 1475 sayılı İş Kanunu'nda değişiklik getiren 4773 sayılı İş Kanunu ile olmuştur. Böylece İş Kanunu kapsamı içinde yer alan iş güvencesi, Türk İş Hukuku alanında köklü bir değişikliğe yol açmış olup, iş sözleşmelerinin geçersiz feshine karşı işçileri korumak amacıyla, yeni bir düzenleme getirmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu işçini iş sözleşmesinin, geçerli bir nedenle feshedilmediği veya fesih bildiriminde sebep gösterilmediği hallerde işe iade olanağı sağlayan bir iş güvencesi öngörmemişti. 1475 sayılı İş Kanunu'nda 4773 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca, işyeri sendika temsilcisinin sözleşmesinin işverence feshi bakımından güvence getirilmiştir. Ancak işyeri sendika temsilcisi dışındaki işçilere yasal olarak bu çerçevede bir iş güvencesi verilmemiştir. İşçilere iş güvencesi verilmemesinden kaynaklanan boşluk ise toplu iş sözleşmelerine konan hükümlerle doldurulmaya

⁵ **Eyrenci**, Öner/ **Taşkent**, Savaş : 158 Sayılı Sözleşmenin Kabulü ile İş Güvencesi Konusundaki Gelişmeler ve Toplu İş Sözleşmesine Konulabilecek Hükümler, İstanbul 1994, s. 2; **Tunçomağ**, Kenan: Türk Hukukunda İstihdam Güvencesi Konusunda Bir Reform İhtiyacı ve Bazı Öneriler, İHİD, Sarıca'ya Armağan, S.1-3, 1982, s.209.

⁶ 33. Yıl Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu XIX. Olağan Genel Kurul Çalışma Raporu, 16-17 Aralık 1995, s.21.

çalışılmıştır. Ancak, her ne kadar işe iadeye yönelik hükümler toplu iş sözleşmesine koyulsa da yargı kararları ile bunlar geçersiz sayılmıştır⁷.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde, geçerli bir neden bulunmadan veya sebep gösterilmeden yapılan fesihlerin geçersiz kabul edileceği kanun maddesi haline getirilmiştir. Böylece iş ilişkisinin sürekliliği ve istikrarı sağlanmaya çalışılmıştır. Aynı İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21, 22 ve 29. maddeleri ile işverenin bireysel ve toplu işçi çıkarması halleri sınırlandırılmış ve kurallara bağlanmıştır. Ayrıca İş Kanunu madde 116 uyarınca, İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddeleri, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na kıyas yoluyla uygulanacaktır. Bu durumda, Basın İş Kanunu kapsamına giren gazeteciler de iş güvencesinden faydalanabilir hale getirilmişlerdir.

Ancak tüm bu olumlu düzenlemelere rağmen, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamında kalan ve iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesinden faydalanamamaktadır. Bu da 158 sayılı sözleşmenin tüm ekonomik faaliyet alanlarında uygulanmasını öngören 2. maddesiyle bağdaşmamaktadır⁸. Bu yönüyle ILO sözleşmesine tam bir uyumdan söz etmek mümkün değildir⁹.

2. İş Güvencesinin Anlamı

İş güvencesi, çalışmakta olan işçinin geçerli bir neden olmaksızın veya nedensiz olarak, işten çıkarılmasına karşı yasal düzenlemelerle korunmasıdır¹⁰. İşverenin fesih hakkını sınırlayan, feshi zorlaştırarak keyfililiği ortadan kaldırmaya çalışan, iş sözleşmesinin herhangi yeterli bir neden olmaksızın sona erdirilmesine engel olan, geçersiz feshi baştan itibaren hükümsüz kılan bir önlemdir. Bu sayede

⁷ Kar, s. 561.

⁸ Soyer, Tebliğ, s.28; Deniz İş Kanununa tabi işçiler için korumanın Federal Almanya'da olduğu gibi müstakil bir yasa ile getirilebileceği, fakat deniz işlerinde görüldüğü üzere, faaliyetin niteliği gerekli kıldığı ölçüde özel düzenlemeler getirilmesi yoluna gidilmesinin doğru olacağı görüşü için bkz. **Ekonomi**, Münir : "Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 sayılı İLO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı" Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul, 1997, s.93.

⁹ Güzel, Ali : "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2004 Yılı Toplantısı, iBY, S.21.

¹⁰ Tunçomağ, s. 209; Eyrenci / Taşkent, s.2.

işçiyi koruyarak, işçinin iş ilişkisinin devamını sağlayan ve dolayısıyla hem işçinin hem de ailesinin tek geçim kaynağı olan ücretin de sona ermesine engel olan bir düzenlemedir. İş güvencesi, iş sözleşmesinin feshinin yasak olması anlamına gelmez. Geçerli ve haklı bir sebep olmadan iş sözleşmesinin feshinin geçersiz sayılması anlamına gelir. İş güvencesi kurallarına aykırı olarak yapılan feshin en önemli yaptırımı da işe iadedir. İş güvencesinin getirilmesinde amaç, fesih hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi suretiyle, iş sözleşmesinin sürekliliğini sağlamak, böylece işçinin ekonomik ve sosyal hayatında meydana gelebilecek olumsuzlukları da ortadan kaldırmaktır¹¹. Böyle bir amaca ise, işverenin işçiyi işten çıkartırken yasanın öngördüğü geçerli bir sebebe dayanması koşulu ve bu nedenin hakim tarafından denetlenmesi ile ulaşılabilir. İşverenin işçiyi işten çıkartırken ileri sürdüğü nedenin somut olayda gerçekleşmediği mahkeme kararı ile tespit edildiğinde işçinin işine iadesi veya işverenin mahkeme kararında belirtilen miktarda bir tazminatı ödemekle yükümlü olması, iş güvencesinin önemli bir unsurdur.

3. 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Ve Türk İş Hukukuna Etkisi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, iş güvencesine benzer konuyu düzenleyen farklı uluslar arası sözleşmeler de vardır. Türkiye 1949 yılında 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini onaylamıştır. Bu bildirgenin 23. maddesi herkesin çalışma ve işsizliğe karşı korunması hakkından söz etmektedir. Aynı şekilde Avrupa Konseyi'nin 1961 yılında kabul ettiği Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. maddesi çalışma hakkından söz etmektedir. Türkiye bu antlaşmayı 1989 yılında onaylayarak benimsemiştir. Ayrıca Anayasa'mızın 49. maddesinde çalışma hakkı düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde, çalışma hakkının sadece işsizlere iş bulmayı öngörmediği, ferdi planda çalışmanın bir hak olarak telakki edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

İşçinin feshe karşı korunmasının uluslararası hukuktaki dayanağı, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 22 Haziran 1982 tarihli ve 158 sayılı sözleşmesidir. 158 sayılı Hizmet Akdinin İşveren Tarafından Feshi Hakkındaki Sözleşme, hizmet akdinin işveren tarafından feshinde geçerli bir sebep gösterilmesi zorunluluğu getirmekte, işçiye itiraz hakkı tanımakta ve geçersiz feshin sonuçlarını

¹¹ İş güvencesinin ekonomik açıdan olumsuzluğu yönünde bkz. **Adak**, A. : Çalışma Güvencesi Açısından İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi Sorununa Yeni Yaklaşımlar, ABD, 1978, S.5, s. 811.

düzenlemektedir. Ayrıca toplu işçi çıkarmalarda izlenecek usulü belirlemektedir¹². Bu sözleşme Türkiye tarafından 1994 yılında onaylanmıştır.

158 sayılı sözleşme iş ilişkisinin sona erdirilmesinde geçerli bir nedenin varlığını aramaktadır. Geçerli fesih nedeni olamayacak sebepler, sözleşmenin 5. maddesinde beş bent halinde belirtilmiştir. Geçerli nedenle ilgili kıstaslar sözleşmede belirlemiş ancak çok ayrıntıya girilmemiştir. Geçerli fesih nedenleri sadece başlıkları ile belirtilmiş olup, hangi fesih sebeplerinin, geçerli fesih kapsamına gireceği konusunda örnekleme yapılmamıştır. Buna göre, geçerli neden, işçinin kapasitesine ve işin yürütümüne veya işin gereklerine dayalı olabilecek veya ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzer nedenlerden kaynaklanabilecektir. Ancak bu durumlarda iş ilişkisine son verilebilecektir. 158 sayılı sözleşmede ana başlıkları belirtilen geçerli fesih nedenleri dışındaki bir nedenle, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi mümkün değildir. Geçerli nedenle ilgili kararı da ulusal hukuk tarafından kabul edilen usule göre mahkeme, hakem veya benzeri bir ilgili merci verecektir¹³.

158 sayılı sözleşme ülkemizde her ne kadar 1994 yılında onaylanmış olsa da, iç hukukumuzu sözleşmeyle uyumlu hale getirme doğrultusunda ilk adım 4773 sayılı Kanun'la 15 Mart 2003'de atılmıştır. Ardından 4857 sayılı İş Kanunu ile de halen yetersiz olsa da ikinci bir adım atılmıştır. Örneğin iş güvencesi kurumu sadece İş Kanununa tabi işçiler ve Basın İş Kanununa tabi gazeteciler için uygulama alanı bulmaktadır. Bu kanunlar dışında örneğin Deniz İş Kanunu'na tabi işçi iş güvencesinden faydalanamamaktadır. Bu da 158 sayılı sözleşme ile bağdaşmamaktadır. Ancak, şu da unutulmamalıdır ki, ILO Sözleşmeleri uluslararası alanda olduğu gibi Türkiye'de de, sözleşme onaylanmadan önce¹⁴ ve özellikle

¹² **Soyer**, Polat : "158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler", İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002, s.271; **Ekonomi**, Yeni Model Arayışları, s.81; **Ulucan**, Devrim : "158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumunu", ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s.158.

¹³ **Ulucan**, s.166.

¹⁴ "...Cumhuriyet döneminden sonra, Türkiye'nin henüz ILO'ya üye bulunmadığı yıllarda, iş hukuku ile ilgili olarak ve bugün de yürürlükte olan 1924 yılında çıkarılan 394 sayılı Hafta Tatili Yasası ile 1930 yılında çıkarılan 1593 sayılı Umumi Hıfzısıha Yasasının iş yaşamına ilişkin hükümleri (özellikle çocuk ve kadın işçilerin korunması) ILO normlarından esinlenerek hazırlanmıştır. ILO Normlarının asıl katkısı 1936 yılında çıkarılan genel nitelikli 3008 sayılı ilk iş yasasının hazırlanması aşamasında kendini gösterir..."Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güzel**, Ali : "Normların İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun

sözleşme onaylanırken ve onaylandıktan sonra etkilerini doğurmuştur. Çünkü üye devletler sözleşmeyi onaylamadan önce bununla ilgili hazırlık yapmaktadırlar ve uygulama da daha çok iç hukuklarıyla uyumlu olan sözleşmeleri imzalamaktadırlar. Ayrıca sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte iç hukukta uyum konusunda düzenleme yapma yükümlülüğü de zorlayıcı etki yapmaktadır. Bu aşamada iç hukuka ciddi bir katkıdan söz edilebilir. İç hukukumuzda tam anlamıyla ILO sözleşmesine uygun bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla beraber, örnek olarak iş güvencesinden faydalanmak için işçinin belli bir kıdeme sahip olması¹⁵ durumunda sözleşmeyle uyum sağlanmaya çalışılmıştır.

II. İŞE İADE TALEBİNİN DOĞMASI İÇİN GEREKLİ OLAN KOŞULLAR

A. GENEL OLARAK

158 sayılı ILO sözleşmesi, iş güvencesini kural olarak iş sözleşmesi ile çalışan bütün işçiler için öngörmesine rağmen, bu hususta belirli ölçülere dayalı istisnalar getirilmesine de imkan tanımıştır. Bu nedenle gerek 1475 sayılı İş Kanunu'nda, gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nda ülke ihtiyaçlarına ve kurumun özelliklerine göre sınırlı olarak istisnalara yer verilmiştir¹⁶.

Örneğin, işçinin iş güvencesinden faydalanabilmesi için, İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na tabi olması gerekmektedir. Ancak bunun yanında, Deniz İş Kanunu'na tabi olan veya hava taşıma işlerinde çalışanlar gibi, iş sözleşmesi ile çalışan diğer işçilerin, söz konusu hükümlerin dışında kalmalarının, 158 sayılı ILO sözleşmesinin tüm ekonomik faaliyet alanlarında uygulanacağını öngören 2. maddesi ile bağdaşmadığı ileri sürülmüştür¹⁷. Gerçekten de yasanın uygulanma alanının İş Kanunu çerçevesiyle sınırlı olması temelde yasanın çıkarılış amacıyla bağdaşmamaktadır. Çünkü İş Kanunu çerçevesi dışında çalışan pek çok işçi yasadan faydalanamamakta ve korumasız kalmaktadır. Ayrıca, 4857 sayılı İş

Gelişmesine Katkısı", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997, s. 37.

¹⁵ Türk yasa koyucusunun Alman Hukukundan etkilenecek 6 aylık kıdem ilkesini benimsediği yönünde bkz. **Soyer**, Tebliğ, s.33.

¹⁶ **Çankaya**, Osman Güven / **Günay**, Cevdet İlhan / **Göktaş**, Seracettin : Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, s. 131.

¹⁷ **Soyer**, Tebliğ, s. 28.

Kanunu ile düzenlenen ve iş güvencesine ilişkin,18, 19, 20, ve 21. maddelerin otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleriyle sınırlı olarak uygulanması da en önemli değişikliklerdendir. 4773 sayılı Kanunu'nda on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanmak üzere, sınırlı olarak öngörülen hüküm işçi sayısını otuza çıkartmıştır. Bu yönüyle kanunun uygulama alanını daraltılmıştır. Böylece küçük işyerleri kanunun uygulama alanından çıkarılmıştır. Bu da öğretilere neden olmuş, batı ülkelerinde de getirilen bu sınırlamaların genellikle daha az sayıda işçi çalıştıran işyerlerini kapsadığı ancak ülkemizde bunun tam tersi olduğu belirtilmiştir. Eleştirilerin odak noktası, işçiyle beraber çalışan küçük ölçekli işyeri sahipleri haklı olarak korunmaya çalışılırken, diğer yandan ülkemizde bir gerçek olan, işyerlerinin çoğunun küçük ölçekli oluşunun atlandığı doğrultusundadır. Bu gibi işyerlerinde çalışan işçiler işsiz kalmaktan korktuklarından genellikle haklarını talep edememektedir. İşyeri sahipleri de adeta, bu durumdan faydalanarak kayıt dışı işçi çalıştırmak ve bu işçilerin kanundan doğan haklarını ödememek gibi bir hakka sahip olduklarını düşünmektedirler. Bu da sigortalı ve sendikalı işçi çalıştıran işyeri sahipleri ile diğerleri arasında haksız rekabete yol açmaktadır. Oysa iş güvencesi getirilmesinin amaçlarından biri haksız rekabetin önlenmesidir¹⁸. Ancak tüm bu ve buna benzer eleştirilere rağmen yine de 158 sayılı ILO sözleşmesine uygun olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile yeni bir adım atılmıştır.

10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu, özellikle "feshe karşı korunma ve iş güvencesi" hükümleriyle Türk İş Hukukunda yeni bir dönem başlatmıştır. İş Kanunu'nun feshe karşı korunma çerçevesinde getirdiği en önemli yeniliklerden biri işe iadedir. İş Kanunu'nun 20. maddesi ile feshe karşı itiraz için işçinin dava açma hakkı düzenlenmiştir. Böylece işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği yada gösterilen sebebin geçerli olmadığını düşündüğü hallerde, bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilecektir. Ancak işçinin işe iade talebinde bulunabilmesi için iş sözleşmesinin feshedilmiş olması gerekir. İş K. m. 18 uyarınca "otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından yada işletmenin işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır". İş K. m. 18'de belirtildiği üzere, işçinin feshe karşı korunmadan faydalanabilmesi için öncelikle altı aylık kıdeminin olması, otuz veya

¹⁸ Demir, Fevzi : "4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri", MERCEK Dergisi, Temmuz 2003, Y:8, S31, s.84-85.

daha fazla işçi çalıştıran bir iş yerinde çalışıyor olması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olması, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması, İş Kanunu çevresinde bir iş yerinde çalışması ve İş K. m. 18/son uyarınca işveren vekili olmaması gerekmektedir.

Koruma kapsamında bulunan işçi, işverenin feshinin geçersizliğini ileri sürerek feshin tebliğinden itibaren bir ay içinde mahkemeye veya taraflar anlaşmışlarsa hakeme başvurarak işe iadesini talep edebilir. Mahkeme veya hakem feshin geçersizliğini tespit ederse işçinin işe iadesine karar verir. İşveren, işe iade kararına rağmen işçiyi işe iade etmezse, en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında tazminat ödemeye mahkum olur. Ayrıca kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalışmadığı sürede işçiye ödenecek en fazla dört aylık ücret ve hakları da hüküm altına alınır.

Her ne kadar iş güvencesine yönelik düzenlemelerin piyasa ekonomisinin işlerliğine zarar vereceği ve istihdamı azaltacağı ileri sürülse de dengeli bir iş güvencesi hukukunun istihdamı olumsuz etkilemeyeceği gibi piyasa ekonomisi içinde ekonominin sağlıklı işlemesine yararı olduğu belirtilmektedir¹⁹.

B. İŞE İADE İÇİN GEREKLİ OLAN KOŞULLARIN İNCELENMESİ

1. İş Sözleşmesinin İş Kanununa Veya Basın İş Kanununa Tabi Olması

a. İş Kanununa Tabi Olanlar

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ancak geçerli nedenle feshedilebilmesini öngören, diğer bir deyişle işçiyi feshe karşı koruyan hükümlere İş Kanunu'nda yer verilmiş olması, bu kanun dışında kalan işçilerin iş güvencesinden faydalanamamasına neden olmuştur.

158 sayılı ILO sözleşmesi, her iş kolu için ayrı düzenleme yapılmasını öngörmektedir. Oysa bizim hukukumuzdaki düzenleme her iş kolu için, ayrı birer

¹⁹ **Ulucan**, Devrim : İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003, s.22.

yasa şeklinde değil, İş Kanunu'na eklenen maddeler ile yapılmaktadır. Bu da haklı olarak öğretide eleştirilmektedir²⁰.

İş Kanunu'nun kapsamı, dolayısıyla feshe karşı korunma hükümlerinden yararlanacakların hangi işçiler olduğu İş K. m. 1'de düzenlenmiştir. Buna göre İş Kanunu'nun 4. maddesindeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerinde, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konusuna bakılmaksızın uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

İş K. m. 1'de belirtilen İş Kanunu'nun uygulama alanı, İş K. m. 4 ile sınırlandırıldığından, 4. maddedeki istisnaları incelememiz gerekmektedir. Zira 1475 sayılı Kanun'un istisnalar başlığı altında yapılan ve belirli işlerdeki iş ilişkilerinin veya çıraklar, rehabilite edilenler gibi farklı durumda bulunanların İş Kanunu'nun uygulama alanı dışında bulunacağını öngören 5. maddesi, esas itibarıyla korunmuş, ancak istisnalar arasında yer alan ve eleştiri konusu olan bazı iş ilişkileri kanun kapsamına alınmıştır. Dolayısıyla bunların incelenerek İş Kanunu'na tabi olmayan işlerin neler olduğu anlaşılacaktır.

(1). Deniz ve Hava Taşıma İşlerinde Çalışanların Durumu

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin geçerli nedenle feshedilmesini öngören, işçiyi feshe karşı korumayı düzenleyen hükümlere İş Kanunu'nda yer verilmiş olması, bu kanun dışında kalan işçilerin iş güvencesinden yoksun kalmalarına sebep olmuştur²¹. Bu nedenle, Deniz İş Kanunu kapsamına dahil olan işçiler ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde kapsam dışına alınmış olan işlerde çalışan işçiler hakkında iş güvencesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır. 854 sayılı Deniz İş Kanunu uyarınca, denizlerde göllerde ve akarsularda, Türk Bayrağını taşıyan, ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir iş sözleşmesi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında, bu kanun uygulanacaktır. Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplam yüz veya daha fazla veya işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı beş veya daha fazla ise yine Deniz İş Kanunu uygulanacaktır. Gemi taşımalarının kara taşımalarına göre daha farklı kuralları ve buna bağlı özellikleri vardır. Sandal, mavna, şat, salapurya gibi deniz taşıma araçları da

²⁰ **Ekonomi**, Yeni Model Arayışı, s. 84; **Soyer**, s. 291.

²¹ **Narmanlıoğlu**, Ünal : İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir, 1998, s.71.

gemi olarak kabul edilmektedir ve burada çalışanlara da gemi adamı denilmektedir. Deniz taşıma işleri ile anlaşılması gereken, deniz olarak nitelendirilen akarsularda sandal, kayık, feribot gibi araçlarla yapılan taşımalarıdır. Deniz olarak nitelendirilmeyen durgun su ve akarsularda yapılan taşıma işleri İş Kanunu kapsamı dışında değildir. İş Kanunu'nun uygulama alanı bakımından taşınanın ne olduğunun önemi olmadığı gibi, taşıma aracının motorlu olup olmadığının, büyüklüğünün ne kadar olduğunun da bir önemi yoktur. Ancak taşıma aracının büyüklüğü bu işin Deniz İş Kanunu kapsamında kabul edilip edilmeyeceği bakımından önem taşımaktadır²².

Deniz işleri sadece deniz taşıma işlerinden ibaret değildir. Deniz işleri ile ilgili olarak, römorkaj, kurtarma ve yardım, dalgıçlık gibi işler de, deniz işleri içinde yer alır. Ancak bunları ne deniz taşıma ne de kıyılarda liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işine sokmak mümkün değildir. Bu tür işlere hangi kanunun uygulanması gerektiği ise doktrinde net değildir. Doktrinde, bu işlere Deniz İş Kanunu'nun uygulanması gerektiği savunulurken²³, bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise İş Kanunu'nun uygulanması gerektiğini savunmaktadır²⁴. Zira Deniz İş Kanunu'na tabi olan işler kanunda açıkça belirtilmiştir. Oysa bu tür işler ve kullanılan araçların Deniz İş Kanunu kapsamına girmediği açıktır. Dolayısıyla, Deniz İş Kanunu kapsamı dışında olan bir kısım deniz taşıma işlerinde çalışanlar 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmektedir. Bunlar kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işlerinde çalışanlardır. Burada yapılan iş denizcilik işi değildir. Ayrıca Deniz İş Kanunu'na tabi olmayan ve tarım işlerinden de sayılmayan balıkçılık, süngercilik ve dalyanlarda çalışanların yaptığı işler, yani denizlerde çalışan su ürünleri müstahsilleri ile ilgili işler ve bu işlerle ilgili yapılan iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındadır²⁵.

İş K. m. 4 uyarınca, hava taşıma işlerinde çalışanlar, deniz taşıma işlerinde olduğu İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır. İş Kanunu kapsamı dışında kalan

²² Ayrıntılı bilgi için bkz., **Akyiğit**, Ercan : Kıdem Tazminatı, Ankara, 1999, s. 105.

²³ **Tuncay**, A. Can : 931 Sayılı Kanunun Uygulama Alanı, iHFM, C.XXXIV, S.1-4, s. 401.

²⁴ **Esener**, Turhan : İş Hukuku, Ankara, 1978, s. 112; **Narmanlıoğlu**, s.74.

²⁵ **Demir**, Fevzi : İş Hukuku ve Uygulaması 3. Baskı, İzmir, Eylül, 2003, s.42; **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 145.

pilot, hostes gibi uçuş personeli ile uçak kabin memuru gibi hava taşıma işlerinde çalışan uçucu personel İş Kanunu'na tabi değildir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında uçuş personeli olarak görev yapanların Borçlar Kanunu'ndan doğan işçilik haklarıyla ilgili olarak açılan davaların İş Mahkemesinde değil, Asliye Hukuk Mahkeme'sinde görüleceğini hüküm altına almıştır²⁶.

Ancak havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işlerde çalışanlar ile uçak bakım ve onarımında çalışanlar İş Kanunu'na tabidir.

(2). Tarım İşlerinde Çalışanların Durumu

İş K. m. 4 uyarınca, 50 de dahil olmak üzere, 50'den az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde İş Kanunu uygulanmayacaktır. Tarım ve orman işleri ülkemizde genellikle aile içinde kalan ve aile içinde iş bölümü yapılarak sürdürülen faaliyetlerdir. İş Kanunu'nda hangi işlerin tarım ve orman işlerinden sayılacağına dair herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak İş K. m. 111 uyarınca, bir işin İş Kanunu'nun uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılıp sayılmayacağını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bir yönetmelikle belirleyecektir. Tarım ve orman sayılan işlerde çalışanların, çalışma koşullarına ilişkin hükümleri, iş sözleşmesi, ücret, işin düzenlemesi ile ilgili hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

İş Kanunu'nda hangi işlerin tarım ve orman işlerinden sayılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmediğinden, Yargıtay kararları bu konuda yol göstermektedir. Yargıtay kararlarına göre, tarım işlerinin bitkisel ve hayvansal maddeler üretimi için toprağın işlenmesini ve hayvan yetiştirilmesini içerdiği kabul edilmektedir²⁷. Yine doktrinde, sebze, meyve, tahıl, tütün ve pamuk üretimi işleri ile tavuk ve yumurta üretimi işleri, bu ürünlerin balyalanıp veya paketlenip taşınması işleri tarım işi sayılmıştır²⁸. Yargıtay tarafından da mandıracılık ve süt üretme işleri, hayvan

²⁶ 9. HD, 08.04.1997, 1997/22816E, 1997/7054K (İşveren Dergisi, Temmuz, 1997, S.XXXV, s.18).

²⁷ 9.HD, 26.12.1995, 1994/37520E, 1994/36619K (Günay, Cevdet : Şerhli İş Kanunu I, No.27, s.261).

²⁸ Şakar, Müjdat : İş Hukuku Uygulaması, İstanbul, 1998, s. 69; Demircioğlu, Murat /Centel, Tankut : İş Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 1993, s. 56.

bakıcısının işleri, tavuk çiftliğindeki işler, sebze ve meyve bahçesinde çalışan bekçi ve bahçıvanlar, çiftlik kahyalarının yaptığı işler tarım işlerinden sayılmaktadır²⁹.

Tarım alet ve makinelerinin yapıldığı fabrika ve atölyelerde bitki ve hayvanların üretimi, bakımı ve yetiştirilmesi için dolaylı olarak çalışma yapıldığından, bunlar için araç ve gereç üretildiğinden, buralarda çalışanlar İş Kanunu kapsamına dahildir. Çalışan işçilerin sayısı 50 veya daha az olsa da işçiler, İş Kanunu'na tabi olacaktır. Ayrıca tarım alet ve makinelerinin yapımının, onarımlarını da kapsadığının kabulü gerekmektedir³⁰. Dolayısıyla bunlar da İş Kanunu kapsamındadır. Bununla birlikte tarım sanatları ile ilgili işlerde çalışanlar, örneğin pamuk, incir, ayçiçeği, zeytin gibi sanayi bitkilerinin işlenerek paketlenmesi, veya sirke, şarap, yağ gibi sanayi ürünlerinin elde edilmesinde çalışanlar da, çalıştıkları yerdeki işçi sayısı 50'den az olsa dahi İş Kanunu'na tabidir. Bununla beraber tarım işletmelerinde bulunan inşaatlarda çalışanlar da İş Kanunu'na tabidir. Bunlara örnek olarak, tarım işletmelerinde yapılan hayvan barınakları, ahırlar ya da buna benzer yapılarda çalışanları verebiliriz. Burada önemli bir nokta da buralarda çalışanların İş Kanunu'na tabi olması için toplam çalışan sayısının 50'den fazla olmasının gerekmemesidir. Yine kamunun faydalanmasına açık olan, kamu park ve bahçeleri ile işyerinin müstemilatı durumunda park ve bahçelerde çalışanlar da İş Kanunu kapsamındadır.

(3). Evlerde El Sanatlarının Yapıldığı İşlerde Çalışanların Durumu

İş K. m. 4/I,d uyarınca, bir ailenin üyeleri ve 3. dereceye kadar (3. derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde, ev sanatlarının yapıldığı işlerde çalışanlar İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır. Kanundan da anlaşılacağı üzere, evlerde yapılan halıcılık ya da buna benzer işler yapılırken, aile üyelerinin veya hısımların yaptığı işlerde çalışanlar haklı olarak kapsam dışı bırakılmıştır. Bilindiği üzere ülkemizde özellikle köy ve kasabalarda yardımlaşma ve birlikte aile geçimine katkı sağlama amacıyla, evlerde çalışmalar yapılmaktadır. Bu tür çalışmalar İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak bu iş, bir atölyede yapılıyorsa bu durumda çalışanlar İş Kanunu'na tabi olacaktır.

²⁹ Demir, s. 43.

³⁰ Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 2.Baskı, İstanbul 1999, s.39.

İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan işler genel olarak aile bireylerinin el becerilerine dayanarak yaptıkları işlerdir. Aile bireyleri ya da 3. dereceye kadar hısımlar arasında işin yapılması gerekmektedir. Dışardan biri bu işe katılmamalıdır. Örneğin komşu kızı dışardan biri olarak sayılmaktadır. Ya da aynı çatı altında yaşamakla beraber aile veya hısımlardan olmayan kişi de dışardan sayılacaktır. Ayrıca yapılan iş evlerde yapılmalıdır. Aksi halde kiralık yada satın alınan bir atölye veya dükkan gibi ev dışında bir işyerinde çalışma yapılıyorsa, bu durumda çalışanlar İş Kanunu kapsamında sayılacaktır³¹.

(4). Ev Hizmetlerinde Çalışanların Durumu

İş K. m. 4 uyarınca ev hizmetlerinde çalışanlar, İş Kanunu'nun kapsamı dışındadır. Bu gibi hizmetler genellikle, ev temizliği, çocuk bakıcılığı, ütü yapmak gibi günlük ev işleri için yapılan hizmetlerdir. Bunlar İş Kanunu'nun kapsamı dışında olduklarından Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine tabidirler. Ev hizmetlerinde sigortalı olarak çalışanlar, sigortalı olmalarına rağmen, İş Kanunu'na tabi olamazlar. İş Kanunu kapsamı dışında kalan bu kişilere Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Bu çalışanlar sürekli olarak ev hizmeti görmelerine rağmen İş Kanunu'na tabi çalışanlar için öngörülen ihbar ve kıdem tazminatından da faydalanamazlar ve bunları talep edemezler³². Ancak, evde hasta bakan hemşireler İş Kanunu hükümlerine tabidir³³.

(5). Esnaf ve Sanatkar İşyerlerinde Çalışanlar

İş K. m. 4/I,1 uyarınca, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2. maddesinin tarifine uygun, üç kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışanlar hakkında iş kanunu hükümleri uygulanmayacaktır. 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, ister gezici olsun ister bir dükkanda veya sokağın belli yerinde sabit bulunsun, ticari sermayesiyle birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri o yerin gelenek ve teamülüne nazaran tacir niteliği kazanmasını icap

³¹ Demir, s.44.

³² 9. HD, 28.11.1994, 1994/128/39E, 1994/16758K (Yargıtay Kararları Dergisi, Temmuz, 1995, s. 1058-1059.)

³³ 9.HD, 25.02.1997, 1996/19707E, 1997/3321K (Günay, Cevdet : Şerhli İş Kanunu I, Ankara, 1998, s. 245).

ettirmeyecek miktarda sınırlı olan ve bu bakımdan ticaret sicili ve dolayısıyla ticaret ve sanayi odasına kaydı gerekmeyen işyerleri esnaf ve sanatkar işyeridir.

Doktrinde kanunla getirilen istisnayı haklı bulmayarak eleştirenler olmuştur. Buna göre avukat, hekim, mali müşavir gibi serbest meslek sahiplerinin yanlarında çalışan katip, odacı, hemşire gibi işçilerin, sayısı ne olursa olsun İş Kanunu kapsamına alınmışken, bedeni çalışması ve çalışma koşullarının ağırlığı karşısında en az bunlar kadar korunmaya muhtaç işçileri çalıştıran fırıncı dokumacı gibi esnaf ve küçük sanatkarlar ile birlikte iki işçinin çalıştığı işyerlerinin, İş Kanunu dışında bırakılması eleştirilmiştir³⁴.

(6). Sporcular

İş K. m. 4/l,g uyarınca sporcular hakkında İş Kanunu maddeleri uygulanmayacaktır. Profesyonel sporcular hakkında, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna dayanılarak çıkarılan, profesyonel futbol talimatının hizmet sözleşmesini düzenleyen hükümleri uygulanır³⁵. Bu talimatta bulunmayan hükümler, Borçlar Kanunu'ndaki iş sözleşmesine ilişkin hükümlerle tamamlanır. Profesyonel sporcular ile spor kulüpleri arasındaki ilişki hizmet sözleşmesine dayanır. Zira, profesyonel sporcular transfer ücreti ve prim karşılığında bir spor kulübüne bağlı olmalarına rağmen aralarındaki sözleşmenin ve yapılan işin özelliği bu konuda kendine özgü hizmet sözleşmesi yapılmasını zorunlu kıldığından İş Kanunu kapsamı dışında bulunmaktadır. Bununla beraber bir spor kulübünde hizmet sözleşmesiyle çalışmasına rağmen sporcu olmayan malzemeci, masör, teknik direktör ve antrenörler İş Kanunu kapsamındadır³⁶.

(7). Rehabilite Edilenler

İş K. madde 4/l, h uyarınca rehabilite edilenler hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Rehabilite edilenler, hastalık veya kaza sonucu bedence veya ruhça sakat kalanların tedavileri ve ameliyatları

³⁴ **Günay**, Cevdet İhan: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Ankara, 2003, s.326; **Demir**, s.45

³⁵ **Demir**, s.46

³⁶ 9. HD, 21.01.1991, 9492/305 (İHD, Ocak-Mart, 1991, s.137).

sonucunda işe alıştırılmaları için rehabilitasyon yapılan kişilerdir. Özel merkez ve yerlerde hastaların yaptığı çalışmalar iş sözleşmesi ilişkisine dayanmamaktadır. Dolayısıyla hizmet karşılığı iş görme söz konusu değildir ve bu kişiler hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır³⁷.

Bununla beraber rehabilitasyon merkezlerinde ve bunlar dışındaki işe alıştırma yerlerinde bir iş sözleşmesine dayanarak işçi olarak çalışanlar İş Kanunu kapsamına dahildir³⁸.

(8).Çıraklar

İş K madde 4/l,f uyarınca iş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. 3308 sayılı Meslek Eğitim Kanunu'nun 3. maddesinde çırak, çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda, işçi çırak ayrımında en önemli kıstas, çıraklık ilişkisinin bir mesleği öğrenme olgusuna dayanmasına karşın, iş sözleşmesinin, iş görme unsuruna dayanmasıdır³⁹.

Çıraklık ilişkisinin mevcut olduğu hallerde çalışan kişi işçi olarak nitelendirilemeyeceğinden 18 yaşını doldurmuş olsa da İş Kanunu kapsamında bulunmayacaktır. Oysa, Batı Avrupa ülkelerinde çıraklık sözleşmesi iş sözleşmesinin özel bir şekli olarak kabul edilmiştir. Böylece çıraklık sözleşmesi büyük ölçüde iş sözleşmesine benzetilerek çırakların iş hukukunun koruyucu hükümlerinden yararlanabilmelerine imkan sağlamıştır⁴⁰.

³⁷ Günay, s.334; Çankaya/Günay/ Gökteş, s.151; Demir, s.46

³⁸ Demir, s.46.

³⁹ Ekonomi, Münir : İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C.1, 3. Baskı, İstanbul, s.45; Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, B.12, İstanbul. 1994, s.42; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, C. I, B. 2, Ankara, 1994, s. 89; Eyrenci, Öner: İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1996, s.9.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Uşan, M. Fatih: Çıraklık Sözleşmesi, Konya, 1994, s. 46-47.

b. Basın İş Kanununa Tabi Olanlar

4773 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 6. maddesine eklenen fıkrada, 1475 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin 13/A, 13/B, 13/C, 13/d, 13/E ve 24. maddelerinin kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmüştür. Daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı İş K.'nun 116. maddesi ile Basın İş Kanunu'nun anılan maddesinin sözü edilen fıkrası; "İş K.'nun 18,19, 20,21 ve 29. maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır" şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca Basın İş Kanunu'nun 1. maddesinde, kanunun uygulama alanı ile ilgili olarak, Basın İş Kanunu hükümlerinin Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunu'ndaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanacağı belirtilmiştir. İkinci fıkrada da Basın İş Kanunu'nun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denileceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler neticesinde gazeteciler İş Kanunu kapsamı içinde yer almamaktadır⁴¹. Bununla beraber, İş K. m. 116 uyarınca, gazetecilere iş güvencesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanacak, bu şekilde gazeteciler iş güvencesi hükümlerinden faydalanacaklardır. Burada önemli bir nokta "gazeteci" kelimesinden ne anlaşılacağıdır. Gazetecilik, öncelikle fikir ve sanat işçiliğidir. Bu kişiler yeni bir haber, fotoğraf veya resim, karikatür gibi eserlerle fikren bir şey üreten, yorumlayan kişilerdir. Basın İş Kanunu kapsamında olan gazetecilere⁴² ancak bu şekilde bir iş yapmaları durumunda kıyas yoluyla İş Kanunu hükümleri uygulanabilir. Yine radyo ve televizyonların haber birimlerinde çalışan kişiler fikir ve sanat eseri oluşturuyorsa bu durumda da gazeteci sayılacaktır. Ancak bu gibi haber ajanslarında fikren değil de, bedenen çalışanlar, İş Kanunu'na tabi olacaklardır⁴³.

⁴¹ Çelik, İş Hukuku ve Uygulaması, s. 46.

⁴² "...Gazete, dergi gibi yazılı eser basan yahut bunlara haber veya fotoğraf sağlayan ajanslarda çalışan yazar, muhabir, redaktör, fotoğrafçı, ressam, karikatürist, çevirmen, düzeltmen gibi gazetecilik mesleğiyle doğrudan doğruya ilgili, fikren çalışan kişiler Basın İş K. anlamında gazetecilerdir...gazete işletmesinin ilan, pazarlama, satış, personel, muhasebe bölümleri, gibi yardımcı teknik ve hizmet bölümlerinde çalışanların, sekreter ve daktilo işi ile uğraşan katiplerin fikir işçisi olsalar da gazeteci sayılmaları mümkün değildir." Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tuncay**, A. Can : Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, s. 31 vd.

⁴³ **Demir**, s. 47.

Ayrıca kanunda gazetecinin tanımı yapılırken her ne kadar fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlar gazeteci olarak tanımlanmışsa da, gazetecilik mesleğinin özel durumu ve nitelikleri dikkate alınarak, Basın İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde başlıca geçim kaynağını teşkil etmek üzere ücret karşılığı fikir ve sanat işinde, bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan kişilere gazeteci denmesi gerektiği, doktrinde haklı olarak belirtilmiştir⁴⁴. Kanaatimizce, gazete yazı işleri müdürü, muhabir, spiker, eğer fikir ve sanat işi yapıyorsa, örneğin bir haberi yorumluyor ya da yeni bir haber oluşturuyorsa bu durumda fikir ve sanat işi yaptığı kabul edilmeli ve gazeteci sayılmalıdır. Oysa, örneğin spiker hiçbir yorum dahi katmadan, eline verilen yazılı metni okuyorsa bu durumda gazeteci sayılmamalıdır.

Diğer taraftan kanun uyarınca gazete veya mevkutenin Türkiye’de yayınlanması gazeteci sayılmak bakımından gereklidir. Zira yayınlama kavramından anlaşılması gereken, gazete veya mevkutenin Türkiye’de basılıp ortaya çıkarılmasıdır⁴⁵. Ayrıca gazete veya mevkutenin umuma hitap etmesi ve devamlılık arz etmesi gerekmektedir⁴⁶.

2. İş Sözleşmesinin Süresiz Olması

Sürelî iş sözleşmeleri taraflarca kararlaştırılan sürenin sonunda kendiliğinden sona eren sözleşmelerdir, buna karşılık süresiz iş sözleşmeleri ise fesih bildirimini ile sone eren sözleşmelerdir⁴⁷. Belirli sürelî iş sözleşmelerinde, taraflarca sözleşmenin kurulduğu sırada hukuki ilişkinin devam edeceği sürenin bilindiği veya öngörülebildiği bu zamanın, açık veya örtülü bir biçimde kararlaştırıldığı söylenebilir⁴⁸. Yapılan işin mahiyeti ve niteliği gereği iş sözleşmesi sürelî veya süresiz olarak yapılabilir. Belirli sürelî iş sözleşmelerinin en önemli özelliği kural olarak bu sözleşmelerin süre dolmadan fesih bildirimini ile sona erdirilememeleridir. Süresi sona erdikten sonra iş sözleşmesi biteceğinden, işçi kendisini buna göre ayarlama şansına sahiptir. Bu bakımdan belirli sürelî iş sözleşmelerinin koruma

⁴⁴ **Şakar**, Müjdat : “Gazeteci ile İşveren Arasındaki Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996, s.488.

⁴⁵ **Suğle**, M. Ali : İş Hukuku Açısından Gazeteci, Ankara, 2001, B.1, s.42.

⁴⁶ **Dönmezer**, Sulhi : Basın Hukuku, İstanbul, 1968, B.3, s.230.

⁴⁷ **Alpagut**, Gülsevil : Belirli Sürelî Hizmet Sözleşmesi, 1998, TÜHİS, s.7.

⁴⁸ **Esener**, Turhan : İş Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1975, s.133.

kapsamı dışında bırakılması doğaldır⁴⁹. Bu nedenle İş K. m. 18 uyarınca, feshе karşı korumadan yalnızca süresiz sözleşmeyle çalışanlar faydalanabilecektir. Belirli süreli sözleşme ile çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklardır⁵⁰. Nitekim Yargıtay, süreli iş sözleşmesinin, işveren tarafından feshedilmesi durumunda, işçi tarafından açılmış olan davaları reddetmektedir⁵¹. Doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi bu gibi bir durumda işe iade davası açılmaz, ancak işçi tarafından iş sözleşmesinin sonuna kadar hak ettiği ücret talebini içeren bir dava açılabilir⁵².

Aynı zamanda işçi tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilmesi de iş güvencesinin kapsamı dışındadır. Zira bu durumda, iş sözleşmesi, işçinin iradesi ile sona ermiştir. Uygulamada ise bu durum kötü niyetli işveren tarafından işçi aleyhine kullanılabilir. Zira işveren bir anlamda işçiye eziyet ederek, onu zorlayarak, çalışma koşullarını ağırlaştırarak ya da işyerinde işçiye psikolojik baskı uygulayarak, işçinin iş sözleşmesini kendisinin feshetmesini sağlayabilir. Bu durumda işçi iş sözleşmesini kendisi feshettiğinden, iş güvencesinden yeteri kadar faydalanamaz⁵³. İş K. m. 24 uyarınca her ne kadar işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilse de tazminat gibi haklardan yararlanamayacaktır⁵⁴. Doktrinde, bunun önlenmesi için Alman hukukundaki “değişiklik feshi” kavramının mevzuatımıza eklenmesi gerektiği belirtilerek, bu sayede, işverenin işçiye çalışma şartlarında değişiklik teklifini bir fesih bildiri ile birlikte yapmak zorunda kalacağı ve işveren tarafından yapılan teklifin işçi tarafından reddedilmesi durumunda iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş sayılacağı, böylece işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceği belirtilmiştir⁵⁵. Açıkladığımız üzere iş sözleşmesinin işçi tarafından

⁴⁹ **Soyer**, Tebliğ, s. 29; **Ekonomi**, Yeni Model Arayışı, s. 89; **Demir**, Fevzi : Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İş Güvencesi Yasası İle Yeniden Düzenlenmiş 2. Baskı, İzmir 2002, s. 104; **Alp**, Mustafa : “İşçinin Feshе Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, DEÜHFD, 2003, C.IV, S.1, s.4.

⁵⁰ 9.HD, 20.11.2003, 2003/19338E, 2003/19593K (Bilgili, s.13); 9.HD, 08.07.2003, 2003/12442E, 2003/13123K (Bilgili, s.14).

⁵¹ 9.HD, 23.19.2003, 17723/17653 (Çimento İşveren Dergisi, Ocak, 2004, s.45).

⁵² **Soyer**, Tebliğ, s.31.

⁵³ Bu durumun, süreli sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçinin BK madde 325 hükmü uyarınca hakkını aramasına engel olmayacağı yönünde bkz. **Tuncay**, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, Ocak, 2003, s. 7.

⁵⁴ **Taşkent**, Savaş : İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981, s.126; **Süzek**, Sarper : İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara, 1976, s.29 vd.

⁵⁵ **Ekonomi**, Yeni Model Arayışı, s. 116.

feshedilmesi durumunda veya iş sözleşmesinin süreli olması durumunda işçi iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacaktır. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi işçinin süreli iş sözleşmesi ile çalışması durumunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması doğaldır.

İş K. m. 11/II uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, üst üste yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. İş K. m. 11/III uyarınca, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri ise belirli süreli olma özelliğini korurlar. Esaslı bir neden olmadıkça birden fazla yenilenen iş sözleşmeleri zincirleme iş sözleşmesi yoluyla baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edildiğinden iş güvencesinden de yararlanacaklardır. Buna karşılık esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri ise, belirli süreli olma özelliğini koruduğundan, iş güvencesinden de yararlanamayacaklardır.

Belirli süreli iş sözleşmelerini koruma kapsamı dışında bırakmak, 158 sayılı ILO sözleşmesine de uygundur. Ancak yine de 158 sayılı ILO sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisinin kötüye kullanılmaması gerektiğini öngörmektedir. Sözleşmenin uygulamasıyla ilgili öneriler içeren 166 sayılı tavsiye kararı bu önlemleri somut hale getirmektedir. Buna göre belirli süreli iş sözleşmeleri ancak objektif haklı bir nedenin varlığı halinde yapılabilir, aksi durumda, sözleşmenin belirsiz süreli sayılması ve haklı neden olmadıkça yenilenen belirli süreli iş sözleşmelerinin, belirsiz süreliliye dönüşeceği kabul edilmektedir⁵⁶. İş K. m. 11 uyarınca da bu koruma sağladığından 158 sayılı sözleşme ile uyum sağlandığı söylenebilir. Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin işe iade davası açmaları doğru değildir. Bunun yerine sözleşme sürelerinin sonuna kadar işleyecek ücret talebini içeren dava açmaları daha uygundur⁵⁷.

İş K. madde 11/III uyarınca esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korur. Eski İş yasasında böyle bir hüküm olmadığından Yargıtay verdiği kararlarında, belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı neden olmaksızın

⁵⁶ **Güzel**, Ali : İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi", İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 20001, s.29; **Soyer**, Tebliğ, s.29; Aynı yazar, s.276.

⁵⁷ **Soyer**, Tebliğ, s. 31.

yenilenmesi durumunda, MK madde 2 uyarınca, sözleşme yapma hakkının kötüye kullanıldığından bahisle, bunların zincirleme iş sözleşmesi sayılacağını belirtmiştir. Yeni düzenlemede ise bu durum açıkça kanun hükmü ile düzenleme altına alınmıştır. Böylece esaslı neden olmaksızın, işçi işveren arasında birden fazla art arda belirli süreli iş sözleşmesi yapılmışsa bunlar zincirleme iş sözleşmesi sayılacak ve baştan itibaren belirsiz süreli kabul edileceğinden işçi, iş güvencesinden faydalanabilecektir.

Bununla beraber 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu uyarınca, bu kanuna göre çalışan özel okullardaki öğretmenlerin belirli süreli iş sözleşmeleri, art arda yenilense de belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyecektir. Zira bu durum kanundan kaynaklanan bir zorunluluktur⁵⁸. Dolayısıyla çalışanların iş sözleşmesinin yenilenmemesi geçerli bir sebebe dayanacağından, verilen hizmetin niteliği ve dolayısıyla iş sözleşmesinin amacı, işin niteliği bunu gerektirdiğinden, bu düzenlemenin herhangi bir sakıncası yoktur⁵⁹. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir⁶⁰.

Daha önce de belirttiğimiz gibi kanunda, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasındaki esaslı nedenin neler olduğu belirtilmemiştir. Doktrinde ise objektif ve haklı nedenin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay tarafından işin nitelikli olması durumunda, art arda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği doğrultusunda karar verilmişse de, doktrinde işin nitelikli olmasının, yapılan işle ilgili belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılmayacağı belirtilmiştir⁶¹.

Yargıtay, çalışanın konumu veya işin mahiyeti gereği belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmanın mümkün olabileceği durumlarda, yapılan iş sözleşmelerinin, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceğini belirtmiştir. Doktrinde de bu kararlar işverene kanunu dolanmak konusunda ipucu verildiği ve

⁵⁸ **Akı**, Erol/ **Altıntaş**, H. Olcay/**Bahçivancılar**, İbrahim : Uygulamada İş Güvencesi, 1. Baskı, Temmuz, 2005, s. 135.

⁵⁹ **Soyer**, Tebliğ, s. 30; Özel Öğretim Kanuna göre süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar için söz konusu olan bu düzenlemenin eksiklik teşkil ettiği görüşünde bkz. **Uçum**, Mehmet : İş Güvencesinin Kapsamı, Legal Hukuk Dergisi, Mart, 2003, S.3, s.578.

⁶⁰ 9.HD, 2005/21371E, 2005/31251K (www.sinerji.com.tr).

⁶¹ **Güler**, Mikat : "Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi", Karar İncelemesi, Legal İSGHD, 2004, S.2, s. 545.

Yargıtay kararından yola çıkılarak, doktrinde, “konumu” veya “işin mahiyeti” gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılması gerekmeyecek kişilerle, belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı, yapılması halinde de bu sözleşmelerin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁶².

Kanımızca belirli süreli bir iş sözleşmesinin esaslı bir nedenle yenilenip yenilenmediği konusunda değerlendirme yapılırken, objektif ve haklı neden aranmalı ve MK. m. 2’de göz önünde bulundurularak, karar verilmelidir.

3. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

İşçinin feshe karşı korumadan faydalanarak, işe iade davası açabilmesi için, iş sözleşmesinin, işveren tarafından feshedilmesi gerekir. İş sözleşmesinin diğer sona erme hallerinde feshe karşı koruma hükümlerinden işçi faydalanamayacaktır. Örneğin süresi dolan belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından yenilenmemesi veya tarafların anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmeleri halinde işçi işe iade için dava açamayacaktır. İşçi iş sözleşmesini kendi istek ve iradesi ile sona erdirmişse yine aynı durum söz konusu olacak ve işçi dava açamayacaktır. Uygulamada işçiler kıdem tazminatı almak amacıyla, işverenleriyle anlaşarak bu tür yollara gidebilmektedirler. Ancak sırf tazminatı almak amacıyla iş sözleşmesini fesheden ve ardından da işe iade davası açan işçinin davası kabul edilmemelidir. Uygulamada sıkça karşılaşılan bir başka durum da, kendisine daha iyi bir iş bulan, kendi işini kurmak isteyen veya çalıştığı ortama daha fazla katlanamayacağını düşünerek son yıllara ait sigortasını kendisini ödemek üzere işten ayrılmak isteyen işçilerin, işverenleri ile anlaşarak, kıdem tazminatlarını almaları, ardından altı aylık işsizlik sigortasından faydalanmalarındadır. Böyle bir durumda da işçi işe iade davası açmamalıdır. Açtığı takdirde, iş sözleşmesinin, işçinin isteği üzerine karşılıklı anlaşarak sona erdirildiğini, işverenin ispatlaması durumunda kanaatimizce, dava reddedilmelidir.

Uygulamada karşılaşılan diğer bir problem de, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller nedeniyle, iş sözleşmesini feshetmesidir. Böyle bir

⁶² Centel, Tankut : “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos, 2003.

durumda mahkeme tarafından, işçinin buna mecbur bırakılıp bırakılmadığı incelenmeli ve buna göre işe iade edilip edilmemesi yönünde bir karar verilmelidir⁶³.

4. İşçinin Altı Ay Kıdeminin Bulunması

İş K. m. 18/I uyarınca, en az altı aylık kıdemi olan işçi, feshe karşı korumadan yararlanarak, işe iade için dava açabilmektedir. Bu nedenle altı aylık kıdemini doldurmamış olan işçilerin iş sözleşmeleri her hangi bir sebep gösterilmeksizin feshedilebilmektedir. Bunun karşılığında da korumadan faydalanamayan işçi işe iadesi için dava açamayacaktır. Altı aylık kıdem hesabında İş Kanunu'nun "çalışma süresinden sayılan haller" başlıklı 66. maddesindeki süreler dikkate alınacaktır.

158 sayılı ILO sözleşmesinde süresi önceden ve makul olarak belirlenmek kaydıyla, deneme süresi içinde bulunan veya adaylık dönemine tabi olan işçilerin uygulama alanı dışında bırakılabileceği kabul edilmektedir. Türk İş Hukukunda da altı aylık bir kıdem süresi belirlenmiştir. Farklı hukuk sistemlerinde altı ay ile iki yıl arasında değişen bekleme süreleri öngörülmüştür⁶⁴.

Altı aylık sürenin başlangıcı işçinin işe başladığı tarihtir. İşçinin iş sözleşmesinin yapıldığı tarih işe başlama tarihi değildir, bu nedenle kıdemin hesabında işçinin fiilen işe başladığı tarihin dikkate alınması gerekir⁶⁵. İşçi işe başlaması gereken tarihte, işe başlama talebinde bulunmuşsa bu durumda işveren işçiyi işe başlatmalıdır, aksi halde temerrüde düşmüş sayılacağından, işçinin kıdemi işlemeye başlayacaktır. Ancak işçi, kendi kusuru ile zamanında işe başlamamışsa bu durumda işçinin kıdemi işlemeyecektir⁶⁶. Altı aylık kıdemin hesaplanması ile ilgili

⁶³ İşverenin, özellikle 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16/II maddesinde sayılan davranışlarla, işçiyi kasıtlı olarak feshe zorlanmasına karşılık alınabilecek önlem, mahkemelerin 1475 sayılı İş K. 18/II uyarınca hükmedecekleri tazminatın, geçersiz fesih nedeniyle 1475 sayılı İş K. 13/D uyarınca hükmedilecek tazminattan daha az olmaması şeklinde olabileceği görüşü için bkz. **Alp**, Mustafa : "İşçinin Feshe Karşı Korunması", DEÜHFD, 2003, C.5, S.1, s. 5.

⁶⁴ **Alpagut**, Gülsevil : "Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2001, s.87.

⁶⁵ **Ekonomi**, Münir : Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi, Özel Eki, Mart, 2003, s. 5.

⁶⁶ **Soyer**, Tebliğ, s. 33.

önemli bir nokta da, işverenin, altı aylık kıdem süresi dolmadan kısa bir süre önce işçinin iş sözleşmesine son vermesidir. Bu durumda işçinin iş güvencesi hükümlerinden, yararlanıp yararlanamayacağı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Doktrinde, bir kısım yazarlarca, bunun dürüstlük kuralına aykırılığı nedeniyle geçersiz olduğunun işçi tarafından ileri sürülebileceği belirtilmiştir⁶⁷. Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, işveren bekleme süresi boyunca işçinin iş sözleşmesini istediği zaman feshedebilecektir. Bu durumda altı aylık kıdem dolmasına az bir süre kalması işverenin yaptığı feshi geçersiz hale getirmemelidir. Burada yapılan feshi, sadece kıdem için kısa zaman aralığı kalması nedeniyle kötüniyetle bakılarak, fesih geçersiz sayılmamalıdır. İşveren tarafından yapılan feshin gerçek nedenine bakılmalı, eğer dürüstlük kuralına aykırı bir durum varsa bu durumda BK m. 154 hükmü kıyasen uygulanmalıdır⁶⁸.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmaksızın zincirleme olarak yapılmışsa bu durumda, sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılacaktır, dolayısıyla altı aylık kıdem başlangıcı, belirli süreli iş sözleşmesi ile işçinin işe başladığı tarih olacaktır⁶⁹.

İşçi, aynı işverene tabi olarak işverenin farklı işyerlerinde de olsa toplam altı ay çalışmış olma koşulu ile korumadan faydalanabilecektir, bu süreye deneme süresi de dahildir. Altı aylık sürenin fesih bildirimini yapıldığı tarihte dolmuş olması gerekli olup, eğer süre bildirim öneleri sonunda dolacaksa, güvenceden yararlanmak için yeterli süre geçmemiş sayılacaktır⁷⁰. Zira işçinin altı aylık kıdemini, işveren tarafından fesih bildiriminde bulunduğu anda dolmuş olması gerekir.

Basın İş Kanunu'na tabi işçilerin durumu farklı bir özellik göstermektedir. Zira Basın İş Kanunu anlamında işçi sayılmak için yapılan işin fikir ve sanat işi olması gerekmektedir. Bu durumda örneğin gazetede sadece sekreter olan bir kişinin daha sonra, gazeteci olarak faaliyet göstermesi ve dolayısıyla fikir ve sanat işi yapması

⁶⁷ **Çelik**, Nuri : İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, İstanbul 2003, s. 195; **Eyrenci**, Öner /**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**,Devrim : Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2004, s. 135.

⁶⁸ **Soyer**, Tebliğ, s. 37.

⁶⁹ **Ekonomi**, Münir : Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, s. 5.

⁷⁰ **Soyer**, Tebliğ, s. 33; **Alp**, s.11.

durumunda, kıdeminin de gazeteci olarak geçirdiği dönem süresine göre hesaplanması gerekir. Zira Basın İş K. m. 6/1'de "gazeteci" olma koşulu aranmaktadır. Bu durumda kıdemden sayılacak sürenin gazetecilik yapılarak geçirilmiş olması gerekmektedir⁷¹.

İş K. m. 6 uyarınca, işyerindeki işverenin değişmesi halinde işçinin kıdemi kesintiye uğramayacaktır. Ayrıca İş K. m. 18/IV uyarınca işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. Kanunun bu düzenlemesi karşısında, işçi sayısının tespitinden farklı olarak, işçinin kıdeminin hesabında değişik işyerlerinin aynı iş kolunda olması koşulu aranmamaktadır⁷². Bu da işçinin korunması ilkesine uygun düşmektedir. Aynı işverene ait farklı işkollarında çalıştırılmışsa bu durumda da kesintili bir çalışma olsa da kıdeme esas süre, toplam çalışma süresidir.

Bekleme süresinin de işçinin kıdem süresinin hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, bu süre hesaplanırken bekleme süresinin niteliği göz önünde bulundurulmalıdır. Aynı işverene ait bir iş yerinde farklı amaçlı bir işi yerine getirmek için işe alınan bir işçinin, daha sonra çeşitli nedenlerle başka bir işe yönlendirilmesi durumunda kıdeminin ilk çalışmaya başladığı yerdeki çalışmasının başlangıcından itibaren hesaplanması gerekecektir. Her ne kadar aynı işverenin değişik işyerlerinde çalışan işçinin kıdeminin hesaplanmasında sürelerin toplanması yoluna gidilse de topluluk veya holding bünyesi içinde yer alan farklı tüzel kişiliği olan şirketlere ait işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması mümkün değildir. Çünkü yasada buna ilişkin bir koruma yoktur. Ancak işçinin çalıştığı tüzel kişi işveren, topluluk yada holding içindeki bir başka tüzel kişi işverene devredildiyse, yeni işveren kıdeme bağlı haklar da dahil olmak üzere bütün hak ve yükümlülüklerden sorumludur. Zira devralan işveren sorumluluk bakımından, bu konuda devreden işverenin yerine geçmektedir⁷³. İşçinin iş sözleşmesinde topluluk ya da holding içinde yer alan tüm şirketlere ait işyerlerinde çalıştırılabileceği kararlaştırılmış ise kıdemi tüm işyerlerindeki toplam çalışmasına göre hesaplanır. Yine iş sözleşmesinin altı aylık kıdem dolmasından önce feshedilmesi halinde işveren, feshe karşı korunma

⁷¹ **Soyer**, Tebliğ, s. 35, Karşıt görüş için bkz. **Çankaya/ Günay/Göktaş**, s. 175.

⁷² **Demir**, s. 128; **Soyer**, Tebliğ, s.34.

⁷³ **Ekonomi**, Münir/ **Eyrenci**, Öner : "Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul, 2001, s.121.

hükümlerinden kurtulmak amacıyla işçinin iş sözleşmesini feshetmişse BK m. 154 hükmünün kıyasen uygulanması gerekir⁷⁴.

İşçinin altı aylık kıdem süresine askıda geçen sürelerin dahil edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Süresiz iş sözleşmesi ile çalışan işçinin, askıda geçen hastalık ve izin süresi gibi kısa sürelerinin altı aylık kıdem hesabında dikkate alınması gerektiği ancak, işçinin işe başladıktan sonra uzun süreli raporlu geçen askı süresinin altı aylık kıdem hesabında dikkate alınmayacağı görüşünün⁷⁵ yanı sıra, doktrinde, askıda olsun veya olmasın işyerine bağlı olarak geçirilen sürelerin iş güvencesi yönünden kıdemi oluşturacağı ve askı nedeniyle geçen sürenin bunda öneminin olmadığı, grevde ve lokavtta geçen askı sürelerinin de kıdeme dahil edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmektedir⁷⁶. Kanaatimizce de askıda olsun olmasın işçinin, işyerine bağlı olarak geçirdiği süre kıdeme esas süre olarak kabul edilmelidir. Zira bu süre içinde işçi, iş sözleşmesi ile halen işverene bağlıdır.

5. Otuz Veya Daha Fazla İşçi Çalıştıran Bir İşyeri Olması

a. İşçi Sayısının Belirlenmesinde Dikkate Alınacak İşçiler

4773 sayılı İş Kanunu ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13/A maddesi uyarınca, 15.03.2003 tarihinden itibaren, on işçi çalışan işyerlerinde uygulanan iş güvencesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte 10.06.2003 tarihinden itibaren, otuz işçi çalıştıran işyerleri için uygulanmaya başlanmıştır. 158 sayılı ILO sözleşmesinde de küçük ölçekli işletmelerin kapsam dışı bırakılmasına imkan tanınmıştır. Nitekim yabancı hukuklarda da ülkemizdeki kadar geniş kapsamlı olmasa da, belli sayılarda işçi çalıştıran işyerleri kapsam dışı bırakılmıştır. Küçük işletmelerin ekonomik gücünün zayıflığı nedeniyle, bu işyerlerinin kapsam dışı bırakılması öğretide kabul görmektedir⁷⁷. Ancak, örneğin, Almanya'da zaman zaman beş ve son olarak da on işçi ölçütü uygulanırken⁷⁸ yada Fransa'da on⁷⁹, İtalya'da ise

⁷⁴ **Ekonomi**, Münir: Şirket Topluluklarında –Holdinglelerde İşçi-İşveren İlişkileri, İB Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2001, S.5, s.9; **Soyer**, Tebliğ, s.36.

⁷⁵ **Günay**, s. 458; **Çankaya/Günay/Göktaş**, s.176.

⁷⁶ **Mollamahmutoğlu**, Hamdi : İş Hukuku, Ankara 2004, s.557.

⁷⁷ **Ekonomi**, Yeni Model Arayışı, s.85.

⁷⁸ **Soyer**, Tebliğ, s.38.

⁷⁹ **Güzel**, Ali : "İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının

iş koluna göre beş veya otuz beş işçi ölçütü uygulanırken⁸⁰, ülkemizde otuz işçi ölçütünün getirilmesi, dolayısıyla iş güvencesinden faydalanacak işçilerin kapsamının azalması, 1475 sayılı kanunun uygulanması esnasında dahi eleştirilmiştir. Hatta 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükteyken her ne kadar bu sayı on işçi olsa da, haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir⁸¹. 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen değişiklik sonucu bu sayının otuz işçiye çıkarılmasıyla güvenceden yararlanacak işçilerin sayısı daha da azalmıştır⁸². Bu da ülkemizde, iş güvencesinden faydalanamayan işçilerin oranının yüzde doksan altı, doksan yedilere çıkmasına neden olmaktadır. Ayrıca SSK'ya kayıtlı 5.5 milyon sigortalı işçinin %52'sinin otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalıştığı açıklanmıştır. Bu durumda SSK'ya kayıtlı işçilerin yaklaşık %48'i iş güvencesinden faydalanamamaktadır⁸³. Kaldı ki bu durum küçük işletmelerin güvence kapsamı dışında bırakılabileceğini belirten 158 sayılı ILO sözleşmesiyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca doktrinde, işçi sayısına göre yapılan sınırlamanın, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, böyle bir sınırın çok sayıda işyerini iş güvencesi kapsamı dışında bıraktığı ve iş güvencesi sistemini ve bununla güdülen amaca ters düştüğünü belirten eleştiriler olmuştur⁸⁴.

“Feshin geçerli sebebe dayandırılması” başlıklı İş K. m. 18 uyarınca, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Buna göre işe iade davalarında ilk olarak tespit edilmesi gerekenlerden biri otuz işçi ölçütüdür. Dolayısıyla iş güvencesi hükümleri otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacağından işe iade davalarındaki temel problemlerden bir tanesi işyerinde çalışan işçi sayısının otuz veya daha fazla olup olmadığının belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır.

Değerlendirilmesi”, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2001, s.26.

⁸⁰ **Alpagut**, İşçinin Feshe Karşı Korunması, s.86.

⁸¹ **Süzek**, s.608; **Soyer**, s.19; **Uçum**, Mehmet : “Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul, 2002, s.240; **Alp**, s. 7.

⁸² **Mollamahmutoğlu**, s. 553; **Soyer**, Tebliğ, s. 39; **Eyrenci/Takent/Ulucan**, s. 133.

⁸³ **Kenar**, Necdet : Yeni İş Kanununun İstihdama Muhtemel Etkileri, Mercek Dergisi, Temmuz, 2003, s.75.

⁸⁴ **Soyer**, Tebliğ, s.39; **Şahlanan**, Fevzi : “İş Güvencesi Kanununun Kapsamı ve Yasal Süreç”, Mess Mercek Dergisi, Nisan, 2003, Y.8, S.30, s. 17.

Aynı iş kolunda çalışan işçilerin otuz işçi koşulunun belirlenmesinde ne şekilde dikkate alınacağı konusunda, 4773 sayılı İş Kanunu'nun işyerini esas almasına karşılık 4857 sayılı İş K. m. 18 uyarınca, bir işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri varsa, işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde bu yerlerdeki toplam işçi sayısı dikkate alınacaktır. Böylece işletmede çalışan işçi sayısı otuz veya daha fazla ise, ancak işyerinde çalışan işçi sayısı örneğin sekiz olsa bile işçi, feshe karşı korunmadan faydalanacaktır. İş Kanunu'nda yapılan bu düzenleme sayesinde, işverenlerin feshe karşı korunma hükümlerinden kurtulmak için, işyerlerini bölmesi suretiyle kötü niyetli davranışlarına karşı da önlem alınmıştır⁸⁵. İşverene ait aynı iş koluna ait işyerlerinin belirlenmesinde bu işyerlerinin mali ve teknik olarak bağımsız bir organizasyon oluşturup oluşturmadığı hususunda inceleme yapmak gerekir. Eğer işverene ait işyerleri arasında bu tür bir bağ varsa bunların aynı iş koluna ait işyerleri olduğu sonucuna varmak gerekecek ve çalışan işçi sayısı da buna göre belirlenecektir⁸⁶.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde işverene iş sözleşmesi ile bağlı olan işçilerin tamamının dikkate alınması gerekir. Hatta, çalışan işçilerin belirli süreli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması ya da tam süreli, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışması önemli değildir. İşçi sayısının hesaplanmasında, tamamı dikkate alınmalıdır. Ayrıca mevsimlik işlerde çalışan işçiler⁸⁷ ve çağrı üzerine çalışanlar⁸⁸ da 30 işçi sayısının hesaplanmasında dikkate alınmalıdır. Zira kanunda kısmi süreli, belirli ya da belirsiz süreli ya da mevsimlik olarak çalışan işçilerin otuz işçi ölçütünde dikkate alınmayacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bu işçilerin de otuz işçi hesabına dahil edilmesi gerekmektedir.

⁸⁵ **Ekonomi**, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, s.3.

⁸⁶ **Süzek**, s.180; **Narmanlıoğlu**, s.125.

⁸⁷ **Güzel**, Ali : "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İBY, s.31; **Ekonomi**, Yeni Model Arayışı, s.88; **Soyer** Tebliğ, s. 39; **Alp**, s.9.

⁸⁸ Aksi görüşte, **Mollamahmutoğlu**, s.554.

Güvence kapsamında olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının⁸⁹ ayrıca, hastalık, askerlik gibi nedenlerle iş sözleşmesi askıda olan işçilerin otuz işçi sayısının hesabında dikkate alınması gerekir. Zira otuz işçi ölçütünde dikkate alınması gereken fiilen çalışanların değil, iş sözleşmesi hukuken mevcut olanların sayısıdır. Ayrıca otuz işçi ölçütünde dikkate alınan işçilerin, iş güvencesinden yararlanan işçiler olması da gerekmemektedir. Çünkü bu işçilerin kapsam dışında olup olmamaları sadece bu işçilerin hukuki durumunu belirler, neticede otuz işçi ölçütünün belirlenmesinde hesaba dahil edilmeleri gerekmektedir. Bununla beraber alt işveren işçileri ile çırak ve stajyerlerin, sözleşmeli personelin yada fesih sırasında tesadüfen süresiz işlerde çalışanların otuz işçi hesabında dikkate alınmamaları gerekmektedir⁹⁰.

Otuz işçi ölçütünde alt işverenin işçilerinin dikkate alınmaması gerektiği doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüştür. Bununla birlikte, öğretide ayrıca, asıl işverene ait işçilerinin, iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek amacıyla, alt işverenin işçisi gibi gösterilmesi durumunda, bu işçilerin asıl işverenin işçileri olarak kabul edilmesi ve otuz işçi ölçütünde dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir⁹¹. Zira uygulama asıl işveren, gerçekte kendisi için çalıştırdığı işçilerini, alt işverenin işleri gibi göstererek, iş güvencesi hükümlerinden işçilerin faydalanmasına engel olabilmektedir. Bunun için de 4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işveren-alt işveren ilişkileri yeniden tanımlanmış ve sınırları belirlenmiştir. Böylece geçmişte yapılan muvazaalı ilişkiler önlenmeye çalışılmıştır. İş K.'nun 2/VI maddesi uyarınca, alt işverene yaptırılacak işler ancak iki durumda mümkündür. Buna göre işyerinde mal ve hizmet üretimine yani asıl işe yardımcı nitelikteki, örneğin işyerindeki personele yemek temin ve servis etmek amaçlı, temizlik, güvenlik hizmeti gibi işler alt işverene yaptırılacak işlerdir. Asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene yaptırılabilir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, bu yasal sınırlar içinde kalması gerekir. Bunun dışında,

⁸⁹ İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarını ile işyerlerinin bütününe sevk idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin bu sayıya dahil edilmemesi gerektiği görüşü için bkz. **Kılıçlıoğlu**, Mustafa : 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara, 2005, s. 96-97.

⁹⁰ **Soyer**, Tebliğ, s.40; **Alp**, s. 9.

⁹¹ **Narmanlıoğlu**, s.111; **Çelik**, Nuri : İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2000, s.46; **Soyer**, Tebliğ, s.40; **Alp**, s. 9; **Canbolat**, Talat : Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, 1992, s. 16.

asıl işveren ile taşeron arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu durumlarda, taşeronun işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul edilecektir.

Yargıtay kararlarına göre, bir işveren iş güvencesinden yararlanmalarını engellemek için işçilerini, muvazaalı olarak, otuzdan daha az işçi çalıştıran alt işverenlere bölüp devrederse söz konusu işçiler işe iade davası açabilir ve muvazaa iddiasında bulunabilirler. Bu durumda, muvazaa iddiası çerçevesinde taşeron firmanın gerçek işveren olmadığını ileri süren davacı işçi, davasını asıl işveren olarak gördüğü kişiye karşı açmalıdır. Aksi halde Yargıtay, asıl işveren aleyhine açılması gerektiği gerekçesiyle taşeron aleyhine açılan davaları reddetmektedir⁹².

Geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin de otuz işçi hesabında dikkate alınmaması gerekmektedir. "Geçici iş ilişkisi" başlıklı, İş K. m. 7'de, işverenin kendi işçilerini geçici olarak bir başka işverene verebilmesi hüküm altına alınmıştır. Geçici işçi durumundaki bu işçiler, geçici işveren durumundaki, işverenin yanında bir süre çalışmaktadırlar. Kanunla getirilen ayrıntılı düzenleme ile, bu tür işçilerin, kötü niyetli işveren tarafından iş güvencesi hükümlerinden faydalanmasının engellenmesinin önüne geçilmesine çalışılmıştır. Geçici iş ilişkisinde, işçi ve geçici işveren arasında iş sözleşmesi mevcut değildir. İş sözleşmesi sürekli işveren ile işçi arasındadır. Ancak, işçi her iki işverene karşı sadakat ve bağlılıkla yükümlüdür⁹³. İş sözleşmesini sona erdirmeye hak ve yetkisi sürekli işverene aittir. İşçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı hususundaki otuz işçi ölçütünde geçici işçiler, sürekli işverenin işçisi olarak dikkate alınacaktır. Bu durumda da geçici işverene karşı açılacak bir davada, işverenin çalıştırdığı geçici işçilerin sayısı, otuz işçi ölçütünde dikkate alınmayacaktır.

Ayrıca İş K. madde 4/1,b uyarınca, 50'den az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde çalışan işçiler feshe karşı koruma hükümlerinden faydalanamaz. Bu durumda, tarım ve orman işlerinde otuz işçi değil

⁹² 9. HD, 08.07.2004, 2004/17098E, 2004/17431K (**Ulucan**, Devrim : Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004, S.3, s.145 vd; **Şahlanan**, Fevzi : "Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Aralık, 2004, s.39); 9.HD, 03.05.2004, 2003/22208E, 2004/10367K (**Bilgili**, Abbas : İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, 2. Baskı, Adana, Subat, 2005, s.31); 9.HD, 08.11.2004, 2004/12698E, 2004/25058K (**Bilgili**, s. 33).

⁹³ **Ekmekçi**, Ömer : 4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İSGHD, 2004, S.2, s.367 vd.

elli işçi ölçütü geçerlidir. Çünkü elliden az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmıştır. İş güvencesinden yararlanabilmek için 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olmak gerekir. Doktrinde haklı olarak, bu işçilerin çalıştığı işyeri veya işletmelerdeki işçi sayısının hesabında sadece tarım işçilerinin değil, işyeri veya işletmede çalışan ve tarım işçisi niteliğinde olmayan, muhasebeci, bekçi ve benzer işlerle uğraşanların da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir⁹⁴.

b. Otuz İşçi Ölçütünün Aranacağı Zaman

İş güvencesi, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacağından, işe iade davalarında işyerlerindeki işçi sayısının belirlenmesinde, hangi tarihteki işçi sayısının esas alınacağı ihtilaf konusu olabilir.

Kural olarak, işe iade davası açan işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki işçi sayısının esas alınması gerekir. Ancak bu konuda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bununla beraber, işçinin iş sözleşmesi feshedildiği sıradaki işçi sayısı mutlak olarak kabul edilmeyip, işçinin iş sözleşmesi feshedilmeden önceki ve sonraki işçi sayısına da bakılmalı ve ona göre otuz işçi koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verilmelidir. Aksi halde işçi, iş sözleşmesinin otuz işçinin altındaki bir dönemde feshedilmesinden dolayı sadece rastlantı nedeniyle iş güvencesi hükümlerinden faydalanamama gibi bir durumla karşı karşıya kalacaktır⁹⁵. Bu da iş güvencesi hükümlerinin amacı ile bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

6. İşveren Vekili Statüsünde Olmamak

158 sayılı ILO sözleşmesi, özel istihdam şartları açısından sınırlı kategorilerin tamamen veya kısmen kapsam dışı tutulmasına imkan vermektedir. Zaten yabancı hukuk sistemlerinde de buna uygun düzenlemeler bulunmaktadır⁹⁶.

⁹⁴ **Soyer**, Tebliğ, s. 39.

⁹⁵ **Soyer**, Tebliğ, s. 42, **Bilgili**, s.19.

⁹⁶ **Alpagut**, İşçinin Feshe Karşı Korunması, s. 87

Hukumumuzda, İş K. madde 18 uyarınca, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında feshe karşı korunma hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. 4773 sayılı İş Kanunu'na göre 4857 sayılı İş Kanunu daha dar bir kapsam öngörmektedir. Zira 4773 sayılı Kanun'da, sadece işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri kapsam dışında tutulmuşken, 4857 sayılı İş Kanunu'nda işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekillerinin yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden işveren vekillerinin yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri de kapsam dışında tutulmuştur.

a. İşveren Vekilinin Tanımı

İş K. m. 2/IV uyarınca, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin, işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. Sendikalar Kanunu uyarınca işveren vekili, işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili olanlara denir. Basın İş Kanunu'nda ise işveren vekili kavramına yer verilmemiştir. Basın İş hukukunda işveren genel hükümlere göre herhangi bir kimseye örneğin yazı işleri müdürüne veya idare müdürüne temsil yetkisi verebilir. Bu takdirde temsilcilerin işlemlerinden işveren doğrudan doğruya hak sahibi veya borçlu olur. Temsil yetkisinin hukuki dayanağı iş sözleşmesi olabileceği gibi vekalet sözleşmesi de olabilir. Ancak Basın İş Kanunu'nda işverenler için öngörülen cezai sorumluluklar genel hükümlere göre tayin edilen işveren vekili için uygulanmaz⁹⁷.

⁹⁷ **Uygur**, Turgut : İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Temel Kavramlar, Ankara, 1980, s.264; **Tuncay**, A. Can : İş Hukukunda İşveren Kavramı, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s.64.

b. İşveren Vekilinin Özellikleri

(1). İşyerinde İşveren Adına Hareket Etmek

İşveren vekili, işyerinde, işveren adına hareket eden kişidir. İşveren vekiline işyeri dışında da bazı yetkiler verilebilir. Ancak işveren vekilinin hareket alanı işyeridir ve genel olarak yetkisinin işyeri ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir⁹⁸.

İşveren vekili, işyerindeki yetkilerini işveren adına kullanmaktadır. Dolayısıyla işveren vekili, işveren tarafından kendisine verilen temsil yetkisini kullanmaktadır. İş K. m. 2/IV'de işveren vekilinin, bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işverenin sorumlu olduğu düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre işveren vekili, işveren nam ve hesabına hareket eden ve yaptığı hukuki işlemlerle onu alacaklı ve borçlu kılan kimse olduğundan işveren vekilinin işvereni temsil ettiği söylenebilir⁹⁹. Ayrıca doktrinde kabul edilen görüşe göre işveren vekiline verilen temsil yetkisinin kaynağını genellikle iş sözleşmesi oluşturmaktadır¹⁰⁰.

İşveren vekilinin, temsilcilik yetkileri, işyerinde çalışan işçilere ilan yolu ile duyurulabileceği gibi, işveren vekilinin davranışlarından yani zımni irade emarelerinden de anlaşılabilir. İşyerinde, işveren vekili gibi davranan bir kişi karşısında, işveren sessiz kalıyorsa bu durumda zımni bir bildirim olduğu kabul edilebilir¹⁰¹.

(2). İşin Ve İşyerinin Yönetiminde Görev Almak

İşveren vekili, işyerinin yönetiminde görev alan ve yetkili olan kişidir. Bu şartı taşımayan bir kimse işveren vekili olarak kabul edilemez. Ayrıca, işveren adına hareket eden, işin, işyerinin yönetiminde görev alan kişilerin birden fazla olmasının da önemi yoktur. Zira İş Kanunu işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin yönetiminde görev alan kişileri işveren vekili olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla işin ve işyerinin hacmine göre işveren vekillerinin sayısı birden fazla olabilir.

⁹⁸ Çankaya/Günay/Göktaş, s.184.

⁹⁹ Esener, İş Hukuku 1975, s.77.

¹⁰⁰ Günay, s.262; Esener, İş Hukuku 1975, s.76; Çelik, İş Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, 2000, s. 45.

¹⁰¹ Çelik, s.45; Günay, s. 266.

İş K madde 18/son'da işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında İş K.'nun 18, 19, 21 ve 25/son maddelerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Kanunun bu düzenlemesi doktrinde farklı yorumlara sebep olmuştur. Doktrinde bazı yazarlar iş güvencesinden yararlanamayacak olan işveren vekillerinin 18,19,21 ve 25/son maddelerdeki iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı, ancak, İş K. madde 20'deki hükümden yararlanacağı şeklinde yorum yapmışlardır¹⁰². Buna karşılık, bunun bilinçli olarak kanuna yazılmadığı, gözden kaçmış olduğu için bu şekilde düzenleme yapıldığı doktrinde ifade edilen bir başka görüşür¹⁰³. Bununla beraber Alman hukukundaki dışlama ülkemizdekine oranla çok daha sınırlıdır¹⁰⁴.

İş Kanunu uyarınca, işveren vekilinin hem işçi alma ve çıkarma yetkisi hem de işyerinin bütününü sevk ve idare etme yetkisi bulunmalıdır¹⁰⁵. Aksi halde, işçi alma ve çıkarma yetkisi olan ancak işyerinin bütününü sevk ve idare etmeyen işveren vekilleri, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir. Kanunla getirilen düzenlemede hem işyerinin bütününü sevk ve idare eden hem de işyerinde işçi alma ve çıkarma yetkisi olan işveren vekili kavramının kimleri ifade ettiği tam olarak anlaşılamadığından bu konuda doktrinde tam bir fikir birliği oluşmamıştır. Ayrıca, işveren vekillerinin İş K. m. 20'den yararlanabileceğine dair düşünce haklılık taşımamaktadır. Zira bu hükümden işe iade talebinde bulunabilen işçiler faydalanmaktadır oysa işveren vekili bunlardan değildir. Dolayısıyla İş K. madde 21'den faydalanamaz.

¹⁰² **Demir**, s.129.

¹⁰³ **Çelik**, s.195.

¹⁰⁴ **Akyiğit**, Ercan: İşveren Vekilinin İş Güvencesi, Kamu-İş Dergisi, 2004, S.4, s.75.

¹⁰⁵ **Çelik**, Nuri : İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, İstanbul 2004, s.199; İşyerinin bütününü yönetme yetkisi ile birlikte işçi alıp işten çıkarma yetkisi veriliyorsa o takdirde işveren vekilinin iş güvencesinden faydalanamayacağı yönünde bkz. **Ekonomi**, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, s. 6; İş Kanunu anlamında işveren vekili kavramının geniş tutulduğu işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü, personel müdürü ya da işçi ihtiyacını belirleyen usta veya ustabaşı gibi kişilerin de olayın özelliğine göre güvence kapsamı dışında kalabilecekleri yönünde bkz. **Demir**, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, s.129; Demir'in görüşünün isabetli olmadığı yönünde bkz. **Soyer**, Tebliğ, s.44.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞE İADE DAVASININ İNCELENMESİ

I. İŞE İADE DAVASININ NİTELİĞİ

Davalar, değişik şekillerde isimlendirilirler ve bu isimlendirme, doktrin, uygulama veya kanundan kaynaklanabilir. Medeni usul hukukunda davalar, mahkemenin istenen hukuki korumaya veya talep sonucuna göre ayrımlara tabi tutulur. Talep edilen hukuki korumaya göre davalar, eda, tespit ve yenilik doğuran davalar olmak üzere, üçe ayrılır¹⁰⁶. Bu üç davanın özellikleri de farklıdır ve işe iade davasından beklenen talep sonucu dikkate alınarak değerlendirildiğinde, davanın niteliği de belirlenecektir.

A. YENİLİK DOĞURAN DAVA NİTELİĞİNDE OLUP OLMADIĞI

Öncelikle, işe iade davasının tespit davası mı olduğu, yoksa eda davası mı olduğu konusunda doktrinde tam bir fikir birliği yoktur. Yenilik doğuran dava niteliğinde olmadığı ise açıktır. Zira, bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi için, davacının tek taraflı iradesinin yeterli olmadığı, bir mahkeme kararının gerekli olduğu durumlarda açılan dava, yenilik doğuran dava niteliğindedir. Oysa işverenin, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi için dava açmasına gerek olmadığı gibi, işçinin açtığı işe iade davası sonucu, işçinin iş sözleşmesi de yeniden kurulmayacaktır. İş K. m. 21 uyarınca, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, işveren tarafından, fesih bildiriminde bulunulması yeterli olup, mahkemece feshin geçersiz olduğu kanaatine varılsa da işçi işine aynı şartlarda geri iade edilmektedir. Yeni bir iş sözleşmesi kurulmamaktadır. Bu niteliği ile işe iade davası, yenilik doğuran dava özelliğinde değildir.

¹⁰⁶ Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özkes, Muhammet : Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2001, s. 275-276-277.

B. TESPİT DAVASI NİTELİĞİNDE OLUP OLMADIĞI

Bir hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun tespiti için açılan davalar tespit davalarıdır. İş K. madde 21/1 “...sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde...” şeklinde düzenlenmiştir. Burada istenen, mahkeme tarafından feshin geçersizliğinin tespitidir. Bu açıdan değerlendirildiğinde davanın bir tespit davası olduğu sonucuna varılabilir.

Nitekim Yargıtay, bu davayı tespit davası olarak görmektedir. Yargıtay kararlarında, feshin geçersizliğine karar verilmesini istemenin işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretine yönelik talepleri de kapsadığı ve bunlar da asıl talebin kabulüne bağlı olduğundan, bu haklar konusunda talep olmasa da feshin geçersizliğine karar verildiğinde resen belirlenmeleri gerektiği, feshin geçersizliğine bağlı olan bu hükümlerin tespit niteliğinde olduğunu belirtilmektedir¹⁰⁷. Yargıtay’a göre işe başlatmama tazminatının ve boşta geçen süre ücretinin miktar olarak belirtilmesi hatalı olup, bunların tespiti ile yetinilmesi, gerekir tahsili yönünde hüküm kurulması doğru değildir.

Oysa Yargıtay’ın yukarıda belirttiğimiz görüşü kendi içerisinde çelişmektedir. Zira Yargıtay tarafından, “feshin geçersizliğine” dair hüküm kurularak, feshin geçersizliği tespit edilmekte ve bunun devamında işverene “işçinin işe iadesi” şeklinde bir emir verilmektedir¹⁰⁸. Oysa bir şeyin yapılması, verilmesi ödenmesi yada kaçınılması gibi emirler eda hükümleridir. İş iade davasında da asıl talep “işe iade”dir. Dolayısıyla işe iade davasını tespit davası olarak nitelendirebilmek için işçinin işe iadesine yönelik eda hükmünün verilmemiş olması gerekir. Ancak Yargıtay hem tespit yapmakta hem de tespitin sonucuna göre bir eda hükmü vermektedir. Bu durumda işe iade davasının, tespit davası olduğuna ilişkin Yargıtay görüşü kendi içinde çelişmektedir. Zira Yargıtay, işe iade davasını hem tespit davası olarak nitelendirmekte hem de edaya yönelik hüküm vermektedir¹⁰⁹.

¹⁰⁷ 9.HD, 22.02.2004, 23815/950, (Özkes, Tebliğ, dn.4, s.137.

¹⁰⁸ 9. HD, 27.10.2003, 18040/18119 (TUHİS 2003/4, s.38).

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkes; Tebliğ, s.137-138.

Oysa işe iade davasında işçi tarafından yöneltilen asıl talepler dikkate alındığında bunun bir eda davası olduğu ortaya çıkmaktadır. Zira işçinin dava açmaktaki ana amacı işe iade edilmesidir. Mahkeme tarafından yargılama sonunda işçinin haklılığı ortaya çıktığı takdirde işverene işçiyi işe başlatması yönünde bir yükümlülük verilecektir. Bunun yanı sıra her ne kadar işe iade davası sonunda işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ödemesi gereken tazminatın tespit niteliğinde olduğu düşünülse de, doktrinde belirtildiği üzere asıl talep işe iadedir ve tazminat şarta bağlı sayılabilecek bir hükümdür¹¹⁰.

C. EDA DAVASI NİTELİĞİNE OLUP OLMADIĞI

Bir şeyin yapılması veya yapılmaması, durdurulması, verilmesi, alınması gibi olumlu ya da olumsuz bir edaya mahkum edilmesi için karşı taraf aleyhine açılan davalar eda davalarıdır. İş K. m. 21/I uyarınca, "...tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır". İşe iade davası açmadaki asıl amaç, işçinin işe iadesidir, dolayısıyla temelde talep edilen işe iadedir. Yani mahkemeden istenen bir edadır. Ayrıca boşta geçen süre için de işçiye yapılacak ödeme yine bir eda hükmüdür. Bu da İş K. m. 21/III'de açıkça belirtilmektedir. Nitekim, davalının, davacının istediği edaya mahkum edilebilmesi için, ilk önce dava konusu hakkın veya hukuki ilişkinin tespiti gerekmektedir. Mahkemece yapılacak inceleme sonucu, davacı işçinin iddia ettiği hakkın veya hukuki ilişkinin mevcut olduğu kanısına varılırsa, davalı, mahkeme tarafından belli bir edada bulunmaya mahkum edilir. Buna göre eda davasının kabulü halinde verilen hükümlerle, davanın dayanağı olan hakkın veya hukuki ilişkinin var olduğunun tespiti ve bu tespit sonucu, davacının istediği edanın yerine getirilmesi konusunda davalıya yöneltilmiş bir emir söz konusu olur.

Mahkemece, feshin geçersizliği tespit edildikten sonra, işçinin işe iadesine karar verilir. Bu nedenlerle işe iade davası eda davasıdır. Zaten aksi görüş kendi içinde çelişmekten öte gidememektedir. Zira, Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda işe iade davasının tespit davası olduğu kabul edilirse, bu durumda sadece feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekir. Ayrıca işçinin işe iadesine karar verilmemelidir. Aksi takdirde hem feshin geçersizliğine hem de işçinin işe iadesine

¹¹⁰ Özekes; Tebliğ, s.138.

karar verilirse davayı eda davası olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır¹¹¹. Bununla beraber Yargıtay, işçinin işe iade davası sonrasında bu davadan bağımsız olarak açtığı davada, muaccel hale gelen boşta geçen süre için dört aya kadar ücret ve diğer haklarının alacak olarak belirlenmesi ve miktar olarak hüküm altına alınmasını istediği davayı eda davası olarak nitelendirmiş ve bunun tespit davası olmadığını belirtmiştir. Hatta değer dikkate alınarak nisbi karar harcı ve vekalet ücretine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir¹¹².

II. İŞE İADE DAVASININ TARAFLARI

Her davada mutlaka iki taraf vardır. Bunlardan biri davalı diğeri davacı olmak üzere, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflar, çekişmeli olarak yapılan yargılama esnasında taraf teşkil ederler.

İşe iade davasında, davanın bir tarafı iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçi, diğeri tarafı ise işverendir. İşe iade davaları işçinin kendisi tarafından açılabileceği gibi üyesi olduğu sendikaya verdiği yetki belgesi ile sendika avukatı tarafından açılabilir.

Davanın karşı tarafı durumunda olan işveren, gerçek veya tüzel kişi olabilir. İş K. m. 2/VI uyarınca "... asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt-işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Bu durumda, asıl işveren- alt işveren ilişkisi söz konusu ise, o takdirde işçi, feshi gerçekleştiren kendi işvereni yanında asıl işvereni de, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı bakımından hasım olarak göstermelidir. İş K. m. 2/VI anlamında olmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisi benzeri bir durum varsa, o zaman işe iadeye ilişkin davanın her iki işverene karşı açılması gerekir¹¹³.

4857 sayılı İş Kanunu, 2/VI ve 2/VII. maddeleri ile asıl işveren alt işveren ilişkisini düzenlemiş ve daha önce 1475 sayılı İş Kanunu'nu döneminde çıkan problemleri ve kötü niyetli uygulamaları ortadan kaldırmaya çalışmıştır. 4857 sayılı

¹¹¹ Özekes, Tebliğ, s.138.

¹¹² 9HD., 24.01.2005, 2004/22604E., 2005/1194K. (İBD, C.79, S.6, Kasım – Aralık, 2005, s.2146).

¹¹³ Çankaya/Günay/Göktaş, s.202.

yasa ile asıl-işveren alt-işveren ilişkisinin doğabilmesi için açıkça bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde iş alma koşulu öngörülmiştir. Böylece, işyerinde yürütülen asıl iş ve yardımcı iş niteliğinde olmayan, örneğin ek inşaat yapılması veya tadilatı gibi işleri alan diğer bir işverenin alt işveren olarak nitelendirilmesi engellenmiştir. Asıl işle ve yardımcı işle ilgisi olmayan işler de bir alt işveren ilişkisi oluşturmayacaktır. Ayrıca asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılması suretiyle haklarının kısıtlanamayacağı ve daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı, böyle bir uygulama durumunda ve genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanması durumunda, alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılarak işlem göreceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca kanun koyucu işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverene verilemeyeceğini düzenlemiştir¹¹⁴. Dolayısıyla işçi işe iade davası açmadan önce, asıl işveren alt işveren ilişkisini de göz önüne alarak, davasını açmalıdır. Zira, sadece asıl işveren veya alt işverene karşı yöneltilen bir davada, işçi davanın tarafını tam olarak belirleyemezse muhtemel bir hak kaybına maruz kalabilir.

III. İŞE İADE DAVASINDA DAVA AÇMA SÜRESİ

A.DAVA AÇMA SÜRESİNİN NİTELİĞİ

İş K. m. 20/1 uyarınca, iş sözleşmesi feshedilen işçi, geçersiz olduğunu düşündüğü fesih bildirimini tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade davası açmalıdır. Bu sürenin hak düşürücü süremi yoksa sadece işçinin hangi süre içinde dava açması gerektiğini gösteren ve hak düşürücü süre niteliği taşımayan bir süre mi olduğunun tespiti gerekmektedir. Zira hak düşürücü süreler kesindir ve belirlenen süre içerisinde yerine getirilmezlerse hak kaybına yol açarlar. Ayrıca hak düşürücü sürelerin uzatılması da mümkün değildir.

¹¹⁴ "...uygulamada çoğunlukla aksi görülmekte ise de, bir dönem asıl işveren işçisi olarak çalıştırılmış bir işçinin daha sonra alt işveren işçisi olarak çalıştırılması veya işverenin daha önce işçisi olarak çalışmış bir işçisi ile alt işveren ilişkisi kurulması muvazaaa yaratmayacak bir surette de ortaya çıkabilir..." **Ekmekçi**, Yeni İş Kanunu, s. 133 vd.

İşçi için dava açma süresinin başlangıcı feshin tebliğ tarihidir¹¹⁵. Bu süre içinde işçi dava açmadığı takdirde işe iade edilme hakkını hukuk mahkemeleri önünde savunamayacaktır. Ayrıca dava açma süresi hak düşürücü süre olduğundan hakim tarafından re'sen dikkate alınması gerekmektedir. Sürenin geçirilmesi durumunda hakim tarafından dava reddedilecektir¹¹⁶. İş güvencesinin amacı, geçersiz sebeple iş sözleşmesi sona erdirilen işçinin bir an önce geri dönmesidir. Bu nedenle dava açma süresinin bir ayla sınırlandırılmış olması isabetli olmuştur.

B.DAVA AÇMA SÜRESİNİN BAŞLANGICI

1. Bireysel Fesihlerde

İş K. m.20 uyarınca; iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. Buna göre iş sözleşmesi feshedilen işçi bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. İşçi, fesih bildiriminden kendisine tebliğinden itibaren

¹¹⁵ **Özekes**, Tebliğ, s. 134; Bireysel fesihlerde dava açma süresinin iş ilişkisinin hukuken sona erdiği tarihten başlatılması gerektiği yönünde bkz. **Uçum**, Mehmet : "İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, Mayıs, 2005, 1. Baskı, s.77; ...Fesih işlemi devreye girmeden fesih bildirimini tebliğ edilmiş olsa bile bir aylık süre başlamayacaktır. Bu kural iş sözleşmesinin askıda olduğu hallerde ve süreli fesihlerde bir aylık sürenin başlangıcını belirlemek bakımından önem taşımaktadır. İhbar süresi verilerek yapılan fesihlerde bir aylık sürenin ihbar süreleri bittikten sonra yani fesih gerçekleştiği sonra başlayacağına kuşku yoktur. Hatta fesih işlemi hastalık döneminde yapılmış olsa bile işçinin iş sözleşmesinin feshi istirahat süresinin bittiği günün ertesinde geçerlik kazanır. Bir aylık sürede istirahat süresinin bitimini izleyen günden işlemeye başlayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aynı yazar, Legal İSGHD, 2004, S.4, s.1302 vd.; Dava açma süresinin fesih bildiriminden "ihbar önellerinin kullandırılması" suretiyle yapılması halinde sözleşmenin sona ereceği önel tarihinin bitiminde; fesih bildiriminden ihbar önellerine ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle yapılması halinde ise, sözleşmenin sona erdiği tarihte yapılması gerektiği görüşü için bkz. **Demir**, s.148; Sözleşme ister derhal ister süreli olarak feshedilmiş olsun davanın, yazılı olarak fesih bildiriminden yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde açılması gerektiği yönünde bkz. **Akı/Altıntaş/Bahçivancılar**, s. 135; Fesih bildiriminden tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde dava açılacağı ve dava açma süresinin kanun maddesinin açık ifadesi karşısında bildirim tebliğ tarihinden başlayacağı yönünde bkz. **Tuncay**, A. Can : Legal İSGHD, Nisan-Mayıs-Haziran, 2004, S.2, s.533 vd;

¹¹⁶ **Özekes**, Tebliğ, s. 134.

bir aylık süre içinde dava açmalıdır¹¹⁷. Yargılamanın bir an önce sona erdirilmesini sağlamak açısından böyle kısa bir dava açma süresinin öngörölmüş olması isabetli ve uygun olmuştur. Her ne kadar dava açma süresi hak düşürücü süre olduğundan ve işçi bir aylık süreye uymak zorunda kalacağından, dava bu yönüyle kısa sürede sona erecekmiş gibi görünse de, uygulamada, yargılama aşaması kanunda belirtildiği gibi iki aylık sürede bitirilemediğinden, işe iade davası geç sonuçlanmaktadır.

İşçi, doğrudan işyerinin bulunduğu veya işverenin ikametgahı mahkemesinde bir aylık süre içinde dava açabileceği gibi, yine bir aylık süre içinde başka yer mahkemesine verdiği dava dilekçesinin, bu yer mahkemelerine gönderilmesi ile de davasını zamanında açmış sayılacaktır.

Bir aylık süre müruru zaman olmayıp, hak düşürücü süredir¹¹⁸ ve bu nedenle de dava açma süresinin ne zaman başlayacağı hususu önem kazanmaktadır. Sürenin başlangıç tarihi, daha önce de belirttiğimiz gibi fesih bildirimının işçiye tebliğ tarihidir. İş K. m. 19 ve 20 uyarınca; işveren yazılı bildirimde bulunmadan, işçinin iş sözleşmesini feshetmiş ise işçi için işe iade davası açma süresi başlamayacaktır. Dolayısıyla, işveren hak düşürücü sürenin geçtiğine dair bir savunmada bulunamayacaktır¹¹⁹.

¹¹⁷ Yargıtay, işveren niteliği taşımayan, işveren vekili de olmayan kişinin yaptığı fesih bildirimini geçersiz saymış ve işçinin fiilen işe alınmadığı tarihi, fesih tarihi olarak dikkate almış, bir aylık dava süresini de bu tarihten itibaren başlatmıştır. 9. HD, 08.07.2004, 2004/17098E, 2004/17431K (**Ulucan**, Devrim, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004, S.3, s.145 vd).

¹¹⁸ 9. HD 11.12.2003, 2003/20424E., 2003/20629K. (Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 2004,s.15); 9.HD. 21.03.2003, 2005/7361E., 2005/9084K. "İş sözleşmesi feshedilen işçi tarafından aynı kanunun 19. maddesi uyarınca, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açılması gerekir. Somut olayda, 29.07.2004 tanzim tarihli fesih yazısında akdin 30.07.2004 tarihinde feshedileceği belirtilmiş tutanağın altına da 2 şahit tarafından imzalı olarak davacının tebliğinden imtina ettiği belirtildiği anlaşılmaktadır. Ancak dava tebliğinden 1 ay sonra 07.10.2004 tarihinde açılmıştır. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur."; 9.HD, 2005/29661E, 2005/32158K (www.sinerji.com.tr).

¹¹⁹ **Soyer**, Tebliğ, s. 56.

İşverenin ihbar öneli fesih bildirimini yapması durumunda; işçinin iş sözleşmesi, fesih bildiriminin işçiye bildirilmesiyle değil, işçinin kıdemine göre geçmesi gereken ihbar öneli sonunda feshedilmiş sayılır (İş K. m.17/2). Bu durumda işe iade davası ihbar öneli devam ederken bir aylık süre içinde mi açılmalıdır yoksa ihbar önelinin bitiminden itibaren bir aylık süre için de mi açılmalıdır, bu konu doktrinde tartışılmaktadır¹²⁰. Kanunda açıkça belirtildiği üzere fesih bildirimini tebliğinden itibaren bir aylık süre içinde işe iade davası açılmalıdır. Doktrinde isabetli olarak baskın görüş, bir aylık sürenin ihbar önelinin sona erdiği tarihten değil, bildirim yapıldığı tarihten itibaren başlayacağı görüşüdür¹²¹. Yargıtay'ın da bir aylık sürenin başlangıcı konusundaki görüşü bu doğrultudadır¹²². Yani ihbar öneli sonundan itibaren bir aylık dava açma süresi içinde değil, fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde dava açmak daha doğru bir yaklaşımdır. Böylece feshin geçersizliği ihbar öneli içinde mahkemece tespit edildiği takdirde iş sözleşmesi ara vermeksizin devam edecek ve böylece geçersiz nedenle veya sebepsiz olarak yapılan fesih işlemi ortadan kalkacaktır¹²³.

¹²⁰ **Uçum**, Mehmet : “ İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar” , Legal İSGHD, Ekim-Kasım-Aralık, 2004, S.4, s. 1304-1305. Yazar, konunun tartışılması gerektiğini aksi takdirde uygulamada problemlerle karşılaşılacağını belirterek, usul hukuku açısından da bir konuda dava açabilmek için talep hakkının doğmuş olması gerektiğini, henüz doğmamış bir hak için dava açmanın olanaklı olmadığını, bu nedenle işçinin iş sözleşmesi feshedildikten sonra bir ay içinde dava açması gerektiğini, zira işçinin ihlal edilen hakkının iş sözleşmesinin feshedilecek olması değil, feshedilmiş olması olduğunu belirterek, süreli fesihlerde işçiye yapılan bildirim bir askıda olan iki işlemi içerdiğini, bunlardan birinin “feshe hazırlık işlemi olan durum bildirimini” diğerinin “feshi gerçekleştiren icrai işlem olan fesih bildirimini” olduğunu, bu nedenle de süreli fesihlerde fesih bildirimini tebliğ zamanı olarak bildirim sürelerinin sona erdiği anı esas almak gerektiğini savunmaktadır.

¹²¹ **Soyer**, Tebliğ, s.59; **Günay**, s.464; **Süzek**, s.78; Karşıt görüş için, **Uçum**, İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresi s. 1304- 1305; **Ekmekçi**, Ömer : “Sunulan Tebliğlerin Değerlendirilmesi” LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, 1. Bası, Mayıs 2005, s. 180.

¹²² 9. HD 11.12.2003, 2003/20424E., 2003/20629K. (Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 2004,s.15); “...4857 sayılı İş K 20/1 maddesine göre iş sözleşmesi feshedilen işçi fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. bu süre hak düşürücü süredir. Somut olayda davacı bu süre geçtikten sonra feshin geçersizliği isteminde bulunmuştur. İstemin hak düşürücü süre nedeniyle reddi gerekir. Mahkemece bu hukuki olgu gözetilmeden davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur...” 9. HD 21.05.2005, 2005/1765E., 2005/5836K. (**Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 287).

¹²³ Tuncay, A. Can : Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, S.2, s. 533 vd.; **Çankaya / Günay / Göktaş**, s. 197.

Ayrıca, İş K. m. 20 uyarınca, toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya tarafların anlaşması durumunda aynı 30 günlük süre içinde özel hakeme başvuru yapılması gerekmektedir¹²⁴.

2.Toplu Fesihlerde

Bireysel iş güvencesinin yanı sıra toplu olarak işten çıkarılan işçi grubuna özel koruyucu bazı düzenlemeler öngörülmüştür. Uluslararası hukukta 158 sayılı ILO Sözleşmesi ile AB'nin Üye Ülkelerde Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Hukuk Kurallarının Uyum Yönergesi, toplu işçi çıkarma ile ilgili düzenlemelerde bulunarak üye ülkelere örnek olmuştur. Ülkemizde toplu işten çıkarmanın, AB'nin toplu işten çıkarma yönergesi ve yabancı hukuklardaki örneklere uygun olarak işyerinde çalışan işçi sayısına göre kademeli olarak artan bir sayıya bağlanmaması 1475 sayılı İş Kanunu döneminde eleştiri konusu olmuştur¹²⁵.

İş K. m. 29 uyarınca, işveren, ekonomik, teknolojik, yapısal ve işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcisine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirir. Toplu işçi çıkarmaya yönelik düzenleme, 158 sayılı ILO sözleşmesi ve AB yönergesine paralel biçimde, belirli sayı ve oranlara göredir. İşyerinde çalışan işçi sayısı 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 kişinin, 101 ile 300 işçi arasında ise en az yüzde on oranında işçinin, 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin işine bir ay içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılmaktadır. İşveren, otuz gün önceden yazılı olarak, işyeri sendika temsilcisi, bölge müdürlüğü ve Türkiye İş Kurumuna, işçi çıkarmasının nedenlerini, işçi sayısını ve gruplarını, işe son verme işleminin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğini bildirmek zorundadır¹²⁶.

İşyerinde çalışan işçilerin, iş sözleşmeleri toplu işçi çıkarma sonucu sona ermişse İş K. m. 29/VI uyarınca "fesih bildirimleri işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden 30 gün sonra hüküm doğurur". Doktrinde fikir

¹²⁴ Uyuşmazlığın "özel hakem"de çözülebileceğine dair kanunun maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olup, henüz Resmi Gazete'de yayınlanmamıştır.

¹²⁵ **Soyer**, s. 46.

¹²⁶ **Engin**, Murat : İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, 1. Bası, Ekim 2003, İstanbul, s. 115 vd.

birliği olmamakla beraber İş K. m. 17'ye göre belirlenecek bildirim sürelerinin İş K. m. 29/VI'de düzenlenmiş olan bir aylık sürenin sonundan itibaren başlaması gerekmektedir¹²⁷.

Buna göre, işveren bölge müdürlüğüne bildirim yaptığı tarihte aynı zamanda işçiye de ihbar sürelerini başlatan bildirimini yapmış ise bu süreler ancak otuz gün geçtikten sonra işlemeye başlayacaktır¹²⁸.

İşveren tarafından, toplu fesih yapılabilmesi için, öncelikle fesih bildirimini bölge müdürlüğüne bildirmelidir. Ayrıca toplu işçi çıkarmaya ilişkin 29. maddenin son fıkrası uyarınca, toplu işçi çıkarmaya yönelik hüküm işçinin, İş K.'dan kaynaklanan, iş güvencesine yönelik haklarını engellemek amacıyla, kullanılırsa bu durumda işçi yine işverene karşı işe iade davası açabilecektir.

Toplu işçi çıkarma durumunda, işçilerin İş K. m. 18, 19, 20, 21'den kaynaklanan dava açma hakları saklı olduğu için, işverenin bölge müdürlüğü ve İş-Kur ile sendika temsilcilerine otuz gün önceden, toplu işçi çıkarma sebebini bildirmesi gerekmektedir. Bununla beraber işveren, işçilere de yaptığı fesih bildiriminde açık ve kesin bir şekilde, yazılı olarak, toplu işçi çıkarma sebebini bildirmelidir. Ancak bu bildirimde işçinin iş sözleşmesinin sona erme sebebi İş K. m.18 de belirtilen sebeplerden olmadığından işçinin savunmasının alınması gerekmez. İşverenin, işçi çıkarmasının sebebi muhtemelen, ekonomik teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gereği sonucu olacağından, ispat yükü işverene ait olmak üzere, bu sebebin de işçilere yazılı olarak açık ve kesin şekilde bildirilmesi gerekir. Zira işçi iş güvencesinden faydalanarak, sebebin geçerli olmadığı iddiası ile işverene dava açma hakkına sahiptir.

¹²⁷ **Sahlanan**, Fevzi :4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Nottarı, Temmuz 2003, Türk İş Dergisi Eki, s. 92; **Taşkent**, Savaş : İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası Seminer Nottarı, Türkiye Toprak Seramik, ve Cam Sanayi Sendikası, 25-29 Haziran, 2003, Çeşme, s. 131.

¹²⁸ **Uçum**, Tebliğ, s. 78; Bölge müdürlüğüne yapılan bildirimden itibaren otuz günün geçmesiyle bildirim süresi başlayacak veya bildirim süresine ait ücret peşin olarak ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirilebileceği yönünde bkz. **Demir**, s.138; **Mollamahmutoğlu**, s.586.

3. Dava Açma Süresinin Hesaplanması

Davaların daha çabuk sonuçlandırılabilmesi için, yasalarla dava ile ilgili işlemler hakkında belli süreler öngörülmüştür. Taraflar için konulmuş süreler söz konusu ise, tarafların bu süre içerisinde belli işlemleri yapmaları gerekir. Zira bu süre içerisinde yapılmadığı takdirde, artık yapılamaz ve bu genellikle süreyi kaçıran taraf aleyhine sonuçlar doğurur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda gün hafta ve ay olarak tayin olunan sürelerin nasıl hesaplanacağı düzenlenmiştir. İşe iade davası fesih bildirimının tebliğinden itibaren bir ay içinde açılmalıdır.

Ay olarak tayin edilmiş süreler, ay sonuna doğru işlemeye başlar ve biteceği ayın sonunda böyle bir gün yoksa, bittiği ayın son gününde, mesai bitiminde süre sona erer.

Dava süresinin hesaplanması konusunda İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle süreler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre hesaplanacaktır. HUMK m. 161 ve m. 162 uyarınca, fesih bildirimının davacıya ulaştığı veya tebliğ edildiği gün hesaba katılmayacak, tebliğ veya bildirimden sonraki günden itibaren bir aylık süre başlayacak ve son günü mesai bitimi saatinde sona erecektir. Fesih bildiriminin tebliğ edildiği gün, süre hesabında bir aylık süreye dahil edilmeyecektir. Bununla beraber sürenin başlamasına rastlayan resmi tatil günleri hesaba dahil edilir. Örneğin, bildirim işçiye, cumartesi günü tebliğ edilmişse, Pazar günü süre işlemeye başlayacaktır. Resmi tatil günleri de süreye dahildir.

Resmi tatil günleri¹²⁹ de bir aylık süreye dahildir ancak, sürenin son günü resmi tatil gününe rastlarsa bu takdirde, resmi tatilden sonraki ilk iş günü mesai saati sonunda dava açma süresi sona erecektir.

¹²⁹ Resmi tatil günleri 19.03.1981 tarihli 17284 sayılı RG'de ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (değişik) m. 99,II'de belirlenmiş olup şunlardır. 28 Ekim saat 13:00'dan sonrası ve 29 Ekim günü, 23 Nisan, 19 Mayıs, 30 Ağustos, Ramazan Bayramı (Arife günü saat 13:00'den itibaren 3.5 gün), Kurban Bayramı (Arife günü saat 13:00'dan itibaren 4.5 gündür), 1 Ocak, Cumartesi ve Pazar günleri.

IV.FESİH BİLDİRİMİNDE UYULMASI GEREKEN USUL

A.FESİH BİLDİRİMİNİN ŞEKLİ VE İÇERİĞİ

4773 sayılı yasa ile 1475 sayılı İş Kanunu'na eklenen düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesiyle de devam etmiş ve iş sözleşmesinin feshinin belli bir usulde yapılması öngörülmüştür. Fesih bildirimini İş Kanunu'nda öngörülen unsurları taşıması işçi açısından bir güvence oluşturmaktadır. İşverenin bildirdiği fesih nedenine bağlı kalması ve fesih nedenini değiştirmemesi iş güvencesi yönünden oldukça önemlidir. Tabii işveren yazılı fesih bildirimini yapsa da her hangi bir sebep göstermediği takdirde fesih bildirimini yine geçersiz sayılacaktır. İşveren, işçinin iş sözleşmesini geçerli bir sebep olduğunda feshedebilir. Zira işe iade davasında işveren fesih bildirimindeki sebebin bulunduğunu ispatladığı takdirde, işçi iş güvencesinden faydalanmayacaktır. Buna karşılık işverenin geçerli bir sebep olmadan veya söz konusu geçerli sebebi açık ve kesin şekilde yazılı olarak belirtmeden yaptığı fesih mahkemece geçersiz sayılacaktır.

İşçinin işe iade davası açması bakımından hak düşürücü süre olan bir aylık süresinin hesaplanmasında en önemli noktalardan biri de fesih bildirimini geçerli bir şekilde yapıldığı tarihin saptanmasıdır. Zira işçi bir aylık hak düşürücü süre içerisinde işverene karşı işe iade davası açmak zorundadır. Aksi halde hak kaybına uğrayacaktır. Bu durumda da feshin yazılı olarak yapıp yapılmamasının önemi ortaya çıkmaktadır. Fesih bildirimini yazılı olarak yapılmasının bir geçerlilik şartı mı yoksa ispat sorunu mu olduğuyla ilgili görüş ayrılıkları vardır¹³⁰. Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında fesih bildirimini yazılı yapılması gerektiğini, yazılı fesih bildirimini bulunmadığı takdirde feshin geçerli sayılmayacağını belirtmektedir¹³¹. İş K. m. 19/1 uyarınca, fesih bildirimini yazılı olarak yapılması gerektiği öngörülmüştür. Buna göre işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İş Kanunu ile iş güvencesi konusunda getirilen en önemli yeniliklerden biri fesih bildirimini yazılı olarak yapılmasının

¹³⁰ Fesih bildirimini yazılı yapılması gerektiği yönünde bkz. **Demir**, s. 128; **Soyer**, Tebliğ, s.56; **Alp**, s.17.

¹³¹ 9. HD, 14.01.2005, 2004/24748E, 2005/1083K (**Akı/Altıntaş/Bahçivancılar**, s. 145-146); 9.HD, 27.12.2004, 2004/15026E, 2004/29674K (www.sinerji.com.tr); 9.HD, 10.03.2005, 2005/5170E, 2005/7898K (www.sinerji.com.tr).

öngörülmesi ve buna ek olarak aynı zamanda fesih bildirimının açık ve kesin bir şekilde belirtme zorunluluğunun getirilmesidir.

Fesih bildiriminin şekli ve niteliği ile ilgili doktrinde farklı görüşler ve değerlendirmeler yapılmıştır. İşçi, iş sözleşmesinin feshedildiğini öğrenmişse ve bu durum işveren tarafından belgelenebiliyorsa, bu tarihin esas alınabileceğine dair görüşün yanı sıra¹³², fesih bildiri yazılı olarak yapılmamış ise, fiili olarak iş sözleşmesinin sona erdiği tarihin esas alınabileceği görüşü de doktrinde savunulmaktadır. Buna göre, bu tarih, yazılı ve sözlü her türlü delille de ispatlanabilir¹³³. Ancak, bizim de katıldığımız, doktrindeki baskın görüş; işe iade davasında, dava açma süresinin fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay olduğu ve bu bildirim yazılı olarak yapılması gerektiği doğrudur¹³⁴.

Zira fesih bildiriminde yazılı şekle uyulması ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi, hem işçinin fesih nedeni hakkında tam bir bilgi sahibi olup, işe iade davası açıp açmamak konusunda bir fikir sahibi olabilmesini, hem dava açması durumunda açılan işe iade davasında ispat kolaylığı sağlaması açısından önemlidir. Ayrıca bu sayede dava, daha kolay ve çabuk sonuçlanabilecektir. Zaten İş Kanunu bu nedenle işvereni fesih bildiriminde bulunduğu zaman, fesih nedenini açık ve kesin şekilde yazılı olarak bildirmek zorunda bırakmaktadır. Böylece eskiden olduğu gibi işveren fesih sebebini açıklamaktan kurtularak, dava aşamasında istediği bir nedene dayanmak lüksünden yoksun bırakılmıştır. İşveren yargılama sırasında farklı bir neden ileri sürememektedir¹³⁵. İş Kanunu açık ve net bir şekilde fesih bildiriminin yazılı ve gerekçeli olması gerektiğini bildirildiğinden, fesih bildiriminin yazılı ve gerekçeli olması geçerlilik şartıdır. Böylece işçi feshin geçersiz olduğunun yanı sıra sebep gösterilmediği iddiası ile de işe iade davası açabilecektir. Tüm bu düzenlemeler kanun koyucunun feshin işçiye bildirilmesine ancak bunun yazılı ve gerekçeli yapılmasına ne kadar önem verdiğini göstermektedir. Feshin yazılı olarak yapılmasının geçerlilik şartı olması ve işçiye tebliğ edilmesi, bir aylık sürenin

¹³² **Özekes**, Muhammet : “Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, 1. Bası, Mayıs 2005, s. 134.

¹³³ **Çankaya/Günay/ Göktaş**, s. 197.

¹³⁴ **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, s.138; **Demir**, s.123, **Soyer**, Tebliğ, s.56.

¹³⁵ **Süzek**, s.612

başlangıcının tespitinde kolaylık sağlamakta ve işçi böylece kanunun da amacına uygun olarak korunmuş olmaktadır.

Doktrinde çoğunluğun görüşünün yazılı bildirim geçerlilik şartı olduğu doğrultusunda¹³⁶ olduğunu belirtmiştik. Zaten İş K. madde 18, 19 ve 109 birlikte değerlendirildiğinde bunun geçerlilik şartı olduğu ortaya çıkmaktadır. Uygulamada da, fesih bildirimini yazılı yapılması, feshi gerçekten gerektiği için yapan işverenin daha sonra zor durumda kalmasını engelleyecektir.

Her ne kadar iş sözleşmesinin feshinin yazılı yapılması gerekse de, şekil şartına uyulmadığı için geçersizlik itirazında bulunulmasının, ancak dürüstlük kuralları çerçevesinde mümkün olabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır. İşçinin bunu kötüye kullanması ve istismar etmesi de engellenmelidir. Bu nedenle, örneğin, İşçinin yetersizliği, davranışlarıyla ilgili olumsuz tutanakların olması, defalarca uyarılmasına rağmen aynı tutumunu sürdürmüş olması gibi durumlarda, sırf şekil şartına uyulmaması nedeniyle işçi tarafından itiraz edilmesi durumunda bu kötüniyet çerçevesinde değerlendirilerek, korunmamalıdır¹³⁷.

Fesih bildirimini şekli ve içeriği dışında kalan, bildirim yapılma yeri ve zamanı ile ilgili İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda, işçinin iş sözleşmesini sona erdiren fesih bildirimini, işyerinde veya işyeri dışında, çalışma saatleri içinde veya dışında yapılması mümkündür. Ancak dürüstlük ve iyiniyet kuralı gereği bu hakkın uygun yer ve zamanda kullanılması gerekir. Uygun olmayan yer ve zamanda yapılan feshin karşı tarafça kabul edilmesi halinde varma ve öğrenme gerçekleşeceğinden geçerli sayılması, reddedilmesi durumunda ise geçersiz sayılacağı kabul edilmelidir¹³⁸.

¹³⁶ Demir, s. 128; Soyer, Tebliğ, s.56; Alp, s.17.

¹³⁷ Soyer; Tebliğ, s.57.

¹³⁸ Oğuzman, Kemal : Türk Borçlar Hukuku ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s. 169.

B.İŞÇİNİN SAVUNMASININ ALINMASI

İş sözleşmesinin, işçinin davranış ve yeterliliğinden kaynaklanan sebeplerle feshedilmesi durumunda, işveren, işçinin kendine karşı yöneltilen iddialara karşı savunmasını almak zorundadır. 158 sayılı ILO sözleşmesinin 7. maddesinde öngörülen bu uygulama, İş Kanunu'nda da yer almıştır. İşçiden savunma alınmasının sebebi, işçinin iş sözleşmesinin feshine yol açan nedenin gerçekte var olup olmadığının tespiti açısından taşıdığı önemdir. Zira savunması alınan işçi, ortada yanlış anlaşılan bir durum olması halinde, gerçekleri işverene anlatacak ve belki de işverenin olaya bakış açısını değiştirebilecektir. Böyle bir durumda da muhtemel bir dava önlenmiş olacaktır. Hakkındaki suçlamayı öğrenmek ve bu konuda işverenle karşılıklı konuşma imkanına sahip olmak, en azından işçinin dava açıp açmayacağı konusunda kanaatinin oluşmasını sağlayacaktır. İşçinin savunmasının alınması gerektiği İş K. m. 19'da da öngörülmüş olup, kanun maddesi uyarınca işçinin savunması alınmadan, belirsiz süreli iş sözleşmesi davranış ve verimliliği nedeniyle sona erdirilemez¹³⁹.

Doktrinde, İşçiden savunma alınmasının geçerlilik şartı olduğu görüşü hakimdir. Dolayısıyla işçinin savunmasının alınmasını gerektirecek bir durumda, savunmasının alınmaması geçerlilik şartı olduğundan, feshin geçersizliğine neden olacaktır¹⁴⁰.

İşçinin savunmasının alınmasıyla ilgili madde gerekçesinde kanun koyucu, işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği, arkadaşları veya amirleri ile sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmiş olması gibi durumlarda, işverenden işçinin

¹³⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız, **Ekonomi**, Yeni Model Arayışı, s. 81 vd; **Ulucan**, 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Sebep Kavramı, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi'nce Düzenlenen "İş Güvencesi" Konulu Seminer Yayını, İstanbul 2003, s.8 vd. **Soyer**, Tebliğ, s.57; **Özkes**, Muhammet : "İş Kanununun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 479 vd.; **Ekmekçi**, Ömer : "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İSGHD, 2004, S.1, s.165 vd.; Aynı yazar, Yeni İş Kanunu, s. 132 vd; **Başterzi**, S. : 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 623 vd.

¹⁴⁰ **Ekonomi**, Yeni Model Anlayışı, s. 97; **Alp**, s. 18; **Soyer**, Tebliğ,s. 57.

savunmasını almasının beklenemeyeceğini belirtmiştir. Doktrinde de kanun koyucunun bu tutumu, 158 sayılı sözleşmeye uygun bulunmuştur¹⁴¹.

Ayrıca İş K. m. 19/II uyarınca, İşverenin İş K. m. 25/II hükmüne göre yaptığı fesihlerde savunmasının alınmasının gerekmediği belirtilmiştir. Kanun koyucunun bu düzenlemesi doktrinde eleştirilmiştir. 158 sayılı sözleşmede makul ölçülere göre işverenden beklenemeyecek hallerde savunma alınmasının aranmayacağı düzenlenmiştir. Ancak, İş K. m. 19/II uyarınca, İş K. madde 25/II'de düzenlenmiş tüm nedenlerden ötürü savunma alınmamasının düzenlenmesi haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir¹⁴².

Ayrıca, işçiden savunması fesihten sonra değil, fesihten önce istenmelidir. Fesih bildirim ile birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshin geçersizliğine neden olacaktır. Bu nedenle ihbar öneli içinde savunma alınması feshi geçersiz hale getirir¹⁴³. Ayrıca işçinin savunması alınırken fesih bildirim ile ilgili savunma alınmalıdır. Fesih bildirimindeki neden farklı, işçiden savunma alınan neden farklı ise bu durumda işçiden savunma alınmış sayılamayacaktır¹⁴⁴.

İş Kanunu'nda savunmanın ne şekilde alınacağına dair her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İspat açısından yazılı olarak savunma alınması daha uygun olacaktır. Zira işçinin savunma vermektan kaçınması durumunda bir tutanakla tespit yapılmalıdır. Ayrıca savunmanın uygun yer ve zamanda istenmesi gerekir. Ayrıca işçiye, makul süre verilerek bu süre içinde savunmasını vermesi, aksi halde savunmadan vazgeçmiş sayılacağı da bildirilmelidir¹⁴⁵.

¹⁴¹ **Alp**, s.19. Karşit görüş için bkz. **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 106.

¹⁴² **Süzek**, İ. s. 612; **Uzun**, Bekir : Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul, 2004, s. 82; **Soyer**, Tebliğ, s. 58; Karşit görüşte, **Alp**, s. 19; **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 106.

¹⁴³ **Mollamahmutoglu**, s. 569; **Soyer**, Tebliğ, s. 58.

¹⁴⁴ **Soyer**, Tebliğ, s. 58.

¹⁴⁵ **Ekonomi**, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, s. 14; **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 106; **Demir**, s. 133.

V. İŞE İADE DAVA DİLEKÇESİ

Dava açan işçi veya işçinin üyesi bulunduğu sendika vekilinin açtığı işe iade davasında, ortaya koymak zorunda olduğu vakıalar usul hukuku bakımından iddia ve somutlaştırma yükünü ifade eder¹⁴⁶. Davacının dilekçesinde, kanunun aradığı şekilde, somut olayları belirtmesi gerekir aksi takdirde davacı, davasını ispatlayamadığından, gerçekte haklı olsa dahi, davası reddedilecektir.

Buna göre, iş sözleşmesi ile çalışan işçi olduğunu, davalının işvereni olduğunu, davalı ile aralarında belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin bulunduğunu, işyeri veya işletmede en az otuz işçinin çalıştığını, işyerinde veya işverenin diğer iş yerlerinde en az altı ay kıdeme sahip olduğunu, işverenin fesih bildiriminde bulunduğunu, fesih bildirim kendisine tebliğ tarihini, iş sözleşmesinin feshinde işveren tarafından bir sebep gösterilmediği yada gösterilen sebebin geçerli bulunmadığını, işletmenin tümünü idare eden işveren vekili veya yardımcısı, işyerinin tümünü idare eden işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip işveren vekili olmadığını, feshin geçerli bir nedene dayanmadığını belirterek geçersizliğin tespiti ile işe iadeye, işe başlatmama durumunda en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminata, işçinin çalışmadığı sürece dört aya kadar boşta geçen süre ücret haklarının dava dilekçesinde belirtilmesi gerekmektedir¹⁴⁷.

A.DAVA DİLEKÇESİNDE TALEP EDİLMESİ GEREKENLER

İşçinin dava dilekçesindeki asıl talebi feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi istemi ile mahkeme kararının kesinleşmesine kadar boşta geçireceği süre içinde en fazla dört aya kadar olan ücreti tutarında tazminat talep etmesidir.

Bu nedenle doktrinde, işçinin dava dilekçesinde temel iki talebi olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, birinci olarak feshin geçersizliğine karar verilerek, işe iade edilmesi yönünde talebi olmalı, ikinci olarak da, işverene başvurup, zamanında işe başlatılmazsa ödenecek tazminata esas süre ile tazminatın ve ayrıca, işçinin işten çıkarıldığı tarihten kararın kesinleşmesine kadar işe başlatılmadığı süre için en fazla dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesi

¹⁴⁶Özkes, Tebliğ, s. 134.

¹⁴⁷Özkes, Tebliğ, s. 134 vd.; Çankaya/Günay/Göktaş, s.198-199.

gerektiğini dilekçesinde belirtmelidir. Çünkü mahkeme işe iade yönünde karar verdiği takdirde, ondan ayrılmaz şekilde tazminata da karar verecektir. Ancak ücrete karar verilmesi için, işe iade hakkında karar verilmesi gerekli ancak yeterli değildir. Dört aya kadar boşta geçen süre ücreti bağımsız bir haktır ve daha sonra talep edilirse bunun iddianın genişletilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir¹⁴⁸. Doktrinde, işçinin en çok dört aya kadar ücret talebi olmaksızın, mahkemenin talebi aşarak, ücret alacağına hükmetmesi durumunda, mahkemelerin taleple bağılılığı ilkesine aykırılık oluşacağı belirtilmiştir¹⁴⁹.

Oysa 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. Yargıtay'a göre işe başlatılmama tazminatı ve dört aya kadar boşta geçen süre için öngörülen ücret alacağı feshin geçersizliğine bağlanmış tespit mahiyetinde hükümlerdir. Buna göre, dört aya kadar ücret alacağı doğrultusunda talep olmasa bile işe iade davası bu talepleri de kapsar ve mahkeme tarafından bu yönde de karar verilmelidir¹⁵⁰.

158 sayılı sözleşmenin 10. maddesi uyarınca, işçinin açmış olduğu dava sonucu, iş sözleşmesinin geçersiz sebeple feshedildiği belirlendiği takdirde üç ayrı yaptırım söz konusudur. Bunlardan birincisi, feshin geçersiz sayılarak iş ilişkisinin hiç kesintiye uğramamış gibi devam etmesi veya tazminat, ikincisi, feshin haksız olduğunun belirlenmesi üzerine yeni bir hizmet sözleşmesi yapılması veya tazminat, üçüncü ve son olarak da, sadece tazminata hükmedilmesidir. 4857 sayılı İş Kanunu geçersiz feshe bağlı talepleri, işe iade hakkı çerçevesinde düzenlemiş ve işçiye işe iade veya tazminat taleplerinden birini seçme olanağı tanımamıştır. Buna göre işçi mahkemeden sadece işe iade ve dört aya kadar ücret talebinde bulunabilir. İşe iadeyi talep etmeyip, tazminat talebinde bulunabilmesi mümkün değildir. Gerek tazminat gerekse dört aya kadar ücret talebi, işe iade talebinin kabulüne bağlı haklar niteliğindedir. Mahkeme de işe iade yerine tazminata hükmedemez. Mahkeme feshin geçerli bir nedene dayanmadığı sonucuna vardığı takdirde, işçinin işe iadesi

¹⁴⁸ Çankaya/Günay/Göktaş, s.199, Özekes, Tebliğ, s. 136.

¹⁴⁹ Ekmekçi, Ömer : "4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine" MESS Mercek Dergisi, Ekim 2002 Özel Sayı s. 108.

¹⁵⁰ 9. HD, 20.05.2003, 2003/14994E., 2003/14267K. (İBD; Aralık 2003, s. 906); 9. HD,08.07.2004, 2004/17868E., 2004/17365K. (LEGAL İSGH Dergisi, 2004/4, s. 1416-1417).

ile birlikte dört aya kadar ücret ve ancak iadenin işverence kabul edilmemesi koşuluyla tazminata hükmedebilir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, mahkeme dört aya kadar ücrete ancak ve ancak işçinin talebi varsa hükmedebilir. Aksi takdirde işçinin dava dilekçesinde sadece işe iadeyi talep etmesi durumunda talebi aşarak, dört aya kadar ücret alacağına hükmetmesi yukarıda daha önce belirtmiş olduğumuz gibi taleple bağıllık ilkesine aykırıdır. Buna karşılık, mahkeme kararına rağmen işçinin, işverence işe alınmaması durumunda, işçiye verilecek tazminat, bu yönde dava dilekçesinde talep olmasa dahi belirlenecektir. Zira bu, taleple bağıllık ilkesine aykırı değildir. Tazminat, işverence, işçinin işe iade talebinin kabul edilmemesinin bir sonucudur¹⁵¹.

B.MAHKEMELERİN TALEPLE BAĞLILIĞI

Daha önce belirttiğimiz üzere, davacı işçi işe iadesini talep etmesine rağmen, çalıştırılmadığı süre için en fazla dört aylık ücreti tutarında ücretin ödenmesini talep etmemişse, doktrindeki baskın görüşe göre, mahkemece bu doğrultuda karar verilemeyecektir. Bununla beraber sekiz aya kadar ücret tutarındaki işe başlatmama tazminatı, işverence işe iadesinin kabul edilmemesi durumuna karşı, işe iadenin alternatifi olduğundan mahkemece res'en tazminat konusunda karar verilecektir. Bu konuda Yargıtay ve doktrindeki görüş aynı yöndedir. Oysa bizimde katıldığımız doktrindeki görüşlere göre, Yargıtay görüşünün aksine, boşta geçen süreye ilişkin ücret bağımsız bir haktır ve işçinin talebinin olması gerekir.

Yine önemli bir konuda, dava dilekçesinde belirtilmemesine rağmen, yargılama esnasında ileri sürüldüğü takdirde, tazminat ve dört aya kadar ücretle ilgili mahkemece karar verilip verilemeyeceğidir. Doktrinin görüşüne göre, tazminat, dilekçede belirtilmeyip sonradan ileri sürüldüğü takdirde iddianın genişletilmesi sayılmazken, işçinin çalışmadığı sürece dört aya kadar ücretin sonradan istenmesi iddianın genişletilmesi olarak kabul edilmelidir¹⁵².

¹⁵¹ **Ekmekçi**, Yeni İş Kanunu s.137; Aynı görüşte; **Soyer**, Tebliğ, s.40; **Özekes**, Tebliğ, s. 135-136; **Tuncay**, Can : Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2004, s. 60; İşe iadeye karar verilmesi durumunda ondan ayrılmaz şekilde boşta geçen ücrete de hükmedilmesi yönünde, **Çankaya/Günay/Göktaş**, s.199-198.

¹⁵² **Özekes**; Tebliğ, s.136.

Oysa Yargıtay'ın kararlılık kazanan uygulamasına göre, boşta geçen süre ve işe başlatmama tazminatı feshin geçersizliğine bağlanmış tespit mahiyetinde hükümlerdir. Bu nedenle talep olmasa da hüküm altına alınması gerekir¹⁵³.

VI. TERDİTLİ VEYA OBJEKTİF DAVA BİRLEŞMESİ OLARAK TALEPLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ

A. GENEL OLARAK

İşçi, birden fazla talebini tek bir davada talep edebilir. Çünkü davanın tarafları aynı olduğundan, bu şekilde taleplerin aynı davada dile getirilmesi usul ekonomisi açısından daha yerinde olacaktır. Aynı davada birden fazla talebin ileri sürülmesi ve yargılama sırasında tüm taleplerle ilgili hakimin incelemede bulunması zaman kaybına yol açabilecektir. Terditli davalarda hakim asıl talep hakkında karar vermişse, yardımcı talebe geçmeyeceğinden yargılama objektif dava birleşmesine göre daha kısa sürede sonuçlanabilecektir. Zira objektif dava birleşmesinde hakim davacının dava dilekçesinde talep ettiği tüm hususları tek tek inceleyerek karar verecektir. Dolayısıyla bu da davanın daha uzun sürmesine neden olacaktır. Ancak yine de usul ekonomisi açısından daha yararlı olacaktır.

Zira her dava açmada işçi, ayrı ayrı masraf yapmak zorunda kalacaktır. Zaten zor durumda olan ve ekonomik açıdan kötü durumda bulunan işçi, terditli dava ve objektif dava birleşmesi sayesinde daha az masrafla haklarına kavuşabilecektir. Bu sayede aynı davada içinde hem işe iadesini hem de diğer işçilik haklarını duruma göre terditli veya objektif dava birleşmesi şeklinde ileri sürebilecektir.

B. TERDİTLİ DAVA OLARAK TALEPLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ

Terditli davalarda, davacı birden fazla talepte bulunur, ancak karar verilmesini istediği, asıl talebi mahkemece kabul edilmezse, yardımcı talebi hakkında karar verilmesini ister. Birbiriyle bağlantılı olan talepler terditli olarak ileri sürülebilir. Bu talepler farklı vakıalara ve hukuki sebeplere dayanabilir ancak

¹⁵³ İlgili Yargıtay kararları için bkz. **Özekes**; Tebliğ, dn. 3, s.136.

aralarında bağlantı olması yeterlidir¹⁵⁴. Zaten davacının amacı, asıl talebi hakkında karar verilmesini sağlamaktır ancak, terditli talepler ileri sürerek, hiç olmazsa yardımcı talebi hakkında karar verilmesini sağlamaya çalışır. Hakim, davacının taleplerini sırayla değerlendirir, asıl talebini kabul etmezse, yardımcı talebi inceler ve karar verir, aksi takdirde asıl talebi kabul ederse, yardımcı talebi incelemesine gerek kalmaz¹⁵⁵.

İşe iade davasında amaç, feshin geçersiz sayılarak işçinin işe iade edilmesidir. Ancak işçi, feshin geçersiz sayılmaması ve işe iade edilmeme gibi bir karar verilmesi olasılığına karşı mahkemeden bu durumda, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı gibi diğer işçilik hakları için karar verilmesi talebinde bulunabilir. Mahkeme, öncelikle feshin geçersiz olup olmadığı doğrultusunda inceleme yapacaktır. Eğer mahkeme feshin geçersizliğine karar verirse, işçinin yardımcı talepleri olan ihbar ve kıdem tazminatı hakkında karar vermeyecektir. Ancak feshin geçerliliğine karar vererek, işçinin işe iadesine karar vermezse bu durumda, işçinin yardımcı talepleri olan ihbar ve kıdem tazminatı hakkında da ilgili İş Kanunu hükümleri uyarınca karar vermek zorundadır. Böyle bir durumda terditli dava söz konusudur. İşçinin talepleri iki aşamadan oluşur. İşçinin asıl talebi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi, iş güvencesi çerçevesindeki talepleridir. Yardımcı talebi ise, feshin geçersizliğine karar verilmemesi durumunda, ihbar ve kıdem tazminatı hakkında karar verilmesidir¹⁵⁶.

Her ne kadar terditli davalarla ilgili HUMK'da hüküm bulunmasa da davacının terditli dava açmakta korunmaya değer hukuki yararı olduğundan, terditli davaların caiz sayılması uygun olacaktır. Zira usul ekonomisi açısından da terditli davaların açılması daha doğru olacaktır¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Pekcanitez / Atalay / Özekes; s.280; Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2002, 14. Baskı, s. 336.

¹⁵⁵ Pekcanitez / Atalay / Özekes; s.280.

¹⁵⁶ Özekes , Tebliğ, s. 139.

¹⁵⁷ Bazı yazarlara göre ise, hizmet sözleşmesi haklı neden iddiasıyla feshedilen işçinin feshin haksız ve geçersiz olduğu ve işe iadesi, fesih geçerli ve fakat haksız kabul edildiği takdirde kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini aynı davada ileri sürebilmesi, usul ekonomisi bakımından son derece uygun olurdu. Ancak, mahkemenin fesih nedeninin önce haklı olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapabilmesi ve bu konuda ön görülen yaptırımlara hükmedebilmesi için, işçinin bu yönde bir talebinin bulunması gereklidir. Ancak farklı yargılama usulüne tabi olması nedeniyle, işçinin farklı talepleri terditli

C.OBJEKTİF DAVA BİRLEŞMESİ OLARAK TALEPLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ

Davacı davalıya karşı taleplerini aynı dava ile ve bu taleplerini tek bir dava dilekçesinde birleştirerek dava açabilir. Birlikte ileri sürülen talepler arasında herhangi bir bağlantı olması gerekmez, ancak aynı davacı tarafından, aynı davalıya açılması gerekir ve taleplerin her biri için dava açılan mahkeme yetkili olmalıdır. Bu durumda objektif dava birleşmesi söz konusu olur ve davacı davalıya karşı sahip olduğu birden fazla talebini açtığı tek bir davada ileri, sürme hakkına sahip olur. Davacı tüm taleplerine ilişkin olayları ayrı ayrı belirterek ispat etmelidir, zira mahkeme her bir talep için ayrı ayrı inceleme yapacaktır. Objektif dava birleşmesi ile terditli dava arasındaki fark ise, objektif dava birleşmesinde iki ayrı talebin tek bir davada ileri sürülmesi ve mahkemenin de talepler hakkında ayrı ayrı karar vermesidir. Mahkeme taleplerden birini kabul ederken, diğerini reddedebilir¹⁵⁸.

Öğretide işe iade ile birlikte diğer hakların da talep edilebileceği ve objektif dava birleşmesi şeklinde bunların dava dilekçesinde sunabileceği belirtilmiştir¹⁵⁹. Buna göre işçi, objektif dava birleşmesi şeklinde, taleplerini sıralayarak, mahkemeye başvurabilecektir. Bu durumda, işçinin işe iadesi ve buna bağlı olan haklar ilk talebi, hafta tatili, bayram tatili, fazla çalışma gibi ücretleri ikinci talebini oluşturacaktır. Bu sayede işçi, aynı dava ile hem işe iadesini talep edebilecek, hem de fazla çalışma ve ödenmemiş ücret alacağı haklarını talep edebilecektir.

Objektif dava birleşmesi şeklinde açılan davalara, aynı mahkemenin bakabilmesi için, mahkemelerin davada ileri sürülen taleplerin her biri için yetkili olması gerekir. İşçilikten kaynaklanan hakların talebi ve işe iade davası, iş mahkemelerinde görüleceğinden yetkili mahkeme iş mahkemeleridir.

şekilde aynı davada ileri sürmesi mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekmekçi**, Yeni İş Kanunu, s.139

¹⁵⁸ **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 339, 340; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**; s.280.

¹⁵⁹ **Özekes**, Tebliğ, s. 140.

D.YARGITAYIN GÖRÜŞÜ VE UYGULAMA

İşe iade talebi ile birlikte diğer taleplerin ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda öğretide tam bir görüş birliği yoktur. Yargıtay'ın görüşü, ücret ve diğer işçilik alacaklarına ilişkin talepleri içeren ve sözlü usule tabi iş davaları, işe iade davası ile birlikte görülemeyeceğinden aynı dava içinde istenilmiş ise ayırma kararı verilmesi doğrudur. Yargıtay'ın görüşüne göre, işe iade davaları seri yargılama usulüne tabi olduğu ve kanun uyarınca kısa sürede sonuçlandırılmaları gerektiği için sözlü yargılama usulüne tabi diğer taleplerin işe iade ile birlikte veya terditli olarak dava konusu yapılması mümkün değildir¹⁶⁰.

Oysa doktrinde, farklı yargılama usullerine tabi taleplerin aynı davada görülmesine, sadece taleplerden birinin idari yargı diğerinin adli, yargının görev alanına girmesi halinde hukuken olanak olmadığı belirtilmiştir. Buna göre, HUMK m. 44 uyarınca; adli yargı içinde birbiriyle bağlantılı taleplerin aynı davada istenmesi mümkün olduğu gibi, bu konuda bağlantılı davalar ayrı ayrı açılmış olsa da, temyiz merciinin aynı olması karşısında daha sonra birleştirilmesi mümkündür¹⁶¹. Farklı talepler olsa da, örneğin ihbar ve kıdem tazminatı ya da ücret alacaklarının, aynı davada ve aynı dava dilekçesi ile objektif dava birleşmesi ya da terditli dava şeklinde istenebilmesi gerekir. Bu şekilde daha az masrafla usul ekonomisi de sağlanarak dava sonuçlandırılabilir. Ayrıca gerek işe iade davası gerekse bununla birlikte ileri sürülebilecek diğer işçilik haklarında görevli mahkeme iş mahkemesidir. İşe iade davaları seri yargılama usulüne tabidir. Seri yargılama usulü, sözlü yargılamaya usulüne göre daha özel bir yargılama usulü olduğundan ve yargılamanın hızlandırılması amacıyla kabul edildiğinden, yargılamanın tüm talepler bakımından seri yargılama usulüne göre yürütülmesi gerekir. Zira, aynı dava içinde mahkemeye farklı talepler yöneltilmiş olsa da, dava aynı mahkemede, aynı yargı kolunda

¹⁶⁰ "... işçinin işe iadeyle ilgili isteklerinin yanında işçilikten doğan diğer tazminat ve alacakların da istenmesi halinde, bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının yasa koyucunun öngördüğü süre içinde seri yargılama usulüne göre görülüp sonuçlandırılmasına engel oluşturur. İşe iade davasının dışında kalan diğer hak ve alacaklar ile ilgili davalar ise sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu nedenle işe iadeyle birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır. Esasen işçinin açmış olduğu işe iade davasında ihbar ve kıdem tazminatlarını da talep etmiş olması bir çelişkiyi oluşturur." 9. HD, 11.9.2003, 14994/14267(Legal İSGHD 2004/1, s.225).

¹⁶¹ Özekes, Tebliğ, s. 140.

görülebilecek ve aynı inceleme yapılacaktır¹⁶². Buna karşılık doktrinde, işçinin feshin geçersizliği iddiasıyla açtığı davada, fazla çalışma veya fesih tarihinden önce ödenmemiş bulunan ücretlerini talep etmesinin, işe iade davasının kısa sürede sonuçlanması amacına aykırı olduğu belirtilmiştir¹⁶³.

İşçi fazla çalışma ve diğer ücretlerin ödenmesini her zaman isteyebilir. Bunun için işe iade davası ile birlikte bunlarında istenmesinde bir çelişki yoktur. Ancak bu talepler, yargılamanın kısa sürede tamamlanmasına engel olabilir. Oysa İş K. m. 20 uyarınca işe iade talebinin mahkeme tarafından iki ay içinde karara bağlanması gerekir. Bu durumda Yargıtay tarafından temyiz incelemesinin bir aylık sürede sonuçlandırılması gereği karşısında yargılamayı uzatma ihtimali olan ve ayrı yargılama usulüne tabi başka taleplerin aynı davada istenmesi sakıncalı görülebilir. Ancak işçi kendi menfaatine uygun olarak işe iade ve diğer taleplerini tek bir davada veya ayrı ayrı davalarda ileri sürebilmelidir.

Yargıtay her ne kadar kararlarında işe iade davasının niteliği gereği, ihbar ve kıdem tazminatının ayrı davalarda görülmesi gerektiğini belirtse de işçi bunları tek bir davada ileri sürebilir. Ancak burada önemli olan davanın niteliğidir. Çünkü işçi, hem işe iade hem de kıdem ve ihbar tazminatı tek bir davada ancak kademeli olarak istememişse çelişki söz konusu olacaktır. Bu talepler aynı anda değil de terditli olarak ileri sürülürse bu durumda çelişki ortadan kalkacaktır. Zira işçi, işe iade talebinin kabul edilip edilmeyeceğini bilmediğinden terditli olarak taleplerini öne sürerek, usul ekonomisi açısından daha avantajlı hale gelecektir. Burada davanın uzun sürmesine yönelik risk de işçiye aittir.

VII. MAHKEMENİN FESİH SEBEBİNİN VARLIĞI VEYA GEÇERLİ OLUP OLMADIĞI KONUSUNDA İNCELEME YAPMASI

A. GENEL OLARAK

İşçinin işe iade davası açabilmesi için öncelikle ihlal edilmiş bir hakkının olması gerekir. Çünkü henüz ihlal edilmemiş bir hak için koruma istemek mümkün değildir. İşçi, henüz işçi sözleşmesi feshedilmeden yapılacak olan feshin

¹⁶² Özekes, Tebliğ, s. 140-141.

¹⁶³ Ekmeççi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.170.

geçersizliğini ileri sürerek, işten çıkarılmasını önleyemeyeceğinden, öncelikle işçinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından feshi gerekmektedir. Dolayısıyla mahkemenin feshin geçersizliğine karar verebilmesi için işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olması önkoşuldur. Yani işçinin, geçerli bir sebep gösterilmeden iş sözleşmesi feshedildiğinden dolayı sübjektif bir hakkının ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Bu durumda işçi mahkemeye başvurarak, iş güvencesi hükümlerinden faydalanmak suretiyle, işe iade davası açabilecektir. Mahkeme de yaptığı incelemede, işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilecek bir işçi olup olmadığını inceledikten sonra, feshin geçerli olup olmadığı yönünde inceleme yaparak, işe iade davasını sonuçlandıracaktır.

B.FESHİN GEÇERLİ BİR NEDENE DAYANMASI

1.158 Sayılı ILO Sözleşmesindeki Düzenleme

İş K.'da geçerli sebeplerin işçinin yeterliliği veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olması gerektiği öngörülmüştür. Ayrıca bu sebeplerin varlığını ispat yükümlülüğü de işverene yüklenmiştir. İşçinin iş sözleşmesini fesheden işverenin geçerli sebep bildirme zorunluluğu vardır ve geçerli bir sebep bildirme zorunluluğu, 4773 sayılı kanun ile hukuk sistemimize girmiştir¹⁶⁴.

158 sayılı sözleşmede işçinin işine son vermede geçerli nedene dayanma ilke olarak benimsenmiştir. Sözleşmeye göre, işçinin iş ilişkisine, işçinin yeterliliğine (kapasitesine), davranışlarına¹⁶⁵ veya işin yürütümüne ve işin gereklerine dayalı geçerli bir neden olmadıkça son verilemeyecektir. Aynı şekilde ekonomik teknolojik, yapısal veya benzer nedenler dışında da hizmet ilişkisine son verilemeyecektir. 158 sayılı ILO sözleşmesinde ve 161 sayılı tavsiye kararında geçerli neden olarak bazı ölçüler getirilmiş ancak bunların ayrıntılı dökümü yapılmamıştır. Somutlaştırma yapılmadan belirtilmekle yetinilmiştir. Buna karşılık nelerin geçerli sayılamayacağı

¹⁶⁴ **Centel**, Tankut : Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları, Mercek D., Nisan 2003, s. 10.

¹⁶⁵ İşçinin davranış kusurunun son verme nedeni olduğu haller ile ilgili bkz. **Soyer**, Polat : 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002, s. 282.

hem 158 sayılı ILO sözleşmesinde hem de tavsiye kararında ayrıntılı biçimde belirlenmeye çalışılmıştır. 158 sayılı ILO sözleşmesine göre iş ilişkisine işveren tarafından son verilebilmesi için bulunması gereken son verme işlemini haklı kılacak nedenler işçinin yeterliliği veya davranışları yada işyeri işletme veya işin gerekleri ile ilgili olmalıdır. Ancak bu kriterlerle ilişkilendirilebilseler bile sendika üyeliği, veya çalışma saatleri dışında ya da işveren izniyle çalışma saatleri içinde sendikal faaliyette yer almak, işçi temsilciliğine talip olmak, işçi temsilcisi olmak, ya da işçi temsilciliği yapmış olmak işvereni şikayet etmek, ya,da hukuka aykırılık iddiasıyla işveren aleyhine başlatılmış sürece katılmak, ya da idari makamlara başvurmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, ailevi sorumluluklar, hamilelik, din siyasi görüş, ulusal ve sosyal köken, doğum izni esnasındaki devamsızlık işçi işveren ilişkisinde geçerli neden sayılmamaktadır. Ayrıca hastalık veya yaralanma nedeniyle işte geçici devamsızlık durumu da geçerli neden olarak görülmemekle beraber bu tür devamsızlıkların tanım ve uzunluğunun belirlenmesi ve hangi hallerde tıbbi rapora gerek duyulacağı konuları ulusal hukuklara bırakılmıştır.

2.Hukukumuzdaki Düzenleme

İş Kanunu'nda, geçerli sebeplerin neler olacağı konusunda, İş Kanunu'nun gerekçesinde örnekler verilmiştir. Ancak genelleme yapılarak, çok fazla somutlaştırmadan örnekleme yapılmıştır. Ancak geçersiz sayılan sebepler hakkında somut örnekler verilmiştir¹⁶⁶. Geçerli sebepleri, işçinin davranışları, yeterliliği, işletmenin ve işyerinin gerekleri olarak üç ana başlık altında toplayabiliriz. Geçerli nedenler haklı sebepler kadar ağır olmayıp, işin ve işyerinin yürüyüşünü olumsuz etkileyen, iş sözleşmesinin devamını gereksiz kılan sebeplerdir. Bunlar doktrinde de¹⁶⁷, İş K.'nun gerekçesinde de örnekleyici olarak sayılmıştır.

¹⁶⁶ Yargıtay, geçerli nedene dayalı fesihle ilgili örnek ve isabetli bir karar vermiştir. Bu konuda bkz, 9. HD, 24.02.2003, 2003/22581E, 2004/3229K (**Şahlanan**, Fevzi : İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden-Geçerli Neden İlişkisi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak 2005, s.37).

¹⁶⁷ **Ulucan**, Devrim: İş Güvencesi Kapsamı ve Temel Kavramlar, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, 2. Baskı, İstanbul 2003, s. 26-42; **Centel**, Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, s.11-13; **Ekmekeçi**, Ömer, 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine,MESS Mercek Dergisi, Ekim 2002, s. 98-105; **Süzek**, Kötüye Kullanma, s. 110-130; **Odaman**, Serkan, : Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı, Çimento İşveren Dergisi, C.17, S.3, Mayıs 2003, s.23-31.

a.İşçinin Yeterliliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İş Kanunu'nun gerekçesinde işçinin yeterliliği ile ilgili geçerli fesih nedeni sayılabilecek haller sayılmıştır. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi bunlar örnek mahiyetindedir. Buna göre, ortalama olarak aynı işi yapanlara göre daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının azalması, işçinin yaptığı işe yatkın olmaması, öğrenme ve kendini yetiştirme konusundaki yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışmayı sürdürmekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma¹⁶⁸, işçinin zihinsel yetersizliği, işçinin bedensel olarak yetersizliği, geçerli sebeple fesheden neden olabilecek sebepler olarak gösterilmiştir. Bunlar kanunun gerekçesinde sayılan yetersizlik sebepleridir ve bunlar dışında iş sözleşmesiyle kararlaştırılan sebepler veya işyerinde uygulanan yönetmelik ve kriterlere göre yani o iş yerine özgü sebeplerle de iş sözleşmesi geçerli sebeple feshedilebilecektir. Zira geçerli sebep kavramı oldukça geniş kapsamlıdır. Bu kavrama objektif bir içerik kazandırmak için kanunun gerekçesinde bazı örnekler verilmiştir.

b. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İş Kanunu'nun haklı sebeple tazminatsız derhal feshi düzenleyen 25/II maddesi içine girmeyecek şekilde işçinin davranışından doğan geçersiz sebepler İş Kanunu'nun gerekçesinde örnek olarak sayılmıştır. Buna göre, işverene zarar vermek ya da tekrarın tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik kötü yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek, işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri ve iş arkadaşlarıyla ciddi geçimsizlik

¹⁶⁸ "Salt emeklilik, fesih için geçerli neden sayılmaz." 9. HD, 27.10.2003, 18257/17985, Tekstil İşveren Dergisi, S.289, Ocak 2004, s. 43; "Yaş tek başına geçerli fesih nedeni değildir" 9. HD, 10.11.2003, 18926/18920, Çalışma ve Toplum, Birleşik Metal-İş Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2004/1, s. 158.

göstermek, onlarla sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmek, izinsiz olarak amirlerinin veya amirlerinin veya iş arkadaşlarının özel belgelerini incelemek gibi haller geçerli fesih nedeni olarak İş K.'nun gerekçesinde sayılmıştır. Bu sebepler de sadece örnekleyici olarak sayılmış olup, işyerinin özelliğine göre işçilere getirilecek işyeri kriterleri veya iş sözleşmeleriyle arttırılabilir. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir, işçinin, işyeri dışındaki davranış ve tutumları iş yerindeki işi veya yeterliliğini, üretimini, çalışmasını etkileyecek bir durum yaratmıyorsa ya da işyerini ve diğer işçilerin çalışmalarını olumsuz yönde etkilemiyorsa bunlar geçerli neden olmamalıdır¹⁶⁹.

c. İşletmenin İşyerinin İşin Gerekerinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İş K. madde 18 iş sözleşmesinin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanarak da feshedilebileceğini öngörmüştür. Ancak, bunların gereklerinin ne olduğu konusunda herhangi bir kıstas vermemiştir. Oysa, örneğin Fransız hukukunda feshi geçerli kılan ekonomik nedenlerin neler olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Fransız İş Kanunu'na göre, ekonomik nedenli fesih, ekonomik güçlükler ve teknolojik değişimlere bağlı olarak çalışma olanağının ortadan kalması veya işin nitelik değiştirmesi ya da iş sözleşmesinde esaslı değişiklik sonucu yapılan fesihtir¹⁷⁰. Türk hukuk sisteminde işletme gerekleri ile fesih, ekonomik nitelikli objektif nedenlerle işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması ve bunun sonucunda işyerindeki işçi sayısının işgücü ihtiyacına uyarlanması olarak tanımlanabilecektir¹⁷¹. Ayrıca bu sebepler işyeri içinden kaynaklanan sebepler olabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan sebepler de olabilir. Örneğin yeni çalışma yöntemlerinin veya yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması işyeri içinden kaynaklanan sebeplere örnek olarak gösterilebilir. Sürüm ve satış olanaklarının azalması, enerji sıkıntısı, ülkedeki ekonomik değişim ve sıkıntılar, hammadde sıkıntısı, işyeri dışından kaynaklanan sebeplere örnek olarak verilebilir¹⁷².

¹⁶⁹ Demir, (İş Hukuku), s.131; Çankaya/Günay/Göktaş, s. 74 vd.

¹⁷⁰ Engin, Murat : İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, 1. Basım, Ekim 2003, İstanbul, s.35.

¹⁷¹ Engin, Murat İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, s. 35-36.

¹⁷² Sevimli, K. Ahmet : 4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshine Genel Bakış ve Tek Biçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar, Çimento İşveren Dergisi, C.18, S.6, Kasım, 2004, s. 11.

İşveren Anayasa tarafından güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne dayanarak, işletmesel karar alma özgürlüğüne sahiptir. Bu da işverenin kendi iş politikası ve stratejisi doğrultusunda aldığı kararların mahkemelerce denetlenmesini engellemektedir. Çünkü bu işletmenin kendisine göre belirlediği bir amaçtır ve mahkeme tarafından denetlenemez. Ancak işveren bu özgürlüğünü kötüye kullanmaya kalkarsa yani keyfi olarak ya da kanuna ve iş sözleşmesine aykırı olarak, iş sözleşmesini feshederse bu durumda sebep geçersiz kabul edilecek ve işçi işine iade edilecektir. Ancak, işverenin işyerinde örneğin yeniden yapılanmaya gitmesi ve işçiyi çıkarması halinde, işçinin, bunun işçiyi çıkarmak için yeniden yapılanma olduğunu iddia etmesi durumunda ispatlaması gerekecektir. Yani fesih, akılcı ve mantıklı bir nedene dayanıyorsa işçinin davası reddedilecektir¹⁷³.

VIII.İŞE İADE DAVASINDA İSPAT YÜKÜ VE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A.İSPAT YÜKÜ

1. Geçerli Nedenin Varlığını İspat Yükü

4773 sayılı Kanun'a kadar, işçinin feshe karşı korunması bakımından yeterli bir güvence sağlanamamıştır¹⁷⁴. Bu yasanın iş güvencesini düzenleyen hükümleri bazı değişikliklerle birlikte 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu ile otuz veya daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerinde en az altı ay kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından yada işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. İş Kanunu madde 20'de iş sözleşmesi feshedilen işçinin fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği ve feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükünün işverene ait olacağı, ancak işçinin feshin başka bir nedene dayandığını iddia etmesi durumunda, bu iddiasını ispatlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

¹⁷³ Soyer, Tebliğ, s.49-50.

¹⁷⁴ Çelik, İşçinin Feshe Karşı Korunması, Reşat Kaynar'a Armağan, s. 49; Taşkent, Savaş : İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara, 2002.

İş K. m. 20/II uyarınca, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İspat yükünün işverende olması Almanya, İsveç, Belçika, Portekiz ve İngiltere’de de benimsenen bir kuraldır¹⁷⁵. Ayrıca, 158 sayılı ILO sözleşmesinin 9. maddesinin 2. fıkrasına da uygun olup, sözleşme ile uyum içindedir. İş Kanunu’na göre işveren geçerli bir nedenin olması durumunda fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini feshedebilir. Doktrinde, geçerli bir fesih nedeninin oluştuğunu, yani olağan durum olan iş sözleşmesinin devamına aykırı bir durumun oluştuğunu iddia eden işverenin ispat yükü altında olması gerektiği belirtilmiştir¹⁷⁶. Yine doktrinde belirtildiği üzere, işveren feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat ederse, işçinin, feshin işverenin iddia ettiği ve ispat ettiği sebep dışında başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi mümkündür. Bu durumda bu yeni vakıyı ispat yükü işçiye ait olacaktır¹⁷⁷.

B.İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMINA İLİŞKİN İSPAT YÜKÜ

İşçinin açmış olduğu işe iade davasında haklı çıkabilmesi için öncelikle yukarıda da belirttiğimiz üzere iş güvencesinden faydalanmak için gerekli olan koşulları taşıdığını ve bunu kanıtlamak için iddia ettiği bu vakıaları ispat etmesi gerekir. Bunları ispat etmek için de işçinin tüm somut vakıaları ortaya koyması gerekir. Ancak feshe karşı koruma kapsamında bulunan bir işyerinde çalıştığını ispatlarken mahkeme tarafından gerekli görülen yerlerden getirilecek bilgi ve belgelerden faydalanılmak suretiyle İş Kanunu’ndaki koşulları taşıyıp taşımadığı anlaşılabilirliğinden, bu şekilde, feshe karşı koruma kapsamında bulunan bir işyeri olup olmadığı anlaşılabilir¹⁷⁸.

İşe iade davasında hakim, işçinin iş güvencesi kapsamında kalan bir işyerinde çalışıp çalışmadığını tespit etmelidir. Doktrinde, işyerinde çalışan işçi sayısına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak isteyen işçinin bunu ispatlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Yani işten çıkarılan işçi en az otuz işçi

¹⁷⁵ **Alpagut**, G. : Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İB-GSÜ 2001 Yılı Toplantısı, s. 100.

¹⁷⁶ **Özdemir**, s. 292; **Güzel**, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, s.95; **Özekes**, Tebliğ, s. 145.

¹⁷⁷ **Özekes**, Tebliğ, s. 146.

¹⁷⁸ **Özekes**, Tebliğ, s.145.

çalıştırması gereken bir işyerinde veya işletmede istihdam edildiğinden dolayı iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği iddiasını ortaya atınca bunu ispat etmekle yükümlüdür¹⁷⁹. Çünkü işe iade davası açmakta amaç işçinin, lehine hüküm alabilmesidir. Bunun için de kanunda belirlenmiş olan bu koşul vakıaları işçinin ispatlanması gerekir¹⁸⁰. Ayrıca işçi işten ayrıldığı tarihte, işyerinde otuz işçi çalışmayabilir. Bu durumda işçi, fesih tarihinde çalışan işçi sayısına göre, işçi sayısı ölçütü açısından, işyerinin normal işleyebilmesi için en az otuz işçinin çalışması gerektiğini ispat etmelidir. Bu durumda mahkeme tarafından işyerinde çalışmanın devam etmesi için en az otuz işçi çalışmasının, gerekip gerekmediği araştırılmalı ve bunun fesih sırasında mevcut olup olmadığına bakılmalıdır. Zira tesadüfen işçi, işten çıkartıldığı sırada işyerinde çalışanların sayısı otuzun altına düşmüş olabilir. Doktrinde, işe iade davası açan işçinin, işçi ölçütü açısından iş güvencesinden faydalanması gerektiğini ispat etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir¹⁸¹. Ancak bir kısım yazarlar, yasada belirlenmiş olan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini ispat açısından ispat yükünün işçiye yüklenmesini ve işçinin ispatlayamaması halinde iş güvencesinden yararlanamamasını adil bulmamaktadır. Bunun ispat açısından işverene yüklenmesi gerektiği savunulmakta ve işçi sayısının düşük gösterilmesi halinde işçi tarafından her türlü delille aksinin kanıtlanabileceği savunulmaktadır¹⁸². Ancak Yargıtay'ın verdiği kararlar incelendiğinde, ispat yükü bakımından işçiye ya da işverene yükümlülük vermekte, genellikle mahkemenin bu konuda yeterli araştırma yapmadan karar verdiğinden sebeple yerel mahkeme kararını bozduğu görülmektedir¹⁸³.

Ayrıca, aynı zamanda işverenle aralarında geçerli bir iş sözleşmesinin olduğunu ispatlamak da işçiye aittir. İşçi, İş Kanunu tabi işçi olduğunu veya Basın İş Kanunu kapsamına giren bir gazeteci olduğunu, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, işyerinde en az 30 kişinin çalıştığını, en az altı ay kıdemini olduğunu ispatlamalıdır. İşçinin bunları ileri sürerek ispatlamaya çalışması üzerine işveren de aksini ispatlama durumunda kalacaktır. İşveren vekili durumunda olduğunu, iş güvencesinden faydalanacak durumda bir işçi olmadığını yani olumsuz vakıaları

¹⁷⁹ Çankaya/Günay/Göktaş, 171.

¹⁸⁰ Özkes, İş Kanununun 20. ve 21. Maddelerinin Değerlendirilmesi, s.490.

¹⁸¹ Güzel, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi, 2004 Yılı Toplantısı, s. 32.

¹⁸² Kar, İş Güvencesinden İspat Yükü ve Deliller, Legal İSGHD, 2005/7, s. 1008.

¹⁸³ 9.HD, 30.03.2005, 8336/10992, Çankaya/Günay/Göktaş, s.312.

ispatlamak yükümlülüğü işveren de olacaktır. İşçi iş güvencesinden faydalanabilecek bir işçi olduğunu ispatladıktan sonra sıra feshin geçerli bir sebebe dayandığının ispatına gelecek ve bu aşamada ispat yükü işverene geçecektir.

C. FESHİN BİÇİMSEL KOŞULLARI BAKIMINDAN İSPAT YÜKÜ

4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen usul koşullarına uyulmamış olmasının feshin geçerliliğine ne şekilde etki edeceği kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Uygulamada Yargıtay, fesih geçerli nedene dayansa dahi feshe ilişkin usulü koşulların ihlalinin fesih geçersizliği sonucunu doğuracağını kabul etmektedir. Bu durumda İş K. m. 19 ve 20 i uyarınca fesih bildirim yazılı olarak yapılacağından bunun yapılmaması durumunda, Yargıtay tarafından, işverenin yaptığı feshe hukuki değer verilmemektedir. Aynı şekilde işveren tarafından yapılan fesih bildiriminde, feshin sebebi açık ve kesin olarak belirtilmemişse Yargıtay, yine aynı doğrultuda karar vermektedir¹⁸⁴.

D.FESHİN ESASI BAKIMINDAN İSPAT YÜKÜ

Feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını iddia yükü her ne kadar işçiye ait olsa da, ispat yükü işçiye ait değildir. İşveren feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispatlamakla yükümlüdür. Ancak işçi, feshin aslında işverenin iddia ettiği sebebe değil de başka bir sebebe dayandığını ileri sürüyorsa o zaman bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. 4857 sayılı İş Kanunu, İşverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğunu hükme bağlamış bulunmaktadır.

İşveren işçinin yeterliliğinden kaynaklanan sebepleri ileri sürerek, işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir. Ancak fesih yaparken dayandığı sebebi ispatla mükelleftir. Örneğin işçinin randımsız çalıştığından sebeple iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin performansına ilişkin ölçümlene sistemini yeterli açıklıkta mahkemeye ibraz etmeli ve bu durumu belgelendirmelidir. Yargıtay kararları bu

¹⁸⁴ 9. HD, 16.12.2004, 2004/18185, 2004/2825 (Kar, İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller, dn.20, s. 1024); 9.HD, 27.12.2004, 2004/14041, 2004/29656 (Kar, İş Güvencesinde ispat Yükü ve Deliller, dn.43, s.1034); 9.HD, 27.09.2004, 5522/19993 (Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1, s. 282).

yöndedir. Ayrıca Yargıtay, uzman bilirkişi yardımıyla işyerinde keşif yapılarak, makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğünün olup, olmadığını incelenmesi ve buna göre karar verilmesi gerektiği görüşündedir¹⁸⁵. Yargıtay haklı olarak, işveren tarafından yapılan değerlendirmeyi kabul etmemekte, mahkeme ve bilirkişilerce objektif bir inceleme yapılarak daha sonra karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

İşçinin davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işveren, geçerli sebeple fesih bildiriminde bulunduğunu ispatlamakla yükümlü olup, bu konuda işverene en çok kolaylık sağlayacak delil, düzenli biçimde tutulan kayıtlar ve ihtarlardır. Ayrıca işveren bu fesih nedenine dayandığı takdirde iddiasını tanıklarla da ispat edebilecektir.

İşveren işyerinin, işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle de iş sözleşmesini feshedebilir. İspat yükü yine işverendedir. Bu sebepler işyeri dışı sebepler olabileceği işyeri içi sebepler de olabilir. İşverenin işyeri dışı sebeplere dayanması durumunda ülkede veya sektörde yaşanan ekonomik krizi, DİE veya Merkez Bankası verileriyle ispatlaması gerekir. Ancak burada önemli olan bu sorunların işletmeye etkisinin somut biçimde kanıtlanmasıdır¹⁸⁶. Yargıtay, işyeri içinden kaynaklanan sebeplerde de hem işyerindeki problem hem de bu problem nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin sona erdirildiğinin ispatlanması gerektiğini belirtmiştir¹⁸⁷.

İşçinin iş sözleşmesi sendikal bir sebeple feshedilmiş olabilir. İşçi sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği iddia ediyorsa bu durumda iş sözleşmesinin bu sebepten feshedildiğini ispat yükü işçiye aittir. Sendikal nedenle yapılan fesihte ispat yükü bakımından güvence kapsamında olan işçi ile güvence kapsamında olmayan işçi arasındaki ayırım doktrinde eleştirilmekte ve yapılan bu ayırım ortadan kaldırılması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır¹⁸⁸. Sendikalar K. m. 31/VII uyarınca, güvence kapsamında kalan işçinin sendika üyeliği veya sendikal

¹⁸⁵ 9.HD, 08.09.2003, 2003/19529E, 2003/20591K (Legal İSGHD, 2004/2, s.676); 9.HD, 24.06.2004, 3740/15625; (Çimento İşveren Dergisi, Eylül, 2004, s. 26).

¹⁸⁶ **Özdemir**, s.303.

¹⁸⁷ 9. HD, 07.05.2004, 837/12071, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1 s. 172; 9. HD, 06.12.2004, 11759/26275 (Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1, s.300).

¹⁸⁸ **Soyer**, Tebliğ, s.60.

faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi iddiası ile açacağı davada, ispat yükümlülüğü işverendedir. Ancak güvence kapsamında kalmayan bir işçi aynı iddiada bulunduğu takdirde ispat yükü yer değiştirecek ve işveren yerine işçide olacaktır.

Ayrıca işveren tarafından, işçi ile aralarında herhangi bir iş sözleşmesi olmadığı iddia edilebilir. Bu durumda işveren ile aralarında, geçerli bir iş sözleşmesinin bulunduğunu ispat yükü işçiye aittir. İşyerinin iş güvencesi kapsamında olduğunu ispat yükü de işçiye ait olduğundan, SSK'ya işyeri tarafından yapılan bildirimler, prim ödemeleri, işçilere ait bordrolar getirilerek hem iş sözleşmesinin varlığı hem de iş güvencesi kapsamında bir işyeri olduğu şekilde işçi tarafından ispatlanabilir¹⁸⁹.

İşveren, işçinin iş sözleşmesinin geçerli veya haklı bir sebeple feshedildiğini ileri sürebilir. Bu durumda İş K. m. 20 uyarınca ispat yükü işverendedir. İşçi, iş sözleşmesinin işverenin iddia ettiği sebep dışında bir sebepten dolayı sona erdirildiğini iddia edebilir ancak, bu sebebi ispat yükü altındadır. Zira işverenin iddiası ile birlikte yeni bir vaka ortaya çıkacak ve işçi işe iadesine karar verilebilmesi için, işverenin iddiasının aksini ispatlamak zorunda kalacaktır.

Ayrıca iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçinin, fesih bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde dava açması gerektiğinden, işçi bir aylık hak düşürücü sürede davasını açtığını ispatlamakla yükümlüdür. Hak düşürücü süre geçtikten sonra davanın açıldığı yönünde iddia yükü işveren de olup, işveren de bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.

1.Delillerin Değerlendirilmesi

İş K. m.18 uyarınca otuz veya daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süresiz iş sözleşmesi, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, iş yerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak işveren tarafından feshedilebilir. İşveren İş K. m. 18'deki geçerli sebepleri her türlü delille ispatlayabilir. Ancak işçi, feshin işverenin

¹⁸⁹ Çankaya/Günay/Göktaş, s.204.

iddia ettiğinin dışında başka bir sebebe dayandığını ileri sürüyorsa, yani yeni bir vakıa ileri sürüyorsa o iddiasını, takdiri delillerle kanıtlayabilir¹⁹⁰.

İş K. m. 18 dışındaki sebepler geçerli sebep olarak kabul edildiğinden bunların takdiri delillerle ispatı mümkündür. Ancak uygulamada, iş mahkemesi ve Yargıtay bu konuda açık bir istisna olmamasına rağmen, iş davalarında kesin delil ve takdiri delil kuralı arasındaki ayrımı tam olarak uygulamamaktadır. Yargıtay kesin delille ispat kuralının istisnalarını geniş yorumlayarak kesin delille ispat kuralından kaçınmaktadır¹⁹¹.

İşçinin çalıştırılmadığı süre için yani boşta geçen süreye ilişkin ödenmesi gereken ücret, işçiye tanınmış bir hak olup, işe iade edilmeme durumunda işçiye ödenecek tazminattan farklı bir haktır. Bu nedenle de mahkeme, işçinin dört aya kadar çalıştırılmadığı süre için ücret ve haklarına karar verilebilmesi için, işçinin başka bir işte çalışıp çalışmadığını, çalışmışsa bunun süresini ayrıca araştırması gerekir¹⁹².

İşveren işçinin iş sözleşmesini ancak geçerli bir sebep olduğunda feshedebilecektir. İşveren bu sebebi açık ve kesin bir şekilde fesih bildiriminde belirtecektir. İşveren, fesih bildiriminde öne sürüdüğü sebebin geçerli bir sebep olduğunu ispatladığı takdirde işçi güvenceden yararlanamayacaktır. Böylece mahkeme, feshi geçerli sayacaktır. İşveren İş K. m. 25/II'de gösterilen sebeplerle ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 45. maddesinde gösterilen sebeplerle iş sözleşmesini feshedebilecektir. Bu şekilde yapılan fesih geçerli sebebe dayalı fesihtir ve mahkemece feshin geçerliliğine karar verilecektir.

2.İşe İade Davasında İhtarın Önemi

İş K. madde 20/II uyarınca feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. Mahkeme davayı incelerken hem işverenin İş K.'nuna göre işçinin iş sözleşmesini geçerli bir sebebe dayanarak feshedip etmediğini, hem de genel hükümler uyarınca, dürüstlük ve iyi niyet kurallarına göre davranıp

¹⁹⁰ Çankaya/Günay/Göktaş, s.205.

¹⁹¹ Özkes, Tebliğ, s.146.

¹⁹² Özkes, Tebliğ, s. 146.

davranmadığını da göz önüne alarak bir karar verecektir. Zira işveren işçiyi en son çare (ultima ratio) olarak işten çıkarmalıdır¹⁹³. İş K. madde 18'in gerekçesinde de bu durum belirtilmiştir¹⁹⁴. İşverenin menfaatlerini daha hafif önlemlerle gerçekleştirme imkanı bulunmadığı hallerde feshetme yoluna gidebilecektir. Örneğin işveren işçinin davranışlarından kaynaklanan bir sebeple işçiyi daha önce uyarılmış ancak bundan hiçbir fayda sağlanamamışsa, işçi olumsuz davranışlarında devam etmişse bu durumda işverenin feshe başvurabileceği kabul edilmelidir. Çünkü böyle bir durumda işveren son çare olarak işçinin iş sözleşmesini sona erdirmek zorunda kalmıştır. Bu şekilde, işçinin yetersizliği veya davranışları nedeniyle, işyeri verimini olumsuz etkileyen geçerli bir sebebin ortaya çıktığı durumlarda, işverenin bunu fırsat bilerek işçiyi hemen işten çıkarmak yerine en son çare olarak bunu yaptığını ispat etmesi yargılama açısından büyük önem taşımaktadır.

Bu noktada işverene en çok yardımcı dokunacak uygulama, işçiyeye önceden verilecek ihtarlar olacaktır. İşveren, işçiyeye ihtar vererek ve bunları belgelendirerek ileride kendisine karşı açılacak muhtemel bir davada ispat açısından büyük rahatlık yaşayacaktır. Zira delil olarak bildireceği ihtarlar, yazılı belge niteliğinde olduğundan işverenin feshin geçerli sebebe dayandığını ispat etmesi bakımından oldukça önemlidir. Bununla birlikte İş K.'da işçiyeye ihtar verilmesiyle ilgili herhangi bir düzenleme yoktur¹⁹⁵.

İspat kolaylığı açısından işçiyeye ihtar verilebilecek durumlar değerlendirilirken, feshin dayandığı sebebin ne olduğunun da iyi değerlendirilmesi gerekir. Zira fesih sebebi işçinin yetersizliği veya davranışlarına göre farklı olacağından, ihtarın da

¹⁹³ ...4857 sayılı İş K.'nın 18. maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir... İşveren, amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmeye ilişkin kararlar alabilir ancak bu karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir. Öte yandan, işletmesel kararlarla varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden söz edilmez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak yada meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca "fesih son çare olmalıdır" (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir. 9HD, 17.03.2005, 2005/5400E., 2005/8796K. (Yargı Dünyası Dergisi, S.118, Ekim, 2005, s. 105).

¹⁹⁴ Son çare ilkesinin kanun metninde yer almadığından yasal bir zorunluluk olarak görülemeyeceği görüşünde hakkında bilgi için bkz. **Ekmekçi**, Ömer : Legal İSGHD, 2004, S.1 s.168.

¹⁹⁵ **Demir**, İş Hukuku, s. 132.

bunlara göre verilmesi gerekir. Çünkü, örneğin, sürekli hastalanan ve hastalığı işini yapmasını engelleyen zihinsel veya bedensel yetersizliği olan işçiye ihtar verilmesinin bir yararı olmayacaktır. Ancak, örneğin, işçinin uyum ve beceri yeterliliği ile ilgili bir sorun varsa ve işçiye verilecek bir eğitim sonucu bu yeterlilik sağlanabilecektse, bu durumda işçiye ihtar verilmesinde fayda olacaktır. Böylece, işçiye verilecek ihtarla kendisini geliştirmesi gerektiği, beceri ve uyum yetersizliğini gidermek amacıyla kendisine eğitim teklif edildiği ancak bunu kabul etmediği ya da başarısız olduğu veya yapabileceği başka bir iş önerilmesine rağmen kabul etmediği belirtilmek suretiyle yazılı olarak tüm bunlar tespit edilmelidir¹⁹⁶.

İhtarın amacı yukarıda da açıklandığı üzere, son çare ilkesi gereği ve gerek İş Kanunu gerekse dürüstlük kuralı gereği işçiyi, hatalı davranışı konusunda uyararak ve son çare olarak işçinin iş sözleşmesine geçerli nedene dayanarak son vermektir.

İharlara rağmen ilerleme göstermeyen işçinin son olarak savunmasının alınması gerekmektedir. İşverenin ispat kolaylığı açısından yapması gereken, işçinin savunmasının da yazılı alınmasıdır. İşverenin işçiyi savunmasını almak üzere davet etmesi gerekmektedir. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi işçinin davranış ve yeterliliğine dayanan fesihlerde savunmasının alınması geçerlilik koşuludur. Bu nedenlerle işveren işçisine yer, gün ve saat vererek, yazılı savunmada bulunmasını bildirmeli ve belirtilen yer, gün ve saatte savunmasını vermediği takdirde de, savunmadan vazgeçmiş sayılacağını bildirmelidir. Hatta bu bildirim işçiye, elden, iadeli taahhütlü veya noter kanalıyla yapılabilir. Ancak, işe iade davasının yargılaması aşamasında ispat kolaylığı sağlaması açısından, bildirim noter kanalıyla veya iadeli taahhütlü yapılmasında fayda vardır. Ayrıca, işçi savunmasını yazılı vermezse veya belirtilen gün, yer ve zamanda savunmaya gelmezse bu durumda, tutanakla tespit edilmesinde ispat kolaylığı sağlaması açısından büyük fayda vardır.

¹⁹⁶ Demir İş Hukuku, s. 132; "İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihlerde, fesih olarak dayanak yapılan nedenle çelişki içinde olmamalı, feshin en son çare olduğu ilkesi gözden uzak tutulmamalıdır. Bu kapsamda iş sözleşmesi feshedilen işçinin, mesleği ve vasfı nedeniyle başka bölümde değerlendirme olanağı olup olmadığı araştırılmalıdır. Ayrıca olanak varsa, kısa süreli çalıştırma, esnek çalışma gibi tedbirler öncelikle düşünülmelidir. 9HD., 07.02.2005, 2004/1609E., 2004/3300K., (Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, Temmuz, 2005, s.43.)

İş Kanunu'yla işverene yüklenen ispat yükümlülüğünün altından kalkabilmesi için, işverenin yazılı ihtarda bulunması ve tutanakla her olayı belgelendirmesi ileride açılacak muhtemel bir dava durumunda, kendisine büyük kolaylık sağlayacaktır. Özellikle tuttuğu tutanakları işçiye imzalatması yada işçi imzadan imtina ederse, bunu tuttuğu tutanakta belirtmesi ve orada bulunan tanıklara imzalatması daha sonra da açılan davada tutanağa imza atan tanıkları dinletmesi durumunda, inandırıcılığı yüksek olacaktır.

IX. MAHKEMENİN VERECEĞİ KARARIN İNCELENMESİ

A.Genel Olarak

İş mahkemeleri 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kurulmuştur. İş mahkemeleri, iş hukukundan doğan dava ve işlere bakmak ve uyuşmazlıkları çözmek üzere kurulmuş mahkemelerdir. İş mahkemeleri iş uyuşmazlıklarının yoğun olduğu yerlerde kurulmuş olmakla beraber, iş mahkemelerinin olmadığı yerlerde o yerdeki asliye hukuk mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla, iş davalarına bakar.

İşe iade davasının, işverenin ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinde, veya işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekir. Görevli mahkeme ise iş mahkemesidir. Ancak dava açılacak yerde ayrı bir iş mahkemesi bulunmayabilir bu durumda, işe iade davasının iş mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinde açılması gerekir. Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde meydana gelen iş uyuşmazlıklarında eğer bu sınırlar içinde iş mahkemesi varsa davaya iş mahkemesinin bakması gerekir. Aksi halde asliye hukuk mahkemesinde dava açılmaz.

İş mahkemesi usul hukuku bakımından, görevsizlik, yetkisizlik veya davanın açılmamış sayılmasına karar verebileceği gibi, yargılama sonunda esas bakımından, açılan davanın reddine, kabulüne veya davanın konusuz kalmasına karar verebilir.

B.DAVANIN REDDİ KARARI VE NİTELİĞİ

İş mahkemesi yaptığı yargılama sonucunda, işçinin iddialarını gerçeğe uygun, inandırıcı bulmazsa ve feshin yerinde olduğuna karar verirse, açılan işe iade davasının reddine karar verecektir. Bu yönüyle davanın red edilmesi bir tespit hükmü niteliğindedir. Zira bu hükümle birlikte, işverenin iddialarının haklı, işçinin ise davasının ve iddialarının haksız olduğu tespit edilmektedir.

İşçi, dava dilekçesinde, terditli olarak, kıdem ve ihbar tazminatı gibi diğer hakları için de karar verilmesini talep etmiş olabilir. Mahkeme her ne kadar işçinin işe iadesine karar vermese de bu taleplerini de hüküm altına almalıdır¹⁹⁷.

Ancak Yargıtay, işe iade davasının niteliği gereği ihbar ve kıdem tazminatının ayrı bir dava ile talep edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca, Yargıtay, ihbar tazminatı ödenmeden emekli olma hakkını kullanan işçilerin, iş sözleşmelerini kendilerinin feshettiğini kabul etmektedir¹⁹⁸.

C.DAVANIN KABULÜ KARARI VE NİTELİĞİ

İş K. m. 21 uyarınca, işçinin açmış olduğu dava sonucunda, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece tespit edilip feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işverence işçinin işe başlatılmaması ihtimaline karşılık, mahkemece, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarı da belirlenmelidir. Ayrıca, karar kesinleşinceye kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için işçinin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının da ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmalıdır.

İş K. m.21 hükmü uyarınca, Yargıtay verdiği kararlarında genel olarak, işverence yapılan feshin geçersizliğine veya yapılmamış sayılmasına, işçinin işe iadesine, davacının yasal süresi içinde başvurusuna rağmen işverenin süresi içinde

¹⁹⁷ **Özekes**, Tebliğ, s.147; Karşıt görüşte, **Çankaya/Günay/Göktaş**, s.208 "...işçi, geniş olarak iş güvencesi çerçevesinde işe iadeye ilişkin talebin reddedilmesi ihtimaline karşı dava dilekçesinde, terditli olarak, kıdem ihbar tazminatı gibi diğer haklarını talep etmiş olsa da mahkemece bu talepler incelenerek ayrıca karar verilemez..."

¹⁹⁸ **Çankaya/Günay/Göktaş**, s.208.

işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarına, bu tazminatın işçinin kıdemi, fesih şekli göz önüne alınarak takdiren işçinin dört aylık ücreti olarak belirlenmesine, işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücretinin davacıya ödenmesine, işçinin sendikal nedenle işten çıkarılması durumunda en az bir yıllık ücretinden az olmamak üzere tazminat ödenmesine şeklinde hüküm kurmaktadır.

Mahkemenin verdiği, davanın kabulüne yönelik karar bir eda kararıdır. Her ne kadar Yargıtay bunun bir tespit kararı olduğunu kabul etse de işçinin işe iadesi kararı ile birlikte, işçinin hukuki durumu değişmemekte ya da yeni bir hukuki durum yaratılmamaktadır. İşçinin işe iadesine, feshin geçersizliğine karar verilerek, iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilmektedir. Sadece feshin geçersizliği tespit edilerek, işçinin işe iadesi doğrultusunda bir eda hükmü verilmektedir. Zira işçi sadece işe iade edilmekte ve bunun sonucunda da işçinin iş sözleşmesi devam etmektedir. Ancak verilen hükümde “işçinin iş sözleşmesi sona erdiğinden yeniden iş sözleşmesi kurularak, işçinin işe iadesi” şeklinde bir ifade kullanılsaydı bu durumda, yeni bir iş sözleşmesi kurulacağından bir inşai karar verildiğinden söz edilebilirdi. Oysa, Yargıtay verilen hükmü sadece bir tespit hükmü olarak nitelendirmektedir. Ancak eda kararı tespit sonucu verilmekte, yani içerisinde feshin geçersizliğine ilişkin tespiti zaten taşımaktadır. Mahkeme tarafından verilen hükümle, işverenin feshinin geçersiz sebebe dayandığının tespiti yapılarak, bu nedenle işçinin işe iadesi şeklinde bir eda kararı verilmektedir¹⁹⁹.

Yine İş K. m. 21 uyarınca verilen hükümde, işçinin tazminatı belirlenmektedir. Zira işveren işçinin, işe iadesine ilişkin kararı uygulamak istemezse bu durumda işçiye verilecek tazminatın da belirlenmesi gerekmektedir. Bu da verilen kararın tespit mi eda mı yoksa inşai mi olduğu sorununu gündeme getirmektedir.

¹⁹⁹Özekes, Tebliğ, s. 148; Karşıt görüşteki Yargıtay kararlarında bunun bir tespit kararı olduğunu belirtmektedir. Yargıtay,“... 4857 sayılı İş K.’da düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, talep olsun olmasın resen miktar belirlenmesinin karar altına alınmalıdır. Mahkemece işe başlatmama tazminatının ve boşta geçen süre ücretinin miktar olarak belirtilmesi hatalı olduğu gibi boşta geçen süre ücretinin tespiti ile yetinilmesi gerekirken tahsili şeklinde hüküm kurulması da doğru değildir.” 9.HD, 22.12.2004, 13301E, 29110K.

Mahkemenin verdiği karar tespit niteliğindedir. Çünkü, mahkeme sadece tazminatın miktarını tespit etmektedir. Bu tazminatın işverence, işçiye ödenmesi konusunda bir eda hükmü getirmemektedir. İşçi işe başlatıldığı takdirde, bu tazminatı işverenden alamayacaktır. Eğer işçi, işveren tarafından işe başlatılmazsa tazminat talep edilebilir hale gelecektir. İşe başlatılmama ise kesin değil sadece bir ihtimaldir. Bu nedenle Yargıtay vermiş olduğu kararlarında işe başlatmama halinde ödenecek olan tazminatın miktarının belirtilerek hüküm altına alınmasının hatalı olduğunu, tazminat miktarının belirtilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Yargıtay verdiği kararlarında belirlenecek tazminatın alt ve üst sınırının gerekçesiz olarak belirlenmemesini, yani hangi kıstaslara göre alt veya üst sınırdan tazminata karar verildiğinin hükümde gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Gerçekten de yerel mahkeme tazminatı belirlerken dört aylık ücretle sekiz aylık ücret arasında bir tazminata karar verebileceğinden, neye dayanarak, tazminatı belirlediğini hükümde göstermelidir²⁰⁰.

İş mahkemesi, işçinin çalışmadığı, boşta geçirdiği süre için de en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesine yönelik bir karar verecektir. Nitekim İş K. m. 21 uyarınca, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye haklarının ödenmesi gerekir. Burada kanun açık ve nettir. İşçiye boşta geçirdiği süre için ödenecek tazminat mahkemece belirlenecek ve ödenmesi doğrultusunda bir eda hükmü verilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken, mahkemece işçinin dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekliliğidir. Zira bu, işçinin hak ettiği ve işçiye ödenmesi gereken, ücrettir. Bu yönüyle boşta geçen süreye yönelik ücret, iş güvencesi tazminatından ayrılmaktadır. Ancak, Yargıtay, hem iş güvencesi tazminatını hem de boşta geçen süreye ait ücreti aynı nitelikte görmekte ve bunların her ikisini de tespit hükmü olarak nitelendirmektedir. Yargıtay kararlarında, boşta geçen süre için

²⁰⁰ “4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatının üst sınır olan sekiz aylık ücret tutarında belirlenmesi için gerekçe gösterilmesi gerekir. Mahkemece gerekçe gösterilmeden üst sınırdan işe başlatmama tazminatının tahsiline karar verilmesi hatalı bulunmuştur.” 9HD, 11.10.2004, 2004/16305E., 2004/22808K.(Yargı Dünyası Dergisi, S.113, Mayıs, 2005, s. 91); “ 4857 sayılı kanunun 21. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen tazminatın gerekçesi gösterilmeden üst sınırdan belirlenmesi hatalıdır.” 9. HD., 22.01.2004, 2004/22605E., 2004/675K.; “Zira alt sınırdan uzaklaşıldığı takdirde bunun nedenleri açıklanmalı ve gerekçelenmelidir. Ayrıca bu tazminat feshin geçersizliğinin sonucu ve tespit niteliğinde bir hüküm olduğundan miktar belirtilmeksizin belirlenmelidir.” 9.HD,19.01.2004, 2004/22196E., 2004/261K (Özkes, Tebliğ, dn.15, s. 149)

öngörülen ücret alacağı, feshin geçersizliğine bağlanmış tespit mahiyetinde bir hüküm olarak kabul edilmiştir²⁰¹.

Yargıtay, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti için, miktar belirtmeden sadece hak edilen aylık ücret belirlemesi yapmakla yetinilmesi gerektiği doğrultusunda karar vermektedir. Yargıtay kararlarına göre sadece hak edilen aylık ücretin belirlenmesi yeterli olup, ücretin süresinin kesin olarak saptanması ve tutarının gösterilmesi doğru değildir. Yargıtay bu şekilde hüküm kurmayan iş mahkemesi kararlarını, istikrar kazanan uygulamalarına uygun düşmediği gerekçesiyle bozmaktadır²⁰².

İş K. m. 21 uyarınca, verilen işe iade kararlarında taraflar bir avukatla temsil edilmişse, avukata nisbi vekalet ücreti tayin edilmesi gerekir²⁰³. Çünkü, iş mahkemesi tarafından işçinin işe iadesine karar verilmesinin yanı sıra, işçi lehine iş güvencesi tazminatına ve boşta geçen süre için ödenecek en çok dört aylık ücreti tutarında hak ettiği tazminata karar verilmektedir. Ancak Yargıtay, maktu vekalet ücretini esas alarak vekalet ücretine karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Bunun nedeni de Yargıtay'ın İş K. m. 21 uyarınca verilen hükmün tespit hükmü niteliğinde olduğu yönündeki uygulamasıdır. Yargıtay, gerek iş güvencesi tazminatını gerek boşta geçen süre ücreti ve hakları her ne kadar parayla ölçülebilse de tespit içerikli hüküm olarak kabul etmektedir. Bununla beraber Yargıtay'a göre, işçi işe iadesi için mahkemeye başvurarak işe iade kararı aldıktan sonra, bu karar üzerine, işverene başvurduktan sonra, muaccel hale gelen boşta geçen süre için dört aya kadar ücret ve diğer haklarının alacak olarak belirlenmesi ve miktar olarak hüküm altına

²⁰¹ 9.HD, 10.02.2004, 2004/22556E., 2004/1895K. sayılı kararında Yargıtay "Ayrıca verilen karar tespit niteliğinde olduğundan tazminatın ve boşta geçen sürelerle ait ücretin miktar olarak gösterilmesi doğru değildir" şeklinde karar vermiştir. 9.HD., 21.06.2004, 2004/3133E., 2004/15387K. sayılı kararında benzer olarak Yargıtay, "Zira, boşta geçen süre için öngörülen ücret alacağı feshin geçersizliğine bağlanmış tespit mahiyetinde bir hükümdür. Bu nedenle ücretin tahsili yönünde bir hüküm kurulması hatalıdır" (Özkes, (Tebliğ), dn.17, s.150).

²⁰² "Diğer taraftan, Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre, tazminatın süre olarak belirlenmesi yeterli olup, rakamsal olarak tutarının gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. 4857 sayılı yasanın 21. maddesinin 3. fıkrasında kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceği öngörülmüştür. Bu madde hükmüne göre ücretin süresinin kesin olarak saptanması ve tutarının gösterilmesi de doğru değildir. 9.HD., 16.06.2004, 2004/2722E., 2004/ 15013K. (Özkes, Tebliğ, dn.18, s.150);

²⁰³ Özkes, Tebliğ, s. 209; Karşıt görüş için bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, s.208.

alınmasını istemiştir. Davacının bu isteği, feshin geçersizliği ve işe iade davasından bağımsız olarak açılan eda davası niteliği taşıyan alacak istemidir. Mahkemece işe iade isteğinden sonra bağımsız olarak açılan bu alacak isteğinin tespit niteliğinde kabul edilmesi hatalıdır. Davacının boşta geçen süresi dört aydan fazla olduğuna göre, üst sınır dikkate alınarak, dört aya kadar ücret ve ödenmesi gereken diğer hakları hesap bilirkişisine hesaplattırılmalı ve eda niteliğinde hüküm kurulmalıdır. Ayrıca değer dikkate alınarak, nispi karar harcı ve vekalet ücretine karar verilmelidir²⁰⁴.

Doktrinde, işverenin oldukça açık ve haklı bir sebeple işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, işçinin buna rağmen dava açması, hakkın açıkça kötüye kullanılması olacağından HUMK m. 421 gereği, dava lehine sonuçlanan işveren tarafın avukatıyla yaptığı ücret sözleşmesindeki ücret ya da Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesine göre asgari ücret tarifesinin üç katı esas alınarak, yargılama gideri olan vekalet ücretine hükmedilebileceği savunulmaktadır²⁰⁵.

D.DAVANIN KONUSUZ KALMASI

1.İşverenin İşçiyi Yeniden İşe Alması

İşe iade davasının henüz yargılama aşamasında işçinin işe yeniden başlatılması durumunda, davanın konusuz kalıp kalmayacağı ve çalıştırılmayan dört aylık sürenin ücreti konusunda doktrinde çeşitli görüşler vardır. Ayrıca Yargıtay'ın bu

²⁰⁴ "Mahkemece, dava kabul edilmekle birlikte, tespit niteliğinde hüküm kurularak, maktu harç ve vekalet ücretine karar verilmiştir. Belirlemek gerekir ki, boşa geçen süre için istenen 4 aya kadar ücret ve diğer haklar işe iade kararı ile birlikte istenmesi halinde tespit niteliğindedir. Zira, feshin geçersizliğinin sonucu olarak boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların ödenmesinin belirlenmesi, işçinin işe başlamak için işverene başvurması şartına bağlanmıştır. Somut olayda davacı işe iade kararı üzerine işverene başvurduktan sonra, muaccel hale gelen boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının alacak olarak belirlenmesi ve miktar olarak hüküm altına alınmasını talep etmiştir. Davacının boşta geçen süresi 4 aydan fazla olduğuna göre, üst sınır dikkate alınarak, 4 aya kadar ücret ve ödenmesi gereken diğer hakları hesap bilirkişisine hesaplattırılmalı ve eda niteliğinde hüküm kurulmalıdır. Ayrıca değer dikkate alınarak, nispi karar harcı ve vekalet ücretine karar verilmelidir."9.HD., 24.01.2005, 2004/22604, 2005/1194(İBD S.2005/6, C.79,s.2146, 2147.)

²⁰⁵ "Bu yola mahkemelerce ve Yargıtay'ca gidilmesi iş güvencesi kapsamında olmayan feshilerin özel bir yargılama usulü ve acele bitirilmesi gereken işe iade davalarının daha çabuk bitirilmesi için caydırıcı etki yapacağı kanısındayız." **Çankaya/Günay/Göktaş**, s.208; **Özekes**, Tebliğ, s. 151.

konudaki kararları istikrarlı olmayıp, doktrindeki eleştiriler karşısında görüş değiştirmiştir. İşçinin açmış olduğu işe iade davası devam ederken, işveren tarafından yeniden işe alınması durumunda ortaya çıkan sorun, bu konuda düzenleme olmaması nedeniyle ve hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında bir görüş birliği olmaması nedeniyle devam etmektedir.

İşçinin dava devam ederken yeniden işe alınması durumunda, Yargıtay tarafından, “davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar verilmektedir. Ayrıca Yargıtay, bu gibi bir durumda işçi lehine ücret ve sosyal haklar ile tazminata da karar verilemeyeceğini belirtmektedir. Yargıtay, işçinin çalıştırılmayan sürenin ücretine hak kazanabilmesinin, feshin geçersizliğine karar verilmiş olması ve işe iade için başvuruda bulunma koşullarına bağlı olduğunu belirtmektedir²⁰⁶. Ancak, Yargıtay son kararlarında, davanın konusuz kalmasının yanı sıra boşta geçen süre ücretinin de hüküm altına alınması gerektiği doğrultusunda karar vermektedir²⁰⁷. Hatta Yargıtay, işveren tarafından başka bir departmanda çalıştırılmak üzere çağrılan ancak bu teklifi kabul etmeyen işçinin bu davranışının işe iadeyi istemediği yönünde yorumlanamayacağını kabul etmekte ve işverenin işçiyi yargılama sırasında kabul etmiş olmasının feshin geçerli nedene dayanmadığının işverence kabulü anlamına geleceğini belirtmektedir²⁰⁸. Öğretide de davanın konusuz kalmasının yanı sıra boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması gerekliliğine dair Yargıtay görüşü haklı olarak kabul görmektedir. İşçinin işe yeniden başlatılmasıyla işe iade davası konusuz kalacaktır ancak doktrindeki baskın görüşe göre, yine de çalıştırılmayan sürenin ücretine karar verilmesi gerekmektedir²⁰⁹. Çünkü, işçinin yargılama sırasında tekrar işe iade edilmesi ile dava, bu açıdan bakıldığında konusuz kalmıştır ancak işçi çalışmadığı boşta geçen süre boyunca ücret kaybına uğramıştır bunun telafi edilebilmesi için, boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması gerekmektedir. İşçinin yargılama sırasında işe iadesi nedeniyle, işe iade gerçekleşmediği takdirde ödenecek olan iş güvencesi

²⁰⁶ 9.HD, 08.07.2003, 2003/12444E, 2003/13125K (Bilgili, s.206).

²⁰⁷ 9. HD, 30.09.2004, 2004/4876E, 2004/21096K (Bilgili, s.205); 9.HD, 15.12.2003, 2003/20176E, 2003/21941K(Bilgili, s.207).

²⁰⁸ 9. HD, 15.03.2004, 2004/4501E, 2004/4971K (Bilgili, s.209); 9.HD, 03.06.2004, 2004/1080E, 2004/13416K(Bilgili, s.208)

²⁰⁹ Duran, Abdurrahman : “Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanununun 21. Maddesi Geçersiz Sebep ile Yapılan Feshin Sonuçları, Legal İHSGHD, C.1, S.3, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2004, İstanbul, s. 813; Özkes, Tebliğ, s. 152; Çankaya/Günay/Göktaş, s.209.

tazminatının belirlenmesine de gerek kalmamıştır. Böylece mahkeme tarafından yapılması gereken, işveren tarafından yapılan feshin geçersizliğine karar verilerek, işe iade ve iş güvencesi bakımından karar vermeye yer olmadığına dair karar vermektir.

Doktrinde işçinin işe yeniden alınmasıyla davanın tamamen konusuz kalmadığı, bu nedenle de davacı işçinin geriye doğru ücretlerini alabilmek için davanın devamında hukuki yararının bulunduğu ileri sürülmüştür²¹⁰. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre de, işçi yargılama esnasında işine başlatılmışsa bu durum, işçinin işine geçerli sebeple son verilmediğini gösterebileceği gibi, yeni bir iş ilişkisinin olabileceğini de gösterebilir. Dolayısıyla bu iki durum göz önüne alınarak, yeni duruma göre davacının davadaki taleplerine bakılmalı ve buna göre karar verilmelidir. İşçi davadan feragat eder, davayı takip etmeyeceğini bildirir veya karar verilmesine yer olmadığına dair istekte bulunursa bu takdirde, işçinin tüm istekleri reddedilebilir. Ancak işçinin ücret isteği varsa davaya devam edilmelidir²¹¹. Başka bir görüşe göre, bu konu kanunda düzenlenmediğinden genel hükümlere göre sonuca gidilmesi gerekir. İşçi yeniden işe alınmışsa bunun anlamı, fesih bildirimini geri alınması ya da fesihten dönme değildir. Davadan rücu veya geri alma durumunda dava konusuz kalabilir. Bu durumda işverenin işçiyi işe başlatması halinde, eski sözleşme devam etmeyip, yeni bir sözleşme oluşturulmaktadır. Zaten davanın konusuz kalmadığı kabul edilecek olduğunda da dosyanın işlemde kaldırılması söz konusu olmadığı sürece hakim yargılamayı devam ettirerek bir sonuca varması gerekmektedir²¹².

Kanımızca, davanın konusuz kalması durumunda dahi işçinin boşta geçen süre ücretine karar verilmelidir. İş K.'nın 21/III. maddesi uyarınca, yargılama süresince çalışılmayan döneme ilişkin en fazla dört aya kadar ücret ve diğer haklarının işveren tarafından işe alınan işçiye ödenmesi gerekmektedir. Yani bu talep konusuz kalmamıştır. Zaten işe iade talebi ve dört aya kadar işçinin çalışmadığı süre için isteyeceği ücret talepleri objektif dava birleşmesidir. Objektif dava birleşmesinde de daha önce açıkladığımız gibi taleplerden birinin konusuz

²¹⁰ **Ekmekçi**, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İSGHD, 2004/1, s. 173.

²¹¹ **Çil**, Şahin : 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I, 2004, Ankara, s. 417.

²¹² **Centel**, Tankut : Boşta Kalan Süre Ücreti, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül, 2003.

kalması, işçinin talep ettiği diğer istekleri hakkında karar verilmesine engel değildir. Mahkeme tarafından yapılması gereken yargılamaya devam ederek, işçinin diğer talepleri hakkında da karar vermektir. Çünkü, ücret ve diğer haklar işe başlatma veya başlatmamaya dayanmayan, işe başlatma halinde dahi ödenmesi gereken, davacı işçinin fesih süresince boşta geçirdiği süreye ait ücret ve diğer haklarıdır. Bu nedenle işçinin dört aya kadar ücret ve diğer haklarına mahkeme tarafından karar verilmesi gerekir.

2.İşçinin Dava Dilekçesindeki Taleplerinden Feragat Etmesi

İşçi, işveren tarafından işe alındıktan sonra, kendiliğinden açmış olduğu davayı geri alırsa veya dava dilekçesindeki taleplerinden feragat ederse, mahkeme tarafından, davanın konusuz kaldığı yönünde karar verilmesi uygun olacaktır. Ancak işçinin böyle bir talebi yoksa, bu durumda işe iadeye kadar geçen süre için, İş Kanununda öngörülen dört aya kadar ücretin ayrıca hüküm altına alınması gereklidir. Çünkü bu, işçinin boşta geçirdiği süre boyunca en azından hakkının korunması için getirilmiş bir korumadır. Dava işe iade bakımından konusuz kalsa da, boşta geçen süre ücreti ödenmedikçe talep ve dava konusu ayakta kalacaktır²¹³. Çünkü İş K. m. 21 uyarınca açılan davanın konusu, salt işçinin işe başlatılması değil, aynı zamanda feshin geçerli olup olmadığı ve buna bağlı olarak işçinin çalıştırılmadığı süredeki ücret talebidir. Bu nedenle işverenin işçiyi işe başlatmasıyla talep konusu tamamıyla ortadan kalkmamaktadır. İşçi işe başlatılmasına rağmen davaya devam edilerek, feshin geçersizliği ve ücret talebi konusunda bir karar verilmesi zorunludur, yeter ki işçi tümüyle davasından feragat etmemiş olsun. İşverenin işçiyi işe başlatması, davanın işverence kabulü anlamına gelmeyeceği gibi; işçinin davranışı da davadan feragat anlamına gelmeyecektir. Aksine düşünce ise geçerli bir nedene dayanmadan sözleşmeyi fesheden işverenin işçiyi işsiz bırakmasına rağmen onu tekrar işe alarak işsiz kaldığı süredeki ücretinden mahrum kalmasına yol açacaktır. Bu durum ise geçersiz feshe bir takım yaptırımlar sağlayan yasal sistemin bütünlüğü ile bağdaşmamaktadır. Zira işsiz kalınan süreye ilişkin

²¹³ “Davacı iş sözleşmesinin davalı işverence haksız ve geçerli bir neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine, işe iadesin, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre için ücret alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece verilen hüküm davalı vekili tarafından temyiz edildikten sonra davacı, davasından feragat ettiğini belirttiğinden bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” 9.HD., 08.07.2003, 2003/12446E., 2003/13127K. (Özkes, Tebliğ, dn.22,s.152).

ücret, feshin geçersizliğine rağmen işverenin işçiyi işe başlatmamasının değil, feshin geçersizliğinin bir sonucudur. İşverenin işçiyi işe başlatıp başlatmamasının söz konusu ücrete hak kazanma açısından bir önemi yoktur²¹⁴. Bu nedenle Yargıtay'ın, dava konusuz kaldığı takdirde, ücret isteği hakkında karar vermek doğru değildir şeklindeki düşüncesinin değişmesi isabetli olmuştur²¹⁵.

3.İŞÇİNİN ÖLÜMÜ

İşçinin ölümü, iş sözleşmesini sona erdiren hallerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır²¹⁶. İşçinin ölümü durumunda da işe iade davasının konusuz kalması söz konusu olacaktır. Artık işe iade edilecek işçi olmadığından işçinin işe iadesine de gerek kalmayacaktır. Zira davanın tarafı olan ve işe iadesi durumunda işi yapacak olan kişi, ölen işçidir. Ancak, işe iade davasında işçinin ne zaman öldüğü büyük önem taşımaktadır. Zira işçi, iş sözleşmesinin feshinden sonra ancak dava açılmadan önce ölmüşse bu durumda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan işçinin mirasçıları bu davayı açamayacaklardır. Zaten işe iade davasında amaç işçinin işine geri dönmesidir oysa işçinin ölümü durumunda işe iade edilecek olan işçi öldüğünden davanın açılması mümkün değildir²¹⁷.

²¹⁴ **Sahlanan**, Fevzi : “İşe İade Davası Sürerken İşçinin İşe Başlatılması”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, S. 302, Şubat 2005, s.42. “İşe iade davası sürerken davacı işçinin, işverence işe başlatılması halinde davanın konusuz kaldığından bahisle, bir karar verilmesine gerek olmadığına karar verilmesi doğru değildir. Davacı davasından açıkça feragat etmedikçe işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin 4 aylık ücretini talep edebilmesi için daha önce yapılmış feshin geçerli olup olmadığı konusunda bir karar verilmelidir.” 9. HD., 12.02.2004, 2004/448E., 2004/2029K. (Tekstil İşv. D., S.302, Şubat 2005, s.42).

²¹⁵ “...Somut olayda, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmediğine göre davanın konusuz kalması nedeniyle davacının ücret isteği hakkında da karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurulmalıdır...”9.HD., 08.07.2003, 2003/12444E., 2003/13125E.(**Centel**, Tankut : Karar İncelemesi, Tekstil İşv. D., Eylül 2003, s.36)

²¹⁶ **Süzek**, İş Akdi- Genel Esaslar, s. 430; Çelik, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, s. 162-163; **Tunçomağ**, Kenan / **Centel**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2003, s. 183-184; **Ekonomi**, Münir : İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C.I, İstanbul 1987, s. 163-164; **Demircioğlu**, Murat : Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul Ticaret Odası 2003/42, İstanbul 2003, s.74; **Taşkent**, Savaş : İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi Yeni İş Yasası, Seminer Notları, Türkiye Toprak Seramik ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 25-29 Haziran 2003, Çeşme, s. 105.**Tunçomağ/Centel**, Esaslar,181-183; Süzek, İş Hukuku, 428-430; Çelik, Dersler, 1163-168; **Ekonomi**, İş Hukuku,164-165; **Demircioğlu**, Sorular, 74.

²¹⁷ **Özekes**, Tebliğ, s. 153.

İşçi dava açtıktan sonra ölmüş olabilir. Bu durumda, işe iade talebini içeren dava konusuz kalır, mahkeme işe iadeye ve tazminata hükmedemez. Ancak, ölüm anına kadar olmak üzere ve dört ayı geçmemek üzere işçinin boşta geçen süre ücretine karar verilmesi gerekir. Zaten işçinin tazminat alabilmesi için işverene başvuruda bulunması gerektiğinden ve işçi öldükten sonra bunu yapmayacağından tazminat açısından elde edilecek bir şey olmasa da, boşta geçen süre ücreti yönünden davaya devam edilmelidir²¹⁸. Yine işe iadesini isteyen işçinin çalıştığı işyerinin kapanması halinde de işçinin çalışabileceği bir işyeri olmadığından mahkeme tarafından verilecek işe iade kararının bir anlamı kalmayacaktır. Ancak doktrinde²¹⁹, dava konusuz kalsa da gerek yargılama giderleri gerekse boşta geçen süreye ilişkin ücretin hesaplanması gerektiği savunulmaktadır. Dolayısıyla bu yönüyle davaya devam edilmesi gerekmektedir. Ancak hesaplanan ücretin dört aylık ücreti geçmemek şartıyla, ölüm anına veya işyerinin kapanması anına kadarki ücret olması gerekecektir. Çünkü işçinin hak kazandığı ücret, ölüm anına kadarki ücretidir.

4.İşyerinin Kapanması

İşyerinin kapanması halinde, işçinin ölümünde olduğu gibi, işçi işyerinin kapandığı ana kadarki ücretine hak kazanacağından, en çok dört aylık olmak üzere, işyerinin kapandığı ana kadarki işçinin ücretine karar verilmesi gerekecektir²²⁰. Zira işyeri kapansa da işçi süresi içinde işe iade davası açtığından, boşta geçen süre ücreti ödenmelidir. Mahkeme tarafından bu yönde karar verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca burada belirtmek gerekmektedir ki, Yargıtay vermiş olduğu bir kararında işverenin bir çok mağazasında çalışan ve en son çalıştığı mağazanın kapatılmasıyla iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih sebebini geçerli neden olarak

²¹⁸ **Ekmekçi**, Yeni İş Kanunu, s.136, **Özekes**, Tebliğ, s. 153. Aksi görüşte; **Bilgili**, s. 213. Yazar, işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanabilmesi için işverene başvuruda bulunması gerektiğini, ancak öldüğü için bunu yapamayacağını, dolayısıyla da boşta geçen süre ücreti için dahi karar verilmemesi gerektiğini savunmaktadır.

²¹⁹ **Özekes**, s.153.

²²⁰ “Ölüm veya işyerinin kapanması gibi durumların yargılama sırasında ortaya çıkması ile karar verildikten sonra icra aşamasında ortaya çıkması da farklı değerlendirilmelidir. Hükümün icrası aşamasında, ölüm veya işyeri kapanması söz konusu olursa, artık hüküm bu yönüyle icra kabiliyetini kaybeder, ancak boşta geçen süre ücretinin talep edilmesi mümkündür.” **Özekes**, Tebliğ, s. 153;

görmemiştir. Yine bir başka kararında Yargıtay, birden fazla işyeri olan işverenin kapatacağı işyerine işçiyi naklederek, daha sonra işyerinin kapanmasıyla iş sözleşmesini feshetmesi olayında işçinin işe iade edilmesine karar vermiştir²²¹.

İşyerinin kapanması nedeniyle, dava konusuz kalacağından, işçinin dört aya kadar ücreti tutarında ücrete karar verilmesi aynı zamanda işçinin iş sözleşmesini geçerli bir sebebe dayanmaksızın fesheden işverenin para ödemesine neden olacak ve böylece kötü niyetli işverenler açısından caydırıcı olacaktır²²².

X. İŞE İADE DAVASINDA USUL

İş K. m. 20 uyarınca, iş sözleşmesi sebep gösterilmeden veya geçerli bir sebep olmadan feshedilen işçi, fesih bildirimının kendisine tebliği tarihinden itibaren bir aylık süre içinde iş mahkemesine dava açmak zorundadır.

İş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanmaktadır. İşe iade davalarında ise seri yargılama usulüne göre davanın görülmesi öngörülmüştür. Bu davalarda seri yargılama usulünün öngörülmesinin amacı yargılamanın bir an önce sona erdirilmesidir. Davalı işveren dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde davaya cevap vermelidir. Replik ve düplik süreleri beşer gündür. Taraflar delil ve belgelerini dilekçelerine eklemelidirler. Mahkeme de duruşmayı en yakın güne koyar.

İşe iade davası seri yargılama usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin verdiği karar kesin değildir. Yargıtay, kararın temyizi halinde bir ay içinde kesin olarak karar verir. Bu süreler direktif niteliğinde olup, süre geçse de mahkeme ve Yargıtay incelemeyi devam ettirip en kısa sürede davayı sonuçlandıracaktır.

İşe iade davası her ne kadar seri yargılama usulüne tabi olup, seri yargılama usulü, işe iade davalarının bir an önce sona erdirilebilmesi için gerekli olsa da,

²²¹ 9.HD, 26.01.2004, 2003/23173E, 2004/1205K (**Bilgili**, s.215); 9.HD, 23.10.2003, 2003/15149E, 2003/17572K (**Bilgili**, s.216)

²²² **Özkes**, Tebliğ, s. 153.

uygulamada davalar kısa sürede sonuçlanamamaktadır. Zira, seri yargılama usulü sırf adı “seri” olduğu için yargılamaya bir hızlilik getirmemektedir. İşe iade davasının çabuk sonuçlanması için yapılan şey, süreleri kısaltmaktan başka bir şey değildir. Bu da yalnızca aldatıcı olmuş, uygulamada, yargılamaya ciddi bir hız kazandırmamıştır. Çünkü uygulamada gerek işçi veya işçinin vekili, gerekse işveren veya vekili duruşmalarda dilekçelerini zamanında teslim etmediklerinden, tebligatlar da geç yapıldığından, yerel mahkemenin yargılamayı iki aylık sürede bitirmesi mümkün olmamaktadır²²³.

Her ne kadar bu yönüyle olumsuz bir izlenim vermekteyse de işçinin bir an önce işine kavuşmasını sağlamak, ya da bu mümkün olmasa da en azından tazminatına kavuşarak, ekonomik durumunu daha çabuk düzeltebilmesi açısından seri yargılama usulünün uygulanması olumlu olmuştur.

İş K. m. 20/III uyarınca, işe iade davası seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Seri yargılama usulü asliye hukuk mahkemelerinde uygulanan yazılı yargılama usulünün daha çabuklaştırılmış halidir.

Seri yargılama usulünde süreler daha hızlıdır. Hakim yargılamayı en yakın bir güne erteler ve taraflara delillerini göstermeleri için ancak bir defa süre verilir, iki tarafın muvafakati hali bundan müstesnadır.

İş Kanunu'nda işe iade davalarının 2 ay içinde sonuçlandırılacağı belirlenmiştir. Bu süre iş mahkemesi için öngörülmüş bir süredir ve hak düşürücü nitelikte değildir. Mahkemenin davayı hangi süre içinde sonuçlandıracağını belirleyici niteliktedir. Kural olarak mahkeme o işlemi kanunda gösterilen süre içinde yapmak zorundadır. Ancak dava iki aylık süre içinde sonuçlanmasa da yine verilen karar geçerlidir. Uygulamaya baktığımızda ise seri yargılama usulünün, yazılı usule göre sadece cevap ile replik ve düplik sürelerinde kısalık sağladığı görülmektedir. Zira tebligatlar dahi iki aylık süre içinde tamamlanamamaktadır.

²²³ **Pekcanitez**, Hakan : “Soru – Cevap - Tartışma”, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, 1. Bası, Mayıs 2005, s.196.

XI. İŞE İADE DAVASININ DAVA HARÇ MİKTAR VE ORANLARI

Yargıtay tarafından işe iade davası tespit davası olarak nitelendirildiğinden uygulamada, dava açılırken maktu, karar ve ilam harcı yatırılmaktadır. Harçlar Kanunu 1 sayılı tarife, A, I maddesi uyarınca, dava açılırken maktu başvurma harcı yatırılacaktır ve bu konuda doktrinde tartışma yoktur. Ancak karar ve ilam harcı konusunda tam bir görüş birliği yoktur.

Yargıtay'ın görüşüne göre, işçinin asıl talebi feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin taleplerdir. İşçinin kararın kesinleşmesinden sonra süresinde başvurmasına rağmen işverence işe iade edilmemesi halinde işçiye ödenecek iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti işçinin bu konuda açık talebi olmasa da miktar olarak değil, süre yönünden belirleneceğinden tazminat ve boşta geçen süre ücreti bir tespit niteliğindedir. Bu nedenle Yargıtay karar ve ilam harcının maktu harç olarak alınması gerektiğine karar vermektedir²²⁴.

Oysa, mahkemenin işe iadeye karar verip vermeyeceği henüz belli olmadan, talep edilen tazminat miktarı, değerle ifade edilebildiğinden karar ve ilam harcı olarak bu miktar göz önüne alınarak nisbi harç alınmalıdır. Ayrıca, talep olmasa dahi işçinin kararın kesinleşmesine kadar çalışmadığı süre için, en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarının da karara bağlanması gerektiğinden, dört aylık miktar göz önünde bulundurularak karar ve ilam harcı için ayrıca nisbi harç alınmalıdır²²⁵.

XII. İŞE İADE DAVASININ TEMYİZ İNCELEMESİ

A. GENEL OLARAK

İş mahkemesi tarafından, işe iade davası sonucu verilen karar kesin karar olmayıp, temyiz edilebilir bir karardır. İş mahkemesi tarafından verilen kararın tefhim veya gıyapta hüküm verilmişse tebliğinden itibaren sekiz gün içinde temyiz edilmesi gerekir.

²²⁴ Çankaya/Günay/Göktaş, s.201.

²²⁵ Özkes, Tebliğ, s. 143.

İş Mahkemeleri K. m. 8 uyarınca, iş mahkemesinin nihai kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunacağından, uygulamada, işe iade davasının tarafları, süreyi kaçırmamak için, kararın tefhiminden hemen sonra süre tutum dilekçesi vermektedir. Gerçekten de kanuna bakıldığında, temyiz süresinin tefhimle başlayacağı belirtilmiştir. Bu yüzden taraflar temyiz haklarını kullandıklarını belirtmek için, süre tutum dilekçesi vermektedirler. Ancak doktrinde bunun medeni yargılama hukukuna uygun olmadığı doğrultusunda eleştiri getirilmiştir²²⁶. Buna göre, mahkeme gerekçeli kararını taraflara bildirmeden, taraflar, mahkemenin hangi hukuki ve maddi gerekçe ile karar verdiğini bilemeyecektir. Bu durumda taraflardan, gerekçesini bilmedikleri bir kararı temyiz etmeleri beklenemez. Ancak uygulamada, taraflar süre tutum dilekçesi vererek gerekçesini bilmedikleri bir kararı temyiz etmek istediğinde olduklarını bildirmektedirler. Kaldı ki, Hukuk Genel Kurulu bir kararında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu sistemi içerisinde süre tutum kurumunun bulunmadığını belirtmiştir²²⁷. Bu durumda, taraflarca verilen süre tutum dilekçesinin hukuki bir dayanağı da kalmamaktadır. Çünkü hukuk yargılamasında süre tutum kurumu yoktur. Ancak, mahkeme tarafından gerekçeli kararı da içerecek şekilde, karar oluşturularak bu şekilde taraflara tefhim edilmişse, bu durumda temyiz süresi işlemeye başlayacaktır. Hatta gerekçeli kararı da içerecek tefhime rağmen yine de süre tutum dilekçesi verilmişse, bu durumda süre tutum dilekçesinin süreyi durdurmada bir etkisi olmayacaktır. Zaten HUMK m. 388'de gerekçeli kararın taşınması gereken hususlar tek tek sayılmıştır. Ayrıca HUMK m. 381'de de kararın tefhiminin en azından 388. maddede belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, hüküm fıkrası açık olmalıdır. Aksi halde HUMK m.381 uyarınca kararın taraflara tebliğ edilmesi gerekmektedir. Gerekçeli karar tebliğ edilmediği takdirde de temyiz süresi başlamamış sayılacaktır²²⁸.

²²⁶ **Özekes**, Tebliğ, s. 143.

²²⁷ “ ...uygulamada müddeti muhafaza olarak adlandırılmış olan müessese de ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla, hukuk yargılamasında, süre tutum müessesesi mevcut değildir.” HGK, 01.10.2003, 13-581/527 (Manisa BD. 2004/4, s.153).

²²⁸ **Özekes**, Tebliğ, s.160; **Çankaya/Günay/Göktaş**, s.212.

B. YARGITAYDA İNCELEME SÜRESİ

İş K. m. 20/III uyarınca, mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir. Bir aylık karar verme süresi işe iade davasına özgü bir süredir. Zira, İş Mahkemeleri K. m. 8/II uyarınca, İş mahkemelerince verilen diğer kararlar, iki ay içinde incelenerek karara bağlanır. Yargıtay'ın bir ay içinde verilen mahkeme kararını incelemesine yönelik süre kanun koyucunun direktifi niteliğinde olup, süre geçse dahi Yargıtay en kısa sürede incelemesini yaparak kararını vermelidir. Yargıtay incelemesinin bir aylık süreye bağlanmasının sebebi işe iade davasının bir an önce sonuçlandırılarak, işçinin hakkına kavuşmasını sağlamaktır. Bu nedenle Yargıtay diğer dava dosyalarına göre öncelikle işe iade davasına yönelik temyizleri inceleyecektir.

C.YARGITAYIN VERDİĞİ KARARIN NİTELİĞİ

İş K. m. 20/III uyarınca, mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir. Oysa, İş Mahkemeleri K. m. 8/2 uyarınca iş mahkemelerinin diğer kararlarının temyizindeki inceleme süresi iki aydır. Bu da işe iade davalarının diğer davalara göre daha önce incelenmesi gerektiğini göstermektedir. Yargıtay tarafından verilen kararın kesin olmasının anlamı, iş mahkemelerinin diğer kararlarında olduğu gibi karar düzeltme yolunun kapalı olması ve bu karara karşı yerel mahkemenin direnme kararı vermesinin mümkün olmamasıdır. Böylece yeniden yargılama yapılmasına ve hüküm kurulmasına gerek kalmadan Yargıtay kesin kararı vermektedir.

Yargıtay dosyada bir eksiklik gördüğü takdirde bunun giderilmesi için dosyayı yerel mahkemeye yollamaktadır. Her ne karar bu durum kanun maddesine aykırı gibi görünse de eksik inceleme ile karar verilemeyeceğinden ve Yargıtay tarafından eksikliğin giderilmesi için tahkikat yapılamayacağından, doktrinde bu durum haklı görülmektedir. Çünkü bu bir taraftan kesin karar verme kuralına aykırıdır, bir taraftan da adilane bir karar verilebilmesi için gereklidir²²⁹.

Yerel mahkemede yapılan yargılama dört aydan daha kısa sürmüş olabilir. Kararın kesinleşmesine kadar, çalışmadığı süre için işçiye ödenmesi gereken en

²²⁹ Özekes, Tebliğ, s.160; Çankaya/Günay/Göktaş, s.212.

fazla dört aylık ücretin tespiti de, şayet yargılama dört aydan kısa sürmüştü yerel mahkemede mümkün olmayacaktır. Bunun da Yargıtay tarafından karara bağlanması gerekecektir. Yargıtay adeta yerel mahkeme gibi karar vermek durumunda kalacaktır. Bu da Yargıtay'ın bir üst mahkeme olma özelliğine ters düşmekte ve haklı olarak doktrinde eleştirilmektedir. Ancak işe iade davasında sürelerin kısa olması nedeniyle Yargıtay'ın yasanın özüne ve içeriğine uygun davrandığı da söylenebilecektir²³⁰.

XIII. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN GÜVENCESİ

A. GENEL OLARAK GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER

4473 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile değiştirilen Sendikalar K.'nun 30. maddesi işyeri sendika temsilcilerinin güvencesini düzenlemektedir. Bu değişiklik 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 4857 sayılı kanunun 117. maddesi ile de değişiklik korunmuştur. Yapılan değişiklik işyeri sendika temsilcilerinin iş güvencesi bakımından oldukça önemlidir. Zira kanunun eski ve yeni düzenlemesi karşılaştırıldığında, işyeri temsilcisinin iş güvencesine yönelik haklarında önemli değişiklikler yapıldığı ve önemli haklarını ortadan kaldırdığı görülmektedir²³¹. Yeni düzenleme ile işyeri sendika temsilcisinin güvencesi büyük ölçüde diğer işçilerin güvencesi ile bir tutulmuştur.

Oysa işyeri sendika temsilcilerine ayrı güvence verilmesindeki amaç, temsilcilerin görevleri gereği işverenle ters düşme ve karşı karşıya gelme ihtimalinin diğer işçilere göre çok daha fazla olması ve dolayısıyla işverenin zıtlama yada anlaşamama süreci sonunda işyeri sendika temsilcisini işten çıkarma olasılığının diğer işçilere oranla çok daha fazla olmasıdır. Yeni düzenleme ile işçiler arasındaki farklı düzenlemelerin yaratacağı sıkıntıların aşılmasının amaçlandığı belirtilse de, önceki düzenlemenin amacı henüz ortadan kalkmış değildir²³². Dolayısıyla doktrinde

²³⁰ Özekes, Tebliğ, s.160; Çankaya/Günay/Göktaş, s.212.

²³¹ Sendikalar Kanunu'nun 4773 sayılı kanunla değişik 30 maddesinde, temsilcilerin iş sözleşmelerinin feshinde İş Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Burada önemli olan İş Kanunu'nun ilgili hükümleri kavramından ne anlaşılacağıdır. Burada belirtilen güvence hükümleridir. Sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshi halinde İş Kanunu'nun 18, 19,20, 21. madde hükümleri uygulanacaktır.

²³² Tuncay, Karar İncelemesi, Mart, 2004, C.XVIII, S.2, s. 16.

işyeri sendika temsilcileri ile var olan ilgili hakların ortadan kaldırılmış olması eleştirilmiştir²³³. Bunun yanında, eski hükmün korunmuş olması halinde bunun iş güvencesi ile çelişeceği ve işçi için öngörülen esasların temsilci için de benimsenmesinin tutarlı bir yaklaşım olduğu belirtilmiştir²³⁴.

Yapılan düzenleme ile işyeri sendika temsilcilerinin işe iadesi, sendikalı işçilerinki gibi düzenlenmiştir. İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde, İş Kanunu'nun ilgili hükümleri olan madde 18, 19, 20, 21 hükümleri uygulanacaktır. Bunun yaratacağı en önemli sorunlardan biri, iş güvencesinden yararlanabilmek için, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin en az altı aylık kıdeminin olması ve çalışılan işyerinde en az otuz işçinin bulunması koşullarının işyeri sendika temsilcileri için de gerekli olup olmadığı noktasında ortaya çıkacaktır. Zira bu koşulları taşımayan işyeri sendika temsilcileri iş güvencesinden yararlanıp yararlanamayacakları konusunda doktrinde görüş birliği yoktur²³⁵.

Ayrıca, doktrinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işyeri sendika temsilcilerinin de iş güvencesinden faydalanamayacakları belirtilmiştir²³⁶. Yine doktrinde İş sözleşmesinin feshinde haklı sebep yerine geçerli sebebin yeterli olacağı savunulmaktadır²³⁷. Oysa eski düzenlemede "geçerli sebep" kavramı yoktur. Dolayısıyla işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi, yetersizlik, temsilcinin davranışları, işletmenin işin, işyerinin gereklerinden kaynaklanan bir sebeple feshedilebilecektir. Yine eski düzenlemeye göre işyeri temsilcisi fesihden sonraki boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları konusunda bir zaman sınırlaması olmaksızın temsilcilik görevi devam ettiği sürece bu ücret ve diğer haklarını alabileceken, yeni düzenleme ile en fazla dört aylık boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarını alabilecektir. Eski düzenleme ile işyeri sendika temsilcisinin yeniden işe iade edilmesi gerekirken ve bunun başka bir alternatifi yokken yeni

²³³ **Yüreklî**, Sabahattin : İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi, 1. Baskı, İstanbul 2004, s.174; **Alp**, İşçinin Feshe Karşı Korunması, DEÜHFD, 2003/1, s.33; **Süzek**, Sarper : İş Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2002, s.618; **Soyer**, Tebliğ, s. 67.

²³⁴ Çelik, s.369.

²³⁵ Bu koşulların aranmayacağı yönünde bkz. **Ulucan**, Devrim : İş Güvencesi, 2. Bası, İstanbul, 2003, s.29; **Yüreklî**, s.176; **Ekonomi**, s. 7; Aksi görüşte bkz. **Soyer**, Tebliğ, s.67; **Tuncay**, Çimento İşveren Dergisi, s. 16; **Taşkent**, s.65; **Demir**, s.251.

²³⁶ **Bilgili**, s. 248.

²³⁷ **Soyer**, Tebliğ, s. 68, **Bilgili**, s. 249.

düzenlemede işverene işe başlatma ya da tazminat, alternatifi getirilmiştir. İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi temsilcilik faaliyeti dışında geçersiz bir sebeple sona erdirilmişse işveren tarafından en az dört en çok sekiz aylık çıplak brüt ücret tutarında iş güvencesi tazminatı ödenecektir. Kanun uyarınca, feshin sendikal nedene dayanması durumunda İş K. m. 21’de öngörülen iş güvencesi tazminatının en az bir yıllık ücret tutarında olacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi geçersiz bir sebeple feshedilmiş ise işyeri sendika temsilcisi hakkında verilen yerel mahkeme kararı kesinken yeni düzenleme ile temyiz edilebilen bir karar olmuştur.

Bu düzenlemelerin yanı sıra, Sendikalar K. m. 30 uyarınca, işveren, yazılı rızası olmadıkça, işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır. Bu değişiklik ile işyeri sendika temsilcisinin, temsilcilik güvencesinin işyeri değişikliklerini de kapsadığı kanunla sabit hale gelmiştir. Böylece eski kanun dönemindeki tartışma da ortadan kalkmıştır²³⁸. Yeni hükümlerle temsilcinin güvencesi büyük ölçüde diğer işçilerin düzeyinde tutulurken, olumlu olarak yapılan bu düzenleme ile temsilcilik güvencesinin işyeri değişikliğini kapsadığı kanunla belirlenmiştir.

B. OTUZ İŞÇİ VE ALTI AYLIK KIDEM BAKIMINDAN YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN İNCELENMESİ

Sendikalar K. m. 30 uyarınca işyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde İş Kanunu’nun ilgili hükümleri uygulanır. Bu düzenleme ile işyeri sendika temsilcilerinin daha önce diğer işçilere göre daha güçlü durumda olan korunması daha da zayıflatılmıştır. Zira İş Kanunu’nun ilgili hükümleri İş K. m. 18, 19, 20, 21’dir. Bu maddelerdeki düzenlemeye göre işyeri sendika temsilcisinin iş güvencesinden faydalanabilmesi için, en otuz işçinin çalıştığı bir işyerinde çalışılmış olması ve en az altı ay kıdem bulunması gerekmektedir. Ayrıca İş Kanunu kapsamında bir işçi olması gerekmektedir. Bu ölçütlerin dışında kalan işyeri sendika temsilcilerinin iş güvencesinden yararlanıp yararlanamayacağı daha önce de belirttiğimiz gibi öğretide tartışmalıdır.

²³⁸ **Tuncay**, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, Ocak, 2003, S.1, C.XVIII, s. 16; **Çelik**, Nuri : İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, İstanbul, 2000, s.340.

Doktrinde yer bulan bir görüşe göre, işyeri sendika temsilcilerinin iş güvencesinden yararlanabilmesi işyerinde en az otuz işçinin çalışmasına bağlanmıştır. Bunun sebebi olarak da 4773 sayılı kanunla değiştirilen Sendikalar K.'nun 30/I. maddesi olarak gösterilmiştir. İş Kanunu uyarınca iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için otuz veya daha fazla sayıda işçi çalıştıran işyerleri koşulu arandığından işyeri sendika temsilcisinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde görev yapmasına bağlı kılınmıştır. Otuzdan az işçi çalıştıran temsilciler bu güvenceden yararlanamayacaktır. Bu temsilciler sadece en az bir yıllık ücret tutarındaki tazminattan yararlanacaktır. Ayrıca işyeri sendika temsilcisinin iş güvencesinden faydalanabilmesi için otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerinde çalışmasının yanı sıra en az altı aylık kıdeminin de olması gerekmektedir. Aksi halde altı aydan az kıdemi olan temsilci koşulların olması halinde sadece bir yıllık ücret tutarındaki tazminattan faydalanabilecektir²³⁹.

Doktrinde, otuz işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olması koşulu ve altı aylık kıdemnin olması koşulunun, işyeri sendika temsilcileri için geçerli olmaması yönünde çeşitli görüşler de öne sürülmektedir. Bir görüşe göre, Sendikalar Kanunu, İş Kanunu'na, uygulama koşulları ve kapsam bakımından değil, iş güvencesi bakımından geçerli nedenler ve usul bakımından atıf yapmıştır. İşyeri sendika temsilcilerinin nitelikleri işçilerin niteliklerinden çok farklıdır. Bu nedenle de işyeri sendika temsilcileri bakımından işyerindeki işçi sayısı ve altı aylık kıdem koşulları, iş güvencesinin uygulanması bakımından dikkate alınmamalıdır²⁴⁰.

Benzer bir görüşe göre ise, 4773 sayılı kanunla değiştirilen Sendikalar K. m. 30'daki düzenlemenin gerekçesinde, yeni düzenlemenin amacı, işçiler arasındaki farklı güvence düzenlemelerinin yaratacağı sakıncaları önlemek ve birlikteliği sağlamak olarak belirtilmiştir. Bu durumda yapılan düzenlemenin, işyeri sendika temsilcilerinin sahip olduğu iş güvencesini herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın aynen korunduğu ve diğer işçileri de içine alacak şekilde genişlettiği sonucu

²³⁹ **Demir**, İş Hukuku, s. 252; Benzer görüşte, "İş kanununun ilgili hükümleri kavramından ne anlaşılması gerektiğidir: Bununla, güvence hükümleri kastediliyorsa –ki, md. 30/II'de İş K. md.21 hükmüne yapılan yollamadan hareketle anlaşılması gereken budur- o zaman temsilcinin ...korumadan faydalanabilmesi; örneğin en altı aylık kıdeminin bulunması şartına bağlıdır."**Soyer**, Tebliğ, s.67.

²⁴⁰ **Ulucan**, s.93.

çıkarılmalıdır. Bu görüşe göre işyeri sendika temsilcileri otuz işçi çalıştıran işyeri ve en az altı aylık kıdem koşulu aranmaksızın güvenceden faydalanmalıdır²⁴¹.

Diğer bir görüşe göre ise, işyeri sendika temsilcisi işyerinde temsilci atandığında henüz daha altı aylık kıdemi olmasa dahi bu güvenceden yararlanma imkanı bulunmaktadır. 4773 sayılı Kanun'la Sendikalar K. m. 30'da yapılan değişiklikte, temsilcinin belirsiz süreli hizmet akdinin feshedilmesi halinde 1475 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilirken, altı aylık kıdem şartının temsilciler için dikkate alınmayacağı da açıklanmış olmaktadır²⁴².

Kanunla getirilen düzenlemenin net olmaması nedeniyle doktrinde görüş birliği yoktur. 4773 sayılı Kanunla değişik Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesi oldukça nettir ve temsilcilerin iş sözleşmelerinin feshinde İş Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedir. Bu durumda, İş Kanunu'nun ilgili hükümlerinde iş güvencesinden faydalanma koşulu olarak, otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerinde çalışma ve en az altı ay kıdemli olma koşulları düzenlemiştir. Dolayısıyla işyeri sendika temsilcisinin iş güvencesinden faydalanabilmesi için bu koşulları taşıması gerekmektedir.

Bununla birlikte, temsilcilik faaliyeti ile uğraşan işyeri sendika temsilcilerinin, yaptıkları görev nedeniyle diğer işçilere göre daha fazla korunması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, temsilciler işverenleriyle sürekli karşı karşıya gelmekte ve bu da onların iş sözleşmelerinin devamını riske atmaktadır. Eskiye oranla daha zayıf koruma öngörülmesi bu açıdan doğru olmamıştır.

C. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN YAZILI RIZASI ŞARTI

4773 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, Sendikalar K. m. 30/III uyarınca, işveren yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya içinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır. Bu düzenlemeyle, işyeri sendika temsilcisinin ancak yazılı rızasının olması koşuluyla değişiklik yapılabileceği kanunla düzenleme altına alınmıştır. İşyeri sendika temsilcisinin yazılı rızası olmadan yapılan değişiklikler geçerli olmayacaktır. Kanunla

²⁴¹ Yürekli, s. 176.

²⁴² Ekonomi, Çimento İşveren Dergisi, s.7.

getirilen bu emredici düzenleme karşısında işçinin işe girerken imzaladığı iş sözleşmesinde temsilcinin işyerini veya iş şartlarını değiştirme hakkını işverene veren hükümler temsilcilik görevi süresince geçerli olmayacak ancak temsilcilik yaparken verdiği yazılı rıza geçerli olacaktır.

Kanundaki düzenleme öncesinde işverenler, işyeri sendika temsilcisini etkisiz kılmak veya onu kendilerince cezalandırmak için başka bir işyerine nakledebiliyorlarken bu düzenleme ile işverenin serbestliği ortadan kalkmıştır.

Yargıtay, her ne kadar sonradan temsilcinin temsilcilik görevini engelleyecek şekilde işyerinin değiştirilemeyeceği yönünde kararlar²⁴³ vermiş olsa da yapılan kanun değişikliği ile bu durum kanun nazarında hüküm altına alınmış olmuştur.

²⁴³ 9.HD, 31.05.2004, 2004/1997E, 2004/13183K (**Bilgili**, s.252); 9.HD, 21.10.2004, 2004/6558E, 2004/23717(**Bilgili**,s. 253)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

İş sözleşmesi işveren tarafından sebep gösterilmeden ya da geçersiz sebeple feshedilen işçi, açmış olduğu işe iade davasını kazandıktan sonra, geçersiz sayılan fesih nedeniyle, boşta geçen süreye ilişkin ücretini ve diğer haklarını talep etme hakkına sahip olur. Mahkemenin verdiği feshin geçersizliğine ve işçinin işine iadesine ilişkin kararın, işçiye tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak üzere, işverenine başvurması gerekmektedir. İşe iadesi için başvuran işçiyi, işveren bir ay içinde işine başlatmalıdır. Aksi takdirde işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemek zorundadır. Eğer işveren işçinin iş sözleşmesini sendikal faaliyet, sendika üyeliği veya sendika temsilciliği nedeniyle feshetmişse bu durumda işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere tazminat ödemek zorundadır. İş K. m. 21 uyarınca, mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminatı da belirlemelidir.

Alman Feshe Karşı Koruma Kanununa göre, işveren tüm temerrüt süresince yani hüküm kesinleşinceye kadar doğan ücret alacağından sorumlu tutulmaktadır. Ayrıca, işe başlatma ya da uygun bir tazminat karşılığında işe başlatmama seçeneklerinden hangisinin uygulanacağına taraflardan birinin başvurusu üzerine hakim karar vermektedir. Buna göre, işçi sözleşmenin devamını istemediği veya işveren, işletmenin amacı bakımından iş ilişkisinin devamının yararlı olmayacağı konusunda neden gösterebildiği takdirde hakim, iş sözleşmesini uygun bir tazminat karşılığı sona erdirebilir. Seçimlik yetki hakimde olup, sözleşmenin devamını istemeyen işverenden bu talebini gerekçelendirmesi istenmektedir²⁴⁴.

²⁴⁴ İşverene işçiyi işe başlatmak yerine tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmeye olanağı tanınmasının nedeni iş sözleşmesinin bireysel niteliğidir. İşveren ve işçi arasındaki güven ve sözleşme ilişkisi bir kez sona erdikten sonra, mahkeme kararı ile bu ilişkiyi zorla sürdürmeye çalışmak doğru bir davranış değildir. 15.03.2003 tarihinden bu yana işe iade kararları, işverenler tarafından nadiren uygulanmıştır. **Kar**, s. 566; Aynı doğrultuda **Duran**, s. 814.

Ayrıca, İş Kanunu uyarınca, geçersiz fesih nedeniyle işçinin boşta geçirdiği süre ücretine de mahkeme tarafından karar verilecektir. İşçinin çalıştırılmadan geçen süresi dört aydan fazla olsa bile, İş Kanunu'nda bunun sadece dört aya kadar olan süresinin ödenmesi hükme bağlanmıştır. Oysa İşveren tarafından işçi işe başlatılsa da başlatılmasa da dört aya kadar ücreti tutarındaki miktarın işçiye ödenmesi gerekmektedir.

Bununla beraber, işe başlatılan işçinin fesih bildiriminde kendisine ödenmiş olan kıdem tazminatını geri ödemesi gerekmektedir. Bu durumda işçinin, işverence kendisine ödemesi gereken miktarı düşerek, fazla verilen kısmı işverenine geri vermesi gerekir²⁴⁵.

II. İŞE İADE KARARININ TEBLİĞİ

İşe iade kararı verildikten sonra bu kararın tebliğe çıkması ile yeni bir sorun başlamaktadır. Buna göre tebliğ tarihi ve tebligatın geçerli olup olmadığı sorunu ile karşılaşılabilir. Mahkeme tarafından verilen kararın işçiye tebliğ edildiği tarihten itibaren, işçinin işverene başvurması için on günlük süre başlamaktadır. Bu sürenin niteliği gereği hak düşürücü süre olması nedeniyle, kararın tebligatının yapıldığının tespiti ve tebliğ tarihi oldukça önemlidir. Tebligatın ne zaman yapıldığı saptanamıyorsa işçinin beyanı esas alınarak, tebligatın bu tarihte yapıldığı varsayılacaktır. İşçi işe iade talebini mutlaka iş günü içinde yapmak zorunda değildir. On iş günü içinde kalmak şartıyla ancak, tatil gününde de talebini işverene ulaştıracak şekilde işe iade talebinde bulunabilir. Zira tatil günü her ne kadar işgünü sayılmasa da yine de işçi on iş günü içinde kalmak şartıyla talebini işverene ulaştırmış olacaktır²⁴⁶.

Eğer dava vekil tarafından takip ediliyorsa bu durumda tebligatın vekile yapılması gerekmektedir. Zira Tebligat K. m. 11 uyarınca, vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Asile yapılan tebligatın hukuki bir sonucu yoktur. Vekile tebligat yapılmadan asile yapılan tebligatla süreler işlemeye başlamaz. Bunun diğer bir sonucu da şudur, hem vekile hem de asile

²⁴⁵ Demir, İş Hukuku, s. 150.

²⁴⁶ Çankaya/Günay/Göktaş, s. 257.

yapılmış bir tebligatın olması durumunda on günlük süre vekile yapılan tebligatın tarihine göre hesaplanmalıdır. Çünkü, asıl tebligat vekile yapılan tebligattır.

III. İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURMASI

Mahkeme tarafından fesih bildirimini geçersizliğine işçinin işe iadesine karar verildikten sonra, işçi on iş günü içinde işverene başvurmak zorundadır. On iş günü geçtikten sonra yapılan başvuruyu işveren kabul etmek zorunda değildir. İşe başvuruyu işveren veya onun adına vekili yapabilir. Ancak feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme kararının hukuki sonuçlarını doğurması için işe başlatılma konusundaki başvurunun, kararın kesinleşmesinden sonra süresi içinde yapılması zorunludur.

5521 sayılı kanun gereği işe iade davasında temyiz süresi taraflara gerekçeli kararın tefhim veya tebliği ile başlayacaktır. Sekiz günlük süre içinde temyiz edilmeyen karar ise kesinleşecektir. Zira bu karara karşı karar düzeltme yoluna gidilemez. Süresi içinde mahkeme kararı temyiz edilirse de Yargıtay tarafından kesin olarak hükme bağlanacaktır. İşçinin kesinleşen mahkeme veya Yargıtay kararını tebellüğ ettiği tarihten itibaren işe iade için başvuru süresi başlayacaktır.

Ancak uygulamada kesinleşen mahkeme kararının taraflara tebliğ edileceğine dair usul hukukunda veya icra hukukunda herhangi bir hüküm yoktur. Bu yüzden de tebliğ tarihi ile ilgili uyuşmazlık çıkması muhtemeldir. Doktrinde, bu sorunu gidermek için davacı taraftan önceden tebligat masrafı alınarak, daha sonra karar kesinleştiğinde taraflara tebligat yapılmasının uygun olacağı, böylece tebliğ tarihi ile ilgili uyuşmazlıkların da önüne geçileceği ileri sürülmüştür. Böylece hem işçi hem de işveren kesinleşen kararlar ile ilgili bilgi sahibi olup, ona göre tavır alabilecektir²⁴⁷.

İşçinin, süresi içinde işe başlamak için işverene başvurmaması halinde fesih geçerli hale geleceğinden, işveren işçiyi işe başlatmak zorunda kalmayacaktır. İşverenin işçiyi işe başlatmak yükümlülüğü mutlak değildir. Zira işveren dilerse mahkeme tarafından belirlenmiş olan tazminatı ödeyerek işçiyi işe başlatmayabilecektir.

²⁴⁷ Çankaya/Günay/Göktaş, s. 257

Ancak işçinin işe iade için işverene başvurmasının önemli sonuçları vardır. Zira işçinin boşta geçen dört aya kadar süre ücreti alacağını talep edebilmesi için işverene başvurması gerekmektedir. Zira işçinin en çok dört aya kadar ücret alacağı, işçinin işe başlatılmak üzere işverene başvurduğu anda muaccel olacaktır. Çünkü kesinleşen iade kararının tebliğinden itibaren süresi içinde işverene başvuruda bulunmayan işçi aleyhine yapılan fesih geçerli sayılır ve işveren sadece bunun sonuçlarından sorumlu tutulur. Yani işçinin ödenmeyen işçilik alacakları ile ihbar ve kıdem tazminatı için sorumluluğu devam eder.

İşçinin işe iade için işverene başvurmasının diğer bir önemli sonucu da işveren için, artık karar aşamasının gelmesidir. Zira kanunda işveren için öngörülmüş olan işçinin işe iade talebini kabul etme ve işe başlatma yükümlülüğü veya işçiye mahkemece hükmedilen tazminatı ödeyerek işçiyi işe başlatmama yükümlülüğünü yerine getirmek durumunda kalacaktır.

İşçinin başvurusunu geri alması veya işe başlamaması halinde ne olacağı kanunda düzenlenmemiştir. Yargıtay 9 Hukuk Dairesi bir kararında, davacı işçinin işe iadesine dair mahkeme kararından önce başka bir işe girerek çalışmaya başladığını, burada çalışırken davalı işverene başvurduğunu, davalı işverenin işe başvuruyu reddetmeyip, çağrıda bulunduğunu, bu defa davacı işçinin ücretlerinin ödenmediği gerekçesiyle iş sözleşmesini feshettiğini belirterek, İş Kanuna göre boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların işçinin süresi içinde işverene başvurması koşuluna bağlı olduğunu, ayrıca olayda, işçinin işe başlama konusunda iyi niyetli olmadığını ortaya koyduğunu, işe başlamayan davacı işçinin ücretlerinin ödenmediğinden bahisle iş sözleşmesini feshedemeyeceğini de belirterek, işçinin boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının reddine, fesih tarihine kadarki kıdem tazminatının kabulüne karar vermiştir²⁴⁸. Doktrinde, süresi içinde yaptığı işe başlama başvurusunu, işveren işe davet etmeden, geri alan işçinin hiç başvuruda bulunmamış gibi değerlendirilmesi gerektiği ve işverenin sadece geçerli feshin hukuki sonuçları ile sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Bu görüşe göre, işçi, ödenmemişse ihbar ve kıdem tazminatlarını önceki gerçekleşen feshin göre isteyebilecek, dört aya kadar ücret ve diğer haklarını ve bu süreye ilişkin fark kıdem

²⁴⁸ 26.02.2003, 2003/13386E, 2003/3404K (Çankaya/Günay/Göktaş, s. 258).

tazminatını istemeyecektir²⁴⁹. Doktrindeki bir başka görüşe göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren altı iş günü içinde işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmazsa, işverence yapılan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçlarından sorumlu olur. Ayrıca işçi süresi içinde işe başlamadığı takdirde mahkeme sürecinde kendisine ödenecek dört aya kadar ve diğer haklarını takip imkanını kaybetmekte, sözleşme ilk fesih tarihinden itibaren son bulmuş sayılacağından, o dönemde ödenen bildirim süresine ait ücret veya kıdem tazminatlarına ilişkin bir fark da istenmesi söz konusu olmamaktadır²⁵⁰.

A. İŞE BAŞVURU SÜRESİNİN NİTELİĞİ

İşe iade için başvuru süresi kanunda belirlenmiş olup, emredicidir. Bu nedenle sürenin niteliği oldukça önemlidir. Kanunla belirlenmiş olan on günlük süre kesin süredir ve taraflara yada hakime bağlı bir süre değildir. Bu nedenle belirlenen süre içinde yerine getirilmesi gerekir.

İşçinin, işine dönmek için on günlük süre içinde mutlaka işverene başvurması gerekmektedir. Aksi halde bu hakkını kaybedecektir. Zira on günlük süre hak düşürücü süredir. İşveren on gün içinde işe başlama iradesini işverene bildirmelidir. On günlük süre dolduktan sonra işverenin bunu öğrenmesi işçi için hak kaybına neden olacaktır.

B. İŞE BAŞVURU ŞEKLİ

İşe başvuru için kanun koyucu tarafından belirlenmiş olan süre hak düşürücü süre olduğundan, muhtemel bir davaya karşı, işçinin bu süre içinde başvuruda bulunduğunu ispatlaması gerekebilir. Bu durumda işçinin işe başvurusunu nasıl yaptığı önem kazanmaktadır. İşe iade başvurusunun nasıl yapılacağı konusunda İş Kanunu'nda her hangi bir düzenleme yoktur. Ancak sözlü başvuruyu kanıtlamak zor olacağından, ispat açısından işçi için en iyisi, noter veya posta yoluyla işverene başvurmak olacaktır. Özellikle noter kanalıyla işe iade başvurusunda bulunmak, işçiye büyük bir ispat kolaylığı sağlayacaktır.

²⁴⁹ Çankaya/Günay/Göktaş, s. 258.

²⁵⁰ Ekonomi, Münir : Çimento İşveren Dergisi, Mart, 2003, Özel Eki, s.17.

İşçi, işverenine bizzat başvurabileceği gibi vekili aracılığıyla da başvurabilir. Ayrıca bağlı bulunduğu sendika vasıtasıyla da işe iade talebinde bulunabilir.

C. İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMASI

1.Genel Olarak

İş Kanunu'nu uyarınca, mahkeme kararının tebliğinden itibaren işçi on günlük süre içinde işverene başvurmalıdır. Her ne kadar işveren işçiyi işe başlatmak zorunda olmasa da işçi, işverene başvurarak, mahkeme kararı doğrultusunda işe iade talebinde bulunmalıdır. Zaten işe iade davasını açan işçi olduğundan, dava sonucunda işçi, işverene süresi içinde başvurmalıdır. Mahkeme kararı işçi için ikinci bir şans gibidir.

İşçinin başvurusunun şekli konusunda kanunda bir düzenleme yapılmamıştır. İşçi, yazılı veya sözlü olarak işverene başvurabilir. Ancak yazılı olarak başvurusu işçi açısından çok daha iyi olacaktır. Çünkü işçinin işe iadeye bağlı olan tazminat ve ücret hakkı bu başvuruya, dolayısıyla başvurunun zamanında yapılmasına bağlıdır²⁵¹. Başvurunun zamanında yapıldığını ispatlamak için de, yazılı olarak yapmak büyük kolaylık sağlayacaktır.

Ayrıca işçi, mahkeme kararına dayanarak, işe iade hakkında ilamlı icra yoluna da başvurabilecektir. Hatta işçi kendisini garantiye almak için, işverene başvurduğunu ispatlamak açısından özellikle bu yolu seçebilir. Ancak burada işçinin hukuki yararının olup olmadığı araştırılmalıdır. İşçinin hukuki yararının olması durumunda icra memuru tarafından bu talep kabul edilebilir ve işverene icra emri gönderilebilir²⁵².

²⁵¹ **Ekmekçi**, Ömer : Yeni İş Kanunu Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek, Temmuz, 2003, s. 138.

²⁵² **Özkes**, Muhammet : “ İş Kanunu'nun 20. ve 21 . Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 505.

2.İşçinin On Günlük Süre İçinde İşverene Başvurması Yoluyla İşe Başlatılması

İş K. m. 21 uyarınca, feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren bu süre içinde işçiyi işe başlatmazsa mahkeme tarafından belirlenen tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Kanun işverenin, mahkemenin verdiği işe iade kararına uygun davranmamasının söz konusu olabileceğinden hareketle, işe başlatmama halinin gerçekleşmesi ihtimaline göre ve işçinin tazminatın belirlenmesi için tekrar dava açmaması ve yargının bununla meşgul edilmemesinin temini için böyle bir düzenleme öngörmüştür. İşveren mahkeme kararı üzerine işçiyi tekrar işine başlatmışsa belirlenmiş olan tazminatın bir anlamı kalmayacak ve işveren bu tazminatı ödemeyecektir²⁵³.

İşveren tarafından işçiyi işe başlatma yükümlülüğü, işçinin işverene yaptığı başvurunun tebliğinden itibaren başlar. İşveren bu tebliğden itibaren süresi içinde işçiyi işe başlatmak zorundadır. Ancak kanun işverene mutlak bir işe başlatma külfeti yüklememektedir. Zira İş Kanunu uyarınca, işveren en az dört aylık, en çok sekiz aylık ücret tutarındaki tazminatı, işçi sendikal nedenle işten çıkarılmışsa da en az bir yıllık ücreti tutarındaki tazminatı işçiye ödeyerek, işçiyi işe başlatmayabilecektir. Ancak işveren süresi içinde işçiyi işe başlatırsa bu durumda da işçi kendisine ödenen ihbar ve kıdem tazminatlarını iade etmek zorunda kalacaktır.

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 olabilecektir²⁵⁴. İşveren ücret dışında ayrıca işçiyi daha düşük seviyede yani işyerindeki işçinin konumu bakımından daha düşük bir yerde de çalıştırmamalıdır. Zira unvan bakımından ya

²⁵³ Aktay, Nizamettin : "4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler", Prof Dr. Kamil Turan'a Armağan, Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ankara 2003, C. VII, S.2, s. 7.

²⁵⁴ Çankaya/Günay/Göktaş, s. 260.

da konum bakımından daha düşük bir yerde işçinin çalıştırılmasına izin verilmesi durumunda işveren tazminattan kurtulmak için işçiyi işe geri alacak, ancak işçiyi daha düşük unvanlı veya daha kötü konumdaki bir işe vererek, işçinin işten kendi isteğiyle çıkması için bir anlamda baskı uygulayacaktır.

Doktrinde, işverenin işe başlatma kararının iyi niyetli olması gerektiği belirtilmiş ve işveren 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 iyiniyetli olmadığı şeklinde değerlendirilmesi ve işçiyi işe başlatmamış gibi yaptırımlar devreye girmesi gerektiği belirtilmiştir²⁵⁵.

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 belirtilmiştir²⁵⁶.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle, kanımızca, işçinin 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 Kanunu'nun 22. maddesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır²⁵⁷.

İş mahkemesi işçinin işe iadesine dair verdiği kararında işçinin boşta geçen süre ücreti için de bir karar verecektir. Ancak burada mahkeme kesin bir miktar belirleyemez. Zira karar kesinleşinceye kadar ne kadar süre geçeceği önceden bilinmediğinden mahkeme, karar kesinleşinceye kadar dört aya kadar doğmuş

²⁵⁵ Uçum, Tebliğ, s. 87.

²⁵⁶ Çankaya/Günay/Göktaş, s.260.

²⁵⁷ Çankaya/Günay/Göktaş, s.261.

bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesine karar verecektir. Bu demektir ki, işe iadeye ilişkin yargılama devam ederken, işçinin çalıştığı işyerinde yapılan yakacak, giyecek, yiyecek gibi yardımlar, ücretin belirlenmesinde bu yardımların da dikkate alınması gerekecektir.

Buna karşılık işveren işçiyi süresi içinde işe başlatırsa mahkeme tarafından belirlenen ve işveren tarafından işçinin çalıştırılmaması durumunda ödemesi gereken tazminatı işveren ödemeyecektir. İşveren, işçinin on günlük süresi içinde başvurmaması halinde de tazminattan kurtulacaktır.

3.İşçinin İşe İade Kararını İcraya Koyması

İşçinin işe iadesinde önemli olan işçinin korunmasıdır. Ancak, işveren bir daha aynı işçi ile çalışmak istemiyorsa ve kararlı ise, ya da işçi işverenle çalışmak istemiyorsa zorlamayla, birlikte çalışmalarını mümkün değildir. Zaten bu hiçbir işveren ya da işçiden beklemez²⁵⁸.

İş mahkemesinin işe iadeye ilişkin vermiş olduğu karar bir eda hükmüdür. Dolayısıyla da bu kararın icraya konulup koyulmayacağı hususu önem taşımaktadır. İş Kanunu uyarınca işverene seçimlik bir hak verilmiştir. İşçiyi başvurusu üzerine, işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Bu durumda açıkça kanununda da belirtildiği üzere işveren işçiyi işe başlatmaz ise, buna karşılık en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatı işçiye ödeyecektir. Yani işverenin işçiyi işe başlatması için mutlak bir zorunluluk yoktur. Daha öncede belirttiğimiz gibi işe iadeye ilişkin verilen hüküm eda hükmüdür. Dolayısıyla eda hükümleri bir şeyin yapılması, verilmesi, yapılmaması şeklinde bir talep içerdiğinden ve mahkeme bu doğrultuda bir karar verdiğinden İİK m. 30 uyarınca bu hükmün icraya konulabilirliği düşünülebilir.

İşe iade davası kapsamı içinde işçinin işe iade hükmünü icraya koyması bununla ilgili ilamlı icra yoluna başvurması, on günlük süre içinde işverene başvurma zorunluluğunu bu şekilde yerine getirdiği anlamına gelebilir. Ancak bu noktada işçinin bunu yapmada hukuki yararının olup olmadığı incelenmelidir. Zira

²⁵⁸ **Taşkent**, Savaş : Uluslar arası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul, 2002, s. 69 vd.

işçinin hukuki yararının olması için bazı koşulları başvuruda bulunmak sağlamamaktadır. Çünkü işe başvuru talebi için en kısa ve kesin ayrıca ispat açısından da kolaylık sağlayacak yol, noter aracılığı ile ihtar çekerek bildirmektir. İşçi, ihtarla bulunarak, on iş günü içinde işverene işe başlamak için iradesini bildirebilir. İşçi, ilamlı icra yerine daha kolay ve basit yol olan ihtar çekme yoluna gitmelidir. Dolayısıyla da icra müdürü hukuki yararı olmadığı halde ilamlı icra yoluna başvurmak isteyen işçinin bu talebini reddetmelidir²⁵⁹.

D. İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMAMASI

1.Genel Olarak

İş K. m. 21 uyarınca, işçinin başvurusundan itibaren işveren, bir ay içinde işçiyi işe başlatmalıdır. Ancak, işçinin süresi içinde işverene başvurmasına rağmen işverenin işçiyi işe başlatmaması söz konusu olabilir. İşveren kanunda belirtilen bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatmazsa bu durumda işçi için belirlenmiş olan tazminatları ödemesi gerekecektir. Ancak uygulamada çoğu zaman işveren, tazminatları ödemekten kaçınmakta işçiyi zor durumda bırakmaktadır.

İşçi işveren tarafından işe alınmadığı takdirde, işçinin boşta geçirdiği süre ücretini de ödemek zorundadır. Kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücreti tutarındaki doğmuş bulunan ücreti ve diğer haklarının işçiye ödenmesi gerekecektir. İşçi bu alacağını zaten işe başlatılrsa da başlatılmasa da işverenden talep edebilecektir.

Boşta geçen süre ücretinin yanı sıra işveren, tazminat ödeme yükümlülüğü altında da kalmaktadır. Çünkü, mahkeme tarafından belirlendiği miktarda, işçiye en az dört aylık, en çok sekiz aylık ücreti tutarında işveren tarafından tazminat ödenmesi gerekmektedir. İşveren bir ay içinde işçiyi işe başlatmazsa tazminat talep edilebilir hale gelecek ve işçi işvereninden hakim tarafından belirlenmiş tazminatı talep edecektir.

İşveren gönüllü olarak, tazminatları öderse bir sorun çıkmadan taraflar arasındaki problem ortadan kalkacaktır. Ancak ödemezse bu durumda işçinin

²⁵⁹ Özekes, İş Kanunu, s. 505.

alacağı tazminat için icra takibine başvurması, gerekmektedir. Fakat tazminat için verilen hüküm tespit niteliğinde olduğundan icraya koyulması mümkün olmayacaktır. Çünkü ilamlı icraya ancak eda hükümleri koyulabilir²⁶⁰. Bu durumda işçi elindeki ilama dayanarak, para alacakları için öngörülen ilamsız icra yoluna başvurabilecektir.

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 sürülmektedir²⁶¹. 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 belirtmiştir²⁶².

2.İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde İcra Takibine Başvurması

İşçi, mahkemenin verdiği işe iade kararı üzerine işverene başvurmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmayabilir. Kaldı ki uygulamada en çok rastlanan da budur. Bu durumda işçi, mahkeme tarafından tespit edilen en az dört en çok sekiz aya kadar ücreti tutarındaki tazminatın ödenmesini işverenden talep edecektir. Ancak işçiyi mahkeme kararına rağmen işe başlatmayan işveren, işçinin tazminatını da ödemekten kaçınacaktır. Bu durumda işçinin mahkeme kararında tespit niteliğinde belirlenmiş olan tazminatı işverenden alması gerekecektir.

Tazminatı kendi isteğiyle ödemeyen işverene karşı işçinin başvurabileceği yol icra takibi yoludur. İş mahkemesi tarafından belirlenen tazminat tespit olarak belirlenmiş olup, şarta bağlıdır. Ancak, tespit niteliğindeki bu tazminat mahkeme hükmü ile belirlendiğinden akla ilk gelen ilamlı icra yoluyla tazminatın talep

²⁶⁰ **Kuru**, Baki: İcra ve İflas Hukuku, C.III, 3. Baskı, Ankara, 1993, s.2139.

²⁶¹ **Mollamahmutoglu**, s.578; **Demir**, s.150.

²⁶² 9HD, 06.12.2004, 2004/2835E, 2004/26161K (Bilgili, s.190).

edilmesidir. İlamlı icra yoluyla takip yapılabilmesi için, alacaklının elinde bir mahkeme ilamı veya kanunların mahkeme ilamı niteliğinde saydığı bir belgenin bulunması gerekir. İşçiye işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminatı tespit eden hüküm bir mahkeme ilamı olduğundan ilamlı icraya konulabilir. Ancak, ilamlı icranın konusunu eda hükümleri oluşturur. Eda hükmü içeren ilamlar ilamlı icra yoluna konu olabilir, buna karşılık tespit hükmü içeren ilamlar, ilamlı icra yolu ile icraya konulamaz; tespit hükümlerinin yalnızca yargılama giderlerine ilişkin bölümü ilamlı icra yolu ile icraya konulabilir²⁶³. Bu durumda işçi İİK. m. 38 uyarınca ilamlı icraya başvuramaz. Fakat, işçi ilamsız icra (genel haciz) yoluyla tespit hükmü niteliğindeki tazminat alacağını takibe koyabilecektir²⁶⁴.

a. İşçinin Genel Haciz Yoluyla Takip Yapması

İşçi ilamlı icra yoluyla takibe koyamadığı alacağını genel haciz yoluyla takibe koyabilecektir. Genel haciz yoluyla takibin konusunu bir paranın ödenmesi, bir teminatın verilmesine ilişkin alacaklar oluşturur. Bu nedenle işçi elindeki ilama dayanarak, para alacağı için öngörülen genel haciz yoluyla takip yapabilecektir. Zira mahkeme kararı ile işçinin tazminat alacağı konusunda hüküm verilmiş bir tespit hükmü bulunmaktadır. Ancak, işçi genel haciz yoluyla işverene karşı takipte bulunduğu için, işveren tarafından takibe itiraz edilmesi durumunda takip duracaktır.

Genel haciz yoluyla yapılan takiplerde borçlu, takibi durdurmak için dava açmak zorunda değildir. Sadece takibe itiraz etmesi yeterlidir. Oysa işçi, ilamlı icra yoluyla takip yapabilseydi, işverenin takibi durdurmak için, dava açması gerekcekti. Ödeme emrini alan işverenin yedi gün içinde icra müdürlüğüne geçerli bir itirazda bulunarak, takibi durdurabilir. İtiraz üzerine duran icra takibine itiraz giderilinceye kadar devam edilmez. İşçi işverene karşı hiçbir icra takip işlemi yapamaz. Çünkü genel haciz yoluyla takipte, icra dairesi, işverenin gerçekten borçlu olup olmadığını araştırmadan ödeme emrini göndermektedir. Bu nedenle de işveren borçlu olmadığını, icra dairesine göndereceği bir dilekçe ile bildirebilir ve yedi günlük süresi içinde itirazını bildirdiği takdirde, takip kendiliğinden durur. Bunun üzerine işçinin

²⁶³ **Kuru**, Baki /**Aslan**, Ramazan /**Yılmaz**, Ejder : İcra ve İflas Hukuku, 15. Bası, Ankara, 2002, s. 420; **Kuru**, İcra ve İflas Hukuku, s.2140.

²⁶⁴ **Özekes**, Muhammet : "İş Kanununun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 506

tazminat alacağı sona ermez, çünkü kanunda kendine tanınan hakları kullanarak işverenin itirazını kaldırtmak için gerekli olan hukuki yollara başvurabilecektir.

b. İşçinin İtirazın İptali Davası Açması

İşçi tarafından yapılmış olan genel haciz yoluyla takibe işveren süresi içinde itiraz ederek takibi durdurabileceğini daha önce belirtmiştik. Bu durumda işçinin icra takibine devam edebilmesi için, işverenin bu itirazının giderilmesini sağlaması gerekir. Bunun için de işçi İİK. madde 67 uyarınca, ya itirazın iptali davası açmalı yada İİK. m. 68-70 uyarınca itirazın icra tetkik merciinden kaldırılmasını talep etmelidir. İcra takibi, İİK. m. 68 - 68a'daki belgelerden birine dayanıyorsa alacaklı her iki yola da başvurabilir. Ancak alacaklının elindeki belge kanunda sayılı belgelerden birine dayanmıyorsa alacaklı yalnızca mahkemeden itirazın iptali davasını açarak, itirazın kaldırılmasını talep edebilir. Bu nedenle mahkeme tarafından tespit kararı olarak verilen, işçinin en az dört ay en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminatı belirten hüküm fıkrası uyarınca işçinin yaptığı genel haciz yoluyla takibe itiraz eden işverenin itirazının kaldırılması için, işçinin İİK 67 uyarınca itirazın iptali davası açması daha uygun olacaktır. İtirazın iptali davasını işçinin süresi içinde açması gerekmektedir. İşçi itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde açabilir.

İşçinin mahkeme hükmüne dayanarak açtığı itirazın iptali davasını kazanması durumunda işçinin alacağı likit sayılacağından, davanın sonunda davalı-borçlu durumundaki işveren icra inkar tazminatı ödemek zorunda kalacaktır²⁶⁵. Ancak işverenin icra inkar tazminatı ödemesine karar verilmesi için itirazın iptali davasının bir yıl içinde açılması gerekmektedir. Çünkü, işçi bir yıl içinde itirazın iptali davasını açmazsa yaptığı ilamsız takip düşecektir. Böylece işveren icra inkar tazminatı ödemekten de kurtulmuş olacaktır. Aksi halde ise, itirazın iptali davası sonucunda işverenin itirazının haksızlığına karar verilirse, borçlu – işveren mahkeme tarafından hükmolunan miktarın asgari yüzde kırkı oranında bir tazminata mahkum edilir.

Ayrıca işveren İcra ve İflas Kanunu'ndan kaynaklanan hakkını kötüye kullanarak, icra takibine itiraz ettiğinden HUMK madde 421 uyarınca, işverenin

²⁶⁵ Özekes, Değerlendirme, s. 506.

aleyhine, işçinin avukatıyla yaptığı vekalet sözleşmesinde öngörülen vekalet ücretine ya da Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesine göre asgari ücret tarifesindeki yazılı miktarın üç katına kadar vekalet ücretine karar verilebilir²⁶⁶. Böylece tespit hükmü olarak mahkeme tarafından verilen kararın uygulanabilirliği sağlanabilecektir. Mahkeme tarafından hem kötü niyet tazminatına hem de fazla vekalet ücretine mahkum olan işverenler, işçiyi işe başlatmamaları durumunda muhtemel, karşılaşılabilecekleri yüklü ödeme nedeniyle işçiyi bekletmeden mahkemece hüküm altına alınan tazminatı ödeyeceklerdir²⁶⁷.

c. İşçinin İtirazın Kaldırılmasını Talep Etmesi

İİK. m. 68'de itirazın kaldırılması için gerekli olan belgeler belirtilmiştir. Çünkü takip konusu alacak, bu belgelerden birine bağlı değilse alacaklı icra tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını isteyemez, sadece itirazın iptali davası açabilir. İşçinin itirazın kaldırılması talebinde bulunabilmesi için, işçiye iş mahkemesi tarafından verilmiş olan tazminata ilişkin tespit hükmünün niteliğini İİK. m. 68'e göre incelemek gerekmektedir. İşçinin icra takibi yapmasına neden olan mahkeme hükmü, yetkili makamlardan alınmış bir belge olsa da itirazın kaldırılması için yeterli bir belge değildir²⁶⁸.

Mahkeme tarafından verilen hüküm, şarta bağlı bir tespit hükmüdür. Çünkü, işçi süresi içinde işverene başvurmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmazsa, ancak bu durumda hükmedilen tazminat işçiye ödenecektir. Bunun dışında mahkeme hükmü şarta bağlı bir tespit hükmü olduğundan işveren işçiyi işe başlatırsa uygulamaya konamayacaktır.

İşçi, işe başlatılmadığı için, tazminatını almak amacıyla, icra takibine girişmişse bu durumda işveren yapılan takibe karşı, itiraz ederek, işçinin işe başlamak için kendisine başvurmadığını veya süresinde başvuruda bulunmadığını, ya da işçinin gerçekte işe başlatıldığını, kendisinin işe başlaması için gerekeni yaptığını ancak işçinin işe başlamadığını ileri sürebilir. Bu itiraz üzerine işçi itirazın

²⁶⁶ **Kuru**, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı C.V, İstanbul 2001, s. 5385; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 532.

²⁶⁷ **Özekes**, Değerlendirme, s. 507.

²⁶⁸ **Özekes**, Değerlendirme, s. 507.

kaldırılmasını icra tetkik merciinden isterse, itirazları icra tetkik merciinin dinlemesi mümkün değildir. Çünkü bu itirazın kanıtlanması için işverenin tanık dinletmesi, delil göstermesi hatta bilirkişiye inceletme yapılması gerekmektedir. Oysa işçinin sunabileceği ve takibine dayanak yaptığı belge, iş mahkemesi tarafından verilen tazminatın tespitine ilişkin hüküm fıkrasıdır. Bu durumda icra tetkik merciinin olayı aydınlatması, takibin haklı olup olmadığını ortaya çıkarması için ayrıntılı inceleme yapması gerekecektir. Kaldı ki, bu da ayrı bir yargılamayı gerekli kılmaktadır. İcra tetkik merciinin görev alanı ise bellidir ve itirazın iptali davasına oranla çok daha basit ve sınırlı bir inceleme yapar. Zaten icra tetkik merciinin yaptığı sınırlı inceleme ile takibin devamına karar verebileceği kabul edilirse, alacaklı durumda olmadığı halde yani, işe başlatılmış olmasına rağmen elindeki hükme dayanarak takip yapan işçinin takibine karşı itiraz eden işverenin itirazını, icra tetkik merciinin kaldırması gerekecektir. Bu da işverenin ödememesi gerektiği halde tazminatı ödemek zorunda bırakılması sonucunu doğuracaktır. İşveren İİK m. 72 çerçevesinde işçinin on iş günü içinde başvurmadığı iddiasıyla menfi tespit davası açarak, kendini haksız takipten koruyabilecektir²⁶⁹.

Tespit hükümlerinin ilamsız icrada itirazın kaldırılması yolunda kullanılabilmesi için, borçlunun belli bir parayı kayıtsız şartsız borçlu olduğunu göstermesi gerekir. Böylece, tespit hükmü İİK m. 68'de sayılan belgelerden kabul edilerek, itirazın kaldırılması yoluna başvurulabilecektir²⁷⁰. Oysa mahkeme dört aydan sekiz aya kadar işçinin ücreti tutarındaki tazminatı tespit etmekle beraber bunu bir şarta bağlamaktadır. İşçinin işe başlatılmaması halinde ancak bu şart gerçekleşmekte olup, belli bir paranın kayıtsız şartsız borçlu olduğunu göstermemektedir.

d. İcra İnkâr Tazminatı

İİK. m. 42 uyarınca, işçi tarafından yapılan ilamsız takip sonucu işveren süresi içinde itiraz ederek takibi durdursa da işçi itirazın iptali davası açarak, itirazı hükümden düşürebilir. İtirazın iptali davası sonucu işçi davayı kazandığında işçinin

²⁶⁹ **Ekmekçi**, Yeni İş Kanunu, s. 139.

²⁷⁰ **Kuru**, Baki : İcra ve İflas, C.I, s. 349. İcra ve İflas Hukuku

alacağı likit sayılacağından dava sonunda borçlu işveren icra inkar tazminatı ödemek zorunda kalacaktır²⁷¹.

Ancak, mahkeme tarafından yapılan yargılama sonunda işçinin icra takibi yaparken, takibe koyduğu miktar ile mahkeme tarafından tespit edilen miktar birbirinden farklı ise bu durumda mahkeme icra inkar tazminatına hükmetmeyecektir. Mahkemenin icra inkar tazminatına hükmedebilmesi için alacağın likit olması ve mahkeme sonucu tespit edilen miktar ile işçinin takibe koyduğu miktarın aynı olması gerekir. Ancak uygulamada işçinin bu miktarı tam olarak hesaplayarak takibe koyması oldukça güçtür. Çünkü işyeriyle bağlantısı kopan işçinin tazminatı tam hesaplaması çok zordur. İşçinin tazminatı hesaplaması için iş yerinden ayrı kaldığı dönemdeki ücret değişikliklerini de bilmesi gerekir. İşçi ise uygulamada, ücret değişikliklerini güçlükle tespit edilebilir²⁷².

E. İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMAMASI HALİNDE ÖDEMESİ GEREKEN TAZMİNAT

İşveren işçinin başvurusundan itibaren bir ay içinde işçiyi işe başlatmak zorundadır. Bir ay içinde işe başlatmazsa, işverenin işe iade yerine hükümde belirlenen tazminatı ödemesi gerekecektir. İşçiye ödenecek tazminat mahkeme hükmünde tespit edilmiştir. Şarta bağlı olduğundan ödenmesine karar verilmemiş ancak şart gerçekleştiği takdirde ödenmesi hükmolunmuştur. Çünkü İş K. m. 21'in düzenlemesine göre mahkeme kararı terditli olarak verilmektedir. Mahkeme işçinin işe iadesine karar vermekte bu gerçekleşmediği takdirde de ödenecek tazminatı belirlemektedir²⁷³. İşveren işçiyi bir aylık süre içinde işe başlatmadığı takdirde tazminatın belirlenmesi söz konusu olmaktadır. Her ne kadar mahkeme kararında tazminatın kaç aylık ücret tutarında olacağı belirlenmişse de bu ücretin neye göre belirleneceği önem taşımaktadır.

²⁷¹ Özekes, Tebliğ, s.164; Bilgili, s.213.

²⁷² Bilgili, s. 213.

²⁷³ “iki husus aşamalı olarak (biri eda diğeri tespit) hüküm altına alınmaktadır. Bunlar öncelikle işe iade ve bu gerçekleşmediğinde de onun yerine belirlenen tazminat. Dolayısıyla bu şekilde bir kararın nitelendirilmesi kolay değildir. Karar esas olan dava, ne terditli ne de seçimlik dava özelliği taşır.” Özekes, Tebliğ, s. 155.

1.Tazminatın Muaccel Hale Gelmesi

İşçinin, on gün içinde işverene başvurmasından sonra, işverenin işe başlatmaması halinde işçiye ödenecek olan en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarındaki tazminat işverenin işçiye işe başlatmaması halinde en fazla bir ayın sonunda muaccel hale gelecektir.

Mahkeme tarafından verilen tazminat hükmü, mahkeme karar verdiği tarihte henüz gerçekleşmiş bir tazminat değildir. Feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmiştir. Mahkeme tarafından verilen karar terditli olduğundan ve işe iadeye dair verilen hüküm eda hükmü iken, tazminata ilişkin verilen hüküm, tespit hükmü olduğundan ve şarta bağlı olduğundan, henüz uygulanabilir değildir. Dolayısıyla işveren tarafından işe başlatılmadığı takdirde işçiye ödenecek tazminat, bu aşamada henüz muaccel hale gelmemiştir ve işçi tarafından işverenden talep edilemez. İş K. m. 21 ile getirilen bu düzenleme hukukumuzda haklı olarak eleştirilmiştir. Çünkü hukuk sistemimizde taleplerin terditli olarak ileri sürülmesi mümkündür²⁷⁴ ve davacı sırasıyla birden fazla talebini ileri sürerek mahkemeden asıl talebi hakkında karar verilmesini bu mümkün olmadığı takdirde de onun yerine yan talebi hakkında karar verilmesini talep edebilir. Bu durumda mahkeme dava sonunda tek bir karar verecektir. Mahkeme tarafından verilen karar tek ve tereddütsüz olarak ortaya çıkar. Oysa İş K. m. 21'in düzenlemesine göre davacı terditli talepte bulunmadan, mahkeme kararı terditli olarak verilmektedir. Bu da kanunun emri olduğu için, mahkeme hem işe iadeye hem de bu işverenden kaynaklanan sebeple gerçekleşmediğinde tazminata karar vermektedir. Bu durum, yargılama sistemimize uygun olmadığı için sorun çıkmaktadır²⁷⁵. Oysa 158 sayılı

²⁷⁴ Her ne kadar hukuk sistemimizde terditli olarak talepte bulunulması mümkünse de terditli olarak, şarta bağlı hüküm kurulması sorun yaratmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı olarak şufa davasına ilişkin bir olayda şarta bağlı hüküm kurulmasını kabul etmemiştir. Hukukumuzda şarta bağlı hüküm kurulamaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.III, İstanbul, 2001, s.3073, **Alangoya**, Yavuz: Medeni Usul Hukuku Esasları, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 434; **Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I,II, 7. Bası, İstanbul 2000, s.337; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.450.

²⁷⁵ “ 158 sayılı ILO sözleşmesi çerçevesinde, geçersiz fesih karşısında sunulan üç model arasında, yargılama sistemimize en uygun olanı işverenin aleyhine sadece tazminata hükmedilmesidir. Şayet, şu andaki işe iade olmazsa tazminat şeklindeki model kabul edildiğinde, yargılama sistemiyle uyumun gözetilerek, hüküm bu yönde kaleme alınmış olsaydı bir çok sorunun tartışılmasına gerek olmazdı.” **Özkes**, Tebliğ, s. 156.

ILO sözleşmesinde feshin geçersiz olması durumunda uygulanacak yaptırım konusunda üç ayrı seçenek sunulmuştur. Feshin geçersiz sayılarak iş ilişkisinin devam etmesi veya tazminat ödenebileceği gibi, feshin geçersiz olduğunun belirlenmesi üzerine yeni iş sözleşmesi yapılması veya bu mümkün olmazsa tazminat ödenmesi yada sadece tazminata hükmedilmesi seçenekleri verilmiştir. Örneğin Alman Hukuku'nda, işe başlatma yada uygun bir tazminat karşılığında işe başlatmama seçeneklerinden hangisinin uygulanacağına taraflardan birinin başvurusu üzerine hakim karar vermektedir. Daha öncede belirttiğimiz gibi, böylece işçi sözleşmeye devam etmek istemiyorsa yada işveren iş ilişkisinin amacı bakımından işçinin işe devam etmesini istemiyorsa neden gösterildiği takdirde hakim, uygun bir tazminata hükmederek, iş sözleşmesini sona erdirebilmektedir. İş sözleşmesinin bireysel niteliği de bunu gerektirmektedir. Güven ilişkisi bozulduktan sonra sözleşmeye yargı kararıyla devam ettirilmesini sağlamaya çalışmak doğru değildir²⁷⁶.

Yargıtay işçiye ödenecek tazminatın muaccel olacağı zaman bakımından, içinin işverene başvurusu ve işverenin bir aylık süre içinde başlatmaması anını esas almaktadır²⁷⁷. İşçinin kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on gün içinde işverene başvurmasından sonra işveren işçiye işe başlatmak zorundadır. Dolayısıyla işverenin işçiye işe başlatıp başlatmama konusunda bir aylık bir düşünme zamanı vardır. Bu düşünme süresinin sonunda işveren halen karar vermemişse, bir aylık süre sonunda yada daha önce karar vermişse bu karardan sonra temerrüde düşecektir.

İşçiye ödenecek tazminatın muaccel olduğu tarih, işletilecek faizin başlangıcında ve işçinin tazminatına konu olacak ücretin belirlenmesinde önem kazanmaktadır. Bu nedenle işçi bir ay beklemesine rağmen işveren tarafından işe başlatılmazsa bir aylık sürenin sonunda, ancak bundan daha önceki bir zamanda işveren işçiye işe başlatmayacağını, bildirmiş ise bu durumda bildirimde bulunduğu

²⁷⁶ Kar, İş Güvencesi Kavramı, s. 566.

²⁷⁷ “...bu tazminat işe iadeye dair kararın kesinleşmesini takiben işçinin süresi içinde işverene başvurması ve bir aylık süre içinde işverence işe başlatılmaması halinde muaccel olur. Böyle olunca bu tazminat için dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi de doğru değildir...” 9. HD., 08.07.2003, 2003/12442E, 2003/13123K (İKİD, Şubat 2005, Y.45, S.530 s. 3178); 9.HD, 08.07.2003, 2003/12444E, 2003/13125K (İşveren Dergisi, Temmuz 2003, s.15); 9. HD, 10.02.2004, 2004/23396E, 2004/1896K (Legal İSGHD, 2004/4, s.1424);

tarihte temerrüde düşmüş kabul edilecektir. Dolayısıyla işçinin tazminat alacağı muaccel hale gelecektir.

2.İşçiye Ödenmesi Gereken Tazminatın Miktarı

a. Tazminatta Baz Alınacak İşçi Ücreti

İş K. m. 21 uyarınca, işçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Sendikalar K. m. 30 ve 31 uyarınca da, sendikal fesihlerde bu tazminatın tutarı işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz. Kanunda işçinin ücreti tutarına göre tazminatın hesaplanacağı belirtilmiş olup, işçinin çıplak ücretine göre mi yoksa giydirilmiş ücretine göre mi tazminatın belirleneceğini açıklığa kavuşturulmamıştır.

Yargıtay, uygulamasına göre, tazminat için kanun metninde sadece “ücret” ifadesi kullanıldığından işçinin son brüt çıplak ücretinin dikkate alınması gerekir. Giydirilmiş ücret üzerinden tazminat hesaplanmamalı, işçinin ikramiyesi ve diğer sosyal hakları dikkate alınmamalıdır²⁷⁸.

İşçiye ödenecek tazminat miktarının belirlenmesinde hangi ücretin esas alınacağı ve hangi tarihteki ücretin esas alınacağı oldukça önemlidir. Zira bu ücret miktarına göre hesaplanacak tazminatın miktarı çıplak ücret üzerinden yapılan hesaplamada farklı, giydirilmiş ücret üzerinden yapılan hesaplamada farklı olacaktır. İşçiye ödenecek tazminat miktarının belirlenmesinde giydirilmiş ücretin mi yoksa çıplak ücretin mi esas alınacağı konusunda, yasa hükmünün uygulanması sırasında sorun çıkmıştır. Yargıtay bir kararında²⁷⁹ işçinin tazminatının, brüt ücret üzerinden hesaplanması gerektiğini, ikramiye ve diğer sosyal hakların dikkate alınmaması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay’ın brüt ücret tanımı öğretide eleştirilmiş, brüt ücretin içinde diğer ücret ekleri olabildiği için, kastedilenin çıplak brüt ücret olduğu

²⁷⁸ 9. HD., 06.11.2003, 2003/18733E., 2003/18729K (Legal İSGHD, 2004/1, s.186-187); 9. HD, 09.10.2003, 2003/12544E, 2003/16689K. (Bilgili, s.184); 9.HD, 17.11.2003, 2003/19401E, 2003/19333K.

²⁷⁹ 9. HD, 06.11.2003, 2003/18733E, 2003/18729K (www.sinerji.com.tr) .

belirtilmiştir²⁸⁰. Doktrinde, işçiye ödenecek, en az dört en çok sekiz aya kadar ücret tutarındaki tazminatın çıplak ücret üzerinden ödenmesi gerektiği savunulmaktadır²⁸¹.

Zira işçinin 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” 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 gerekmektedir²⁸². Kanunda iki farklı ifade kullanılması nedeniyle bu şekilde bir düşünce kanaatimizce daha uygun olacaktır. Aksi takdirde kanunda hem tazminat için hem de boşta geçen süre ücreti için aynı ifade kullanılarak sadece “ücret” veya “ücret ve diğer haklar” şeklinde düzenleme yapılabilirdi. Ancak tazminat için ayrı, boşta geçen süre ücreti için farklı ifadeler kullanılmıştır. Bu nedenle tazminatın belirlenmesinde işçinin çıplak ücretinin dikkate alınması daha doğru olacaktır.

Tazminat hesabında işçinin brüt çıplak ücretinin esas alınması vergi kanunu bakımından da bazı sonuçlar doğurmaktadır. Gelir Vergisi Kanunu’nun 25. maddesinde tazminat ve yardımlarda istisnalar konusu düzenlenmiştir. Buna göre Gelir Vergisi Kanunu madde 25 uyarınca, kıdem tazminatı, ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik nedeniyle verilen tazminat ve yardımlar gelir vergisinden istisna tutulmuştur. İş güvencesi tazminatı işçinin işe başlatılmaması halinde ödendiğine göre yani Gelir Vergisi Kanunu’nun deyimiyile “işsizlik nedeniyle ödenen tazminat” olduğundan gelir vergisi kesintisi yapılmadan ödenmesi gerektiğini savunan görüşe²⁸³ karşılık, Gelir Vergisi Kanunu’nun 25. maddesindeki işsizlik tazminatının işe başlatmama tazminatı ile bir ilgisinin olmadığı, orada kastedilen işsizlik

²⁸⁰Ekmekçi; Yargıtay’ın İşe İade Kararlarının Değerlendirilmesi, s.175.

²⁸¹ **Tuncay**, Can : “İş güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, Çimento İşveren Dergisi, Ocak, 2003, s.10; **Sümer**, Haluk Hadi : İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya, 1997, s. 121; **Çelik**, Nuri : İş Güvencesi, İstanbul, 2003, s. 44; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan** : Bireysel İş Hukuku, 1. Bası, İstanbul, 2004, s. 141; **Ulucan**, Devrim : İş Güvencesi, 2. Baskı, s. 44; **Süzek**, İş Hukuku 3. Bası, s. 488; **Bilgili**, 179.

²⁸² **Alp**, İşçinin Feshe Karşı Korunması”, s. 24.

²⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgili**, s.179.

tazminatının sosyal güvenlik kuruluşları tarafından yapılan ödemeleri kapsağı ve tazminattan gelir vergisi kesilmesi gerektiğı görüşü savunulmaktadır²⁸⁴.

Yargıtay, işe iade davasına ilişkin bir kararında, gelir ve damga vergisi yükümlüsünün davacı yani işçi olduğuna karar vererek, işçiye ödenecek tazminattan gelir vergisi kesileceğini kabul etmiş durumdadır²⁸⁵.

Maliye Bakanlığı da işçinin almış olduğu tazminattan vergi kesilmesi gerektiğı görüşündedir²⁸⁶. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu buna örnek gösterebileceğimiz bir kararında ihbar tazminatı ödemelerinin gelir vergisine tabi olduğunu hüküm altına almıştır²⁸⁷. Buna karşılık bazı Vergi Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemeleri, tazminatın, Gelir Vergisi Kanunu'nun vergi kesintisine bağlı kıldığı kalemler içinde sayılan bir ödeme olmadığından, gelir vergisi kesintisine tabi olmayacağına karar vermektedirler²⁸⁸. Kanaatimizce, Gelir Vergisi Kanunu'nda gelir vergisine tabi kılınan kalemler arasında işçiye ödenecek tazminat bulunmadığından, işçinin bu alacağından gelir vergisi kesintisi yapılmamalıdır. Ancak bu alacaktan ödeme sırasında yüzde altı Damga Resmi kesilmelidir²⁸⁹.

b. Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Kriterler

İşçiye işe başlatılmaması durumunda verilecek olan tazminat miktarı en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminat olacağından, tazminatın tespitinde hangi hususların dikkate alınacağı da önem kazanmaktadır. Zira tazminat bakımından alt ve üst limitler belirtilmiş olmasına rağmen, mahkemenin hangi kıstaslara göre alt veya üst limitten veya bu sınırlar içinden karar vereceğı kanunda düzenlenmemiştir. Kanunda belirtilen limitler dahilinde kalmak üzere tazminat miktarını hakim belirleyecektir. Ancak hakim tazminatın miktarını belirlerken hangi kıstaslara göre hareket edecektir bununla ilgili kanunda açıklama yoktur. Fakat hakimin somut olayın özelliklerini dikkate alarak ve bunu kararında belirterek, alt

²⁸⁴ **Uçum**, İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar", Güncel Hukuk, Şubat, 2005, S.14, s.30.

²⁸⁵ 9. HD, 09.10.2003, 2003/12544E, 2003/16689K (**Bilgili**, s.184)

²⁸⁶ Kamu İş Bilgi Bülteni, Y.7, S.49, s.2.

²⁸⁷ Danıştay Vergi Daireleri Genel Kurulu, 14.01.1994, 1993/143E, 1994/1K.

²⁸⁸ Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 28.20.2004, 3086E/3572K (**Akı/Altıntaş/Bahçivancılar**, s.159).

²⁸⁹ **Akı/Altıntaş/Bahçivancılar**, s. 160.

limitten veya üst limitten yada bunların arasında bir rakamdan tazminatı belirlemesi gerekecektir, buna da şüphe yoktur.

Yargıtay kararlarında ve doktrinde işçinin kıdemi ve iş sözleşmesinin fesih şekli genel olarak tazminatın belirlenmesinde kriter olarak gösterilmektedir²⁹⁰. Ayrıca bu kriterlerin yanı sıra işverenin tutumu, delillerin takdirinde hataya düşmesi, iş sözleşmesinin feshinde Medeni Kanunu'nun 2. maddesine aykırı davranış davranmadığı gibi kriterlerin de incelenmesi gerekir²⁹¹. Ayrıca işveren tarafından işe başlatılan işçi, bir süre sonra tekrar işten çıkartılıyorsa ve işten çıkarma sebebi gerçekte var olmayan bir sebepse bu durumda da işçinin açmış olduğu ikinci işe iade davasında, işçi lehine daha yüksek bir tazminata hükmedilmelidir²⁹².

Yargıtay kararlarına göre mahkeme tazminatı belirlerken işçinin kıdemi, fesih nedenini, feshin şeklini²⁹³ ve buna benzer hususları dikkate almalıdır. Örneğin Yargıtay, ihbar ve kıdem tazminatını almış, emekliliğine hak kazanmış işçinin tazminatının dört aylık ücreti tutarında belirlenmesine karar vermiştir. Yargıtay herhangi bir neden gösterilmeksizin asgari süre üzerinden tazminat belirlenmesi durumunda da mahkeme kararını bozmaktadır²⁹⁴. Bu nedenle belirlenen tazminat süresinin geçerli ve mantıklı bir nedene dayanması gerekmektedir. Mahkemenin, dört aylık ücret tutarının üzerinde bir tazminat miktarı belirleyebilmesi için, bunun özel gerekçesini de açıklaması gerekmektedir²⁹⁵.

²⁹⁰ **Sahlanan**, Fevzi : İş Güvencesi Kanununun Kapsamı ve Yasal Süreç, Mercek, Nisan, 2003, s. 15; **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, Ankara 2004, s. 577; İşçinin kıdeminden daha çok, işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığının, yani fesih sebebinin göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı görüşü için bkz. **Ekmekçi**, Ömer: "Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek, Temmuz, 2003, s.109.

²⁹¹ **Kılıçoğlu**, Mustafa : 4857 Sayılı İş Kanununun Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005, s. 237.

²⁹² **Ekonomi**, Münir : "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşveren Dergisi, Mart, 2003, Özel Sayı, s. 20.

²⁹³ 9. HD, 11.12.2003, 2003/20029E, 2003/20605K (Legal İSGHD, 2004/1, s.649); 9. HD, 10.02.2004, 2003/22556E, 2004/1895K(**Bilgili**, s. 183); 9.HD, 29.01.2004, 2003/23029E, 2004/1414K (**Bilgili**, s.183).

²⁹⁴ 9.HD, 20.11.2003, 2003/19348E, 2003/19644K (Legal İSGHD, 2004/1, s.671); 9.HD, 11.12.2003, 2003/20229E., 2003/20605K (Legal İSGHD, 2004/1, s.649); 9.HD, 21.10.2003, 2003/20205E, 2003/20627K (Legal İSGHD, 2004/1, s. 683.

²⁹⁵ **Ekmekçi**, Yeni İş Kanunu, s. 139.

Doktrin ve Yargıtay Kararları birlikte değerlendirildiği takdirde, işçinin kıdeminin ve fesih sebebinin dikkate alınması gerektiği, işverenin ağır bir fesih sebebi göstermiş olması, gösterilen sebebin kanıtlanamaması veya böyle bir sebebin olmadığına ortaya çıkması halinde hakim tarafından üst limitten veya alt limitin üstünden bir karar verilebilecektir. İşçinin kıdeminin fazla olması, İşverenin fesih hakkını, Medeni Kanunu'nun 2. maddesine aykırı olarak kullanmış olması, işçiye tazminatlarının ödenmemiş olması halinde alt limitin üstünden karar verilmesi gerekecektir. Ancak işçinin emekliliğe hak kazanmış olması, işçiye tazminatlarının ödenmiş olması gibi durumlarda hakim tarafından alt limitten karar verilmesi uygun olacaktır.

Yine Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarına göre tazminatın süre olarak belirlenmesi yeterli olup, ayrıca miktarının rakamsal olarak belirlenmesine gerek yoktur. Mahkeme tazminatı talep olmasa da hüküm altına alacaktır ve bunu sadece tespit edip, hüküm fıkrasında süre olarak tazminatı belirlemesi yeterlidir²⁹⁶. Mahkeme süre olarak belirlemekle yetinmeyip rakamsal olarak da tazminatın miktarını belirlerse Yargıtay tarafından yerel mahkeme hükmü bozulmaktadır.

Yargıtay'ın tazminatı rakamsal olarak belirlemek yerine, süre olarak belirlenmesini öngören kararları, doktrinde eleştirilmektedir. İş K. madde 21/2'de hakimin "ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceği" düzenlenmiştir. Doktrinde bunun kesin bir ifade olduğu ve ödenecek tazminatın miktar olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁹⁷.

Yargıtay geçmiş tarihli kararlarında tazminat miktarını rakamsal olarak belirleyen mahkeme kararlarını onamıştır. Kanunda, "mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler" kuralına yer verildiğinden mahkemece miktar olarak tazminatın belirlenmesi

²⁹⁶ "Ancak işe başlatılmama halinde söz konusu olan tazminatın miktar olarak belirlenerek hüküm altına alınması hatalıdır. Bu tazminat feshin geçersizliğinin bir sonucu ve tespit niteliğinde bir hüküm olduğundan miktar belirtilmeksizin belirlenmelidir." 9.HD, 07.06.2004, 2004/3203E, 2004/13824K (Özkes Tebliğ, dn.14, s.148 ; 9.HD, 11.02.2004, 2004/1018E, 2004/2013K (Bilgili, s.183)

²⁹⁷ "İş Kanunu madde 21'de belirtilen mahsup işlemi için hangi miktarın dikkate alınacağı konusunda sorun yaşamamak için ve işçi tarafından yapılacak icra takibi işlemlerinde problem çıkmaması için, tazminat miktarı kararda belirtilmelidir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Duran, s. 810; Bilgili, s. 180.

gerektiğini ancak tahsili yönünde hüküm kurulmaması gerektiğini kararlarında belirtmiştir²⁹⁸. Ancak daha sonra Yargıtay bu tutumundan vazgeçmiştir. Rakamsal olarak tazminatı belirleyen mahkeme kararlarını bozmuş ve tazminatın sadece süre olarak belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Ayrıca İş K. m. 21/son uyarınca, en az dört en çok sekiz ay olarak belirlenmesi gereken tazminatın sözleşmelerle değiştirilmesi mümkün değildir. Bu şekilde kanun koyucu maddenin bertaraf edilmesini, yumuşatılmasını yada ağırlaştırılmasını önlemiş olmaktadır²⁹⁹. Bu nedenle mahkeme tarafından belirlenen tazminat ne kadarsa işçiye bu tazminat ödenecektir. Yine yasa tarafından belirlenmiş olan alt ve üst limiti geçmeyen ancak, mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın fazlasını öngören cezai şart da dahil olmak üzere sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmemelidir³⁰⁰. Kanunun emredici hükmü açık ve nettir.

3.Tazminata Uygulanacak Faiz

a.Tazminata Uygulanacak Faizin Başlangıcı

İşçinin mahkeme kararının tebliği üzerine on günlük süresi içinde işverene başvurarak, işe başlamak için talepte bulunmasına rağmen, işe başlatılmaması durumunda işveren tarafından ödenecek tazminata karar verildiği tarihte, tazminat şartına bağlı olarak tespit hükmü olarak belirlendiğinden muaccel hale gelmiş ve talep edilebilir bir tazminat değildir. Mahkeme hükmünde sadece işveren tarafından işe başlatılmama durumunda ödenecek tazminat olarak belirlenmiş olup, mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra işçinin başvurusu ve işverenin bir ay içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken bir tazminattır. Bu nedenle mahkeme işe iadeye karar verdiği tarihte, karar tarihi itibarıyla tazminat muaccel olmadığından ve işverenin de temerrüdünden söz edilemeyeceğinden, mahkeme kararında tazminatı tahsiline yönelik hüküm fıkrası bulunmamaktadır.

²⁹⁸ 9.HD, 08.07.2003, 2003/12442E, 2003/13123K (İlimi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Y.45, S.530, Şubat, 2005, s. 31176.

²⁹⁹ Bu mutlak emredici hükmün toplu sözleşme özerkliği ile bağdaşmayacağı konusunda eleştiri hakkında bkz. **Tuncay**, A. Can : "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor", Çimento İşveren Dergisi, Ocak, 2003, s.12; **Güzel**, Ali :İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İBY, İstanbul, 2001, s.43; **Ekmekçi**, Ömer : İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İBY, İstanbul, 2001, s.59.

³⁰⁰ **Soyer**, Tebliğ, s. 61.

Mahkeme kararında belirtilen tazminatı işverenin ödeme yükümlülüğü işçi işe başlamak için başvuruda bulunduktan sonra bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatmazsa söz konusu olacaktır. Başka bir anlatımla işçi işverene başvurduktan sonra işveren kanunda kendisine verilen bir aylık süre boyunca işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda düşünme hakkına sahiptir. İşveren bir aylık süre içinde işçinin işe başlama talebini red ederse bu tarihte temerrüde düşmüş olacaktır. Eğer bir ay içinde işe başlatma yönünde herhangi bir davranışta bulunmazsa bu durumda bir aylık sürenin sonunda işveren temerrüde düşmüş olacaktır. Bu nedenle de hükmedilen tazminata işletilecek faiz işverenin temerrüde düşmesiyle işlemeye başlayacaktır.

b. Tazminata Uygulanacak Faizin Miktarı

Diğer bir husus da tazminata işletilecek faiz miktarıdır. İşletilecek faizle ilgili olarak İş K.'da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunda herhangi bir faiz öngörülmediğinden tazminata, işveren temerrüde düştüğü tarihten itibaren yasal faiz işletilmesi gerekmektedir. Zira özel bir faiz belirlenmemiştir.

c. Tazminatın Zamanaşımı

İş Kanunu'nda işçinin işverene müracaat etmesine rağmen, işçiye çalıştırılmaması halinde ödenecek tazminatın ne zaman zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmemiştir. Bu alacak, işçinin çalıştırılmaması nedeniyle bir tazminattır. İşçinin ücret alacağı değildir.

Dolayısıyla işçinin çalıştırılmaması nedeniyle işveren tarafından ödenecek tazminat Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre içinde işveren tarafından işçiye tazminatı ödenmezse, işçinin zamanaşımı süresi olan on yılı geçirmeden işverenden tazminatını talep etmesi gerekir³⁰¹.

³⁰¹ Çankaya/Günay/Göktaş, s.270.

F. İŞÇİNİN ÇALIŞTIRILMADIĞI BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ VE DİĞER HAKLARI

1. Genel Olarak

İş Kanunu uyarınca kesinleşen işe iadeye ilişkin mahkeme kararının işçiye tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işçinin işe başlatılmak talebiyle işverene başvurması gerekmektedir. Zira işçi bu sürede işverene başvurmazsa yapılan fesih geçerli kabul edilir ve işveren sadece bunun sonuçlarından sorumlu tutulur. Böylece işçi ödenmeyen işçilik ücreti hakları, ihbar ve kıdem tazminatı için ayrıca dava açabilir. Her ne kadar İş Kanunu uyarınca işveren, işçinin başvurusu üzerine işçiyi işe başlatmak zorunda değilse de kanun uyarınca işçi işe iade için zamanında işverene başvurmalıdır. İşveren, işçinin zamanında yaptığı işe iade başvurusuna rağmen bir ay içinde işçiyi işe başlatmazsa bu durumda iş mahkemesince belirlenmiş olan en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminatı işçiye ödemek zorunda kalacaktır. İşçi sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia etmiş ve bu davada kanıtlanmış ise bu durumda, feshin sendikal nedene dayanması söz konusu olacağından, Sendikalar Kanunu madde 31 uyarınca, işveren, en az bir yıllık ücret tutarındaki tazminatı işçiye ödemek zorunda kalacaktır.

Ancak, işçi işe başlatılsın ya da başlatılmasın işe iade kararının kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için boşta geçen süre ücretinin ödemesi gerekmektedir. İşçiye ödenecek boşta geçen süre ücreti işçinin dört aylık ücreti ile sınırlandırılmıştır. Yani işe iade davası dört aydan fazla sürmüş ve işçi bu sürede çalışmamışsa İş Kanunu'nun emredici hükmü uyarınca, işveren en çok dört aylık ücreti tutarındaki işçinin alacağını ödeyecektir.

İşçiye ödenecek en fazla dört aylık ücreti tutarındaki boşta geçen süre ücreti çıplak ücret değil, çıplak ücretin yanında diğer ek ödemeleri de kapsayan giydirilmiş ücrettir. Zira İş K. m. 21/IV'ün ifadesi oldukça açıktır. İşçiye ücret ve diğer haklarının ödeneceği belirtilmiştir. Bu nedenle de işçinin sözleşmeden ve işyeri uygulamasından kaynaklanan haklarının ödenmesi gerekmektedir.

Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında işçinin, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarına da karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁰².

İşçiye ödenecek ücretin dört aylık bir süre için sınırlandırılmış olması haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir³⁰³. Çünkü bir aylık dava açma süresi, iki aylık yargılama süresi ve bir aylık temyiz süresi uygulamada fazlasıyla aşılmaktadır. İşe iade davaları uygulamada neredeyse bir yıl hatta daha fazla sürmektedir. Özellikle tebligatların zaman alması, delillerin sunumu, dosyanın tamamlanması aşaması kanundaki düzenlemenin tersine oldukça uzun sürmektedir. Bu durumda da işçinin dört aydan çok daha fazla bir süresi boşa geçmektedir.

2.İşçinin Fesihden Sonra Başka Bir İşyerinde Çalışmış Olması Durumunda Boşta Geçen Süre Ücreti ve Diğer Hakları

İşçi, iş sözleşmesi feshedildikten sonra başka bir işyerinde çalışmış olabilir. Bu durumda işçinin en fazla dört aylık ücreti tutarındaki bir ücrete hak kazanıp kazanmayacağı doktrinde tartışmalıdır³⁰⁴.

İş K. m. 21/III uyarınca, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenecektir. Kanunda belirtilen “çalıştırılmadığı” ifadesinin, işveren tarafından çalıştırılmadığında mı ücret konusunda işçinin talep hakkının doğduğu yoksa “çalışılmayan” süre için mi ücret konusunda talep hakkının doğacağı tam olarak anlaşılammaktadır. Dolayısıyla doktrinde bu konuda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Doktrinde yer bulan bir görüşe göre işçinin çalıştığı süre boyunca kazandığı miktarın, işçiye ödenecek ücretten düşülmesi gerekmektedir. Buna göre, mahkeme tarafından işçinin çalıştırılmadığı boşta geçen süre ücretine ve diğer haklarına karar verilebilmesi için, başka bir işte çalıştırılıp çalıştırılmadığının çalışmışsa da ne kadar süre çalıştırıldığının tespit edilmesi, mahkeme tarafından buna göre karar verilmesi

³⁰² 9.HD, 21.06.2004, 2004/20174E, 2005/179K (**Akı/Altıntaş/ Bahçivancılar**, s.179).

³⁰³ **Akı/Altıntaş/ Bahçivancılar**, s.154.

³⁰⁴ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.142; **Kılıçlıoğlu**, s.234; **Özekes**, Tebliğ, s. 492; **Ekmekçi**, Yeni İş Kanunu, s. 135; **Uzun**, s.87.

gerekir. Çünkü bu süre içinde işçi başka bir iş yerinde çalıştırılmışsa, kazandığı miktarın, işçinin en fazla dört aylık ücreti tutarındaki ücretten düşülmesi gerekmektedir. Çünkü dört aya kadar ödenmesine karar verilecek ücret, işe iadenin alternatifi olan tazminattan farklı olarak çalışılmayan süreye ilişkin işçiye tanınmış bir hak³⁰⁵. Boşta geçen süre ücreti, işçinin çalışmadığı dönemdeki mağduriyetini ortadan kaldırmak için ödendiğine göre, işçi bu süre içinde çalışmışsa, mağduriyetini giderdiği ölçüde, alacağı ücretten bu miktarın düşülmesi daha doğru olacaktır.

Doktrinde yer bulan diğer bir görüşe göre ise, İş Kanunu'nda işçinin çalışmadığı süreden değil, çalıştırılmadığı süreden bahsedilmektedir. Dava sırasında işçi başka bir işverene ait işyerinde çalışsa dahi, yine de ücrete hak kazanacaktır. Hatta bu görüşe göre işçi işsizlik sigortasından faydalansa dahi yine de bir değişiklik olmayacaktır. İşçi işine son verilmeseydi bu ücrete hak kazanacağından giydirilmiş ücret hesaplanarak işçi başka işyerinde çalışsa da çalışmasa da bu ücret işçiye ödenmelidir³⁰⁶.

Doktrinde öne sürülen diğer bir görüşe göre, işçi işten çıkarıldıktan sonra bir ay içinde mahkemeye başvurmak zorundadır ve bir aylık sürede veya mahkeme her ne kadar kısa sürede karar vermek zorunda olsa da, yargılama sırasında geçen sürede, işçi başka bir işverenin işyerinde çalışarak para kazanabilir. Böyle bir durumda BK. m. 325 uyarınca işçiye ödenecek ücrette indirimle gidilemez. Bu nedenle de işçi sanki hiç çalışmaya ara vermemiş gibi ücrete hak kazanacaktır³⁰⁷.

İş K. m. 21/III uyarınca, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. Bundan anlaşılması gereken, fesihden sonra işçi başka bir işte çalışırsa bunun işçiye ödenecek ücretten indirilmesidir. Zaten, aksi düşünülmediği takdirde işçi hem işverenden boşta geçen süre ücreti alabilecek, hem de bu süre içinde başka bir işte çalışması durumunda kazandığı bu ücreti de alacaktır. Oysa boşta geçen dört aylık

³⁰⁵ **Özekes**, Tebliğ, s. 492; **Ekmekçi**, Yeni İş Kanunu, s. 135.

³⁰⁶ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.142. Aynı görüşte olmakla beraber işçiye ödenmesi gereken en çok dört aylık ücret ve diğer hakların "medeni ceza" olduğu yönünde bkz., **Kılıçlıoğlu**, s.234; İlk dört aylık sürede başka yerde çalışmış olma ücrette indirim sebebi olamayacağı yönünde bkz. **Uçum**, İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat, 2005, S.14, s.30; Benzer görüşte, **Uzun**, s.87.

³⁰⁷ **Günay**, s.468.

süre ücretinin işçiye ödenmesi, işverene verilmiş bir ceza yada işten çıkarıldığı için işçiye tanınmış bir tazminat alacağı değildir. Bu nedenle, işçi başka bir işte çalışsın yada çalışmasın en çok dört aya kadar boşta geçen süre ücretini almalıdır şeklindeki görüşlere katılmıyoruz. İşçinin başka bir işte çalışarak kazandığı miktar, işverenin ödemek zorunda kaldığı ücretten indirilmelidir.

3.Boşta Geçen Süre Ücretinin Muaccel Hale Gelmesi

İşçi işe iade talebinin yanı sıra en çok dört aylık ücreti tutarındaki boşta geçen süre ücretini de talep etmişse bu durumda mahkeme tarafından,boşta geçen süre ücretine karar verilmesi gerekir.

Kanımızca mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte işçiye ödenecek ücret muaccel hale gelecektir. Zira, karşılaştırma yapacak olursak, işçiye ödenecek tazminatta işçi işverene başvurduktan sonra, işverenin bir ay düşünme süresi vardır. Bir aylık sürenin sonunda işveren işçiyi işe başlatmazsa temerrüde düşmüş olur. Oysa işçinin çalıştırılmadığı dört aylık süreye ilişkin ücreti bundan farklıdır. İşçinin talebinin olması halinde, mahkeme tarafından karar verilir ve ancak dava kesinleştiğinde muaccel hale gelir. Mahkeme tarafından belirlenmiş olan bu ücret işçinin işverene başvurması şartıyla, işverenin işçiyi başlatmasından ayrı olarak belirlenmiştir. Mahkeme kararın kesinleşmesine kadar, işçinin çalıştırılmadığı boşta geçen süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretinin ödeneceğine dair bir eda hükmü kurar. Zaten burada amaç işçinin dava boyunca geçen sürede haklarını koruyup mağdur olmasını önlemektir. Dolayısıyla mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte artık işçinin çalıştırılmadığı boşta geçen süre belirlenmiş olduğundan ve işveren artık bu ücreti ödemesi gerektiğini bildiğinden boşta geçen süre ücreti muaccel hale gelir ve işveren tarafından ödenmesi gerekir³⁰⁸.

³⁰⁸ Özekes, Tebliğ, s. 157 vd..

4.Boşta Geçen Süre Ücretinin Miktarı ve Hesaplanacağı Tarih

a. Boşta Geçen Süre Ücretinin Miktarı

İş K. m. 21/III uyarınca, işçiye çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar ücreti ödenir. Ancak işçiye ödenecek olan bu ücret mahkeme tarafından miktar olarak saptanmadan, sadece süre olarak karar verilir. Zira bu, işçinin hakkını güvenceye almak için verilen bir hükümdür. Her ne kadar eda hükmü olsa da mahkeme kararlarında tespit hükmü gibi hüküm kurulmaktadır. Ancak, işçinin boşta geçen süre ücreti miktar olarak belirlenmese de, mahkeme kararı kesinleşinceye kadar işçinin en çok dört aya kadar olan ücretidir.

Boşta geçen süre ücreti ile ilgili önemli bir ayrıntı da bu ücrete işçinin başka bir gelir elde etmesi durumunda veya gelirden feragat etmesi gibi bir durumda, mahsup yapılıp yapılmayacağıdır. Ne 4773 sayılı İş Kanunu'nda ne de 4857 sayılı İş Kanunu'nda bununla ilgili düzenleme yapılmamıştır.

Bu gibi bir durumda doktrinde ortaya atılan iki ayrı görüş vardır. Görüşlerden birine göre, işçinin elde ettiği veya kasten elde etmediği bu gelirin boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmesi gerekir³⁰⁹. Çünkü boşta geçen süre ücreti işçinin elde edemediği gelir kaybını karşılamaya yöneliktir.

Doktrindeki diğer görüşe göre ise, İş K. m. 21'de işçinin işveren tarafından çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücretten söz edildiğine göre dava sırasında işçi başka bir işte çalışsa da çalışmasa da dört aya kadar boşta geçen süre ücretini almalıdır³¹⁰. Ayrıca, İş Kanunu'na kaynak olan Alman Feshe Karşı Korunma Kanuna göre işçi, işe iade edilmediği süre boyunca ücret ve diğer haklarını davayı kazandığı takdirde talep edebilmektedir. Oysa bizim hukukumuzda işçi en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarını talep edebilmektedir. Davanın uzaması durumunda dört ayı geçse de işçi yine de en fazla dört aylık süreye ilişkin ücret ve diğer alacaklarını talep edebileceğinden böyle sınırlı bir alacak hakkına sahip olan işçinin zaten

³⁰⁹ **Soyer**, Tebliğ, s. 63; **Ekmekçi**, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", Legal İSGHD, 2004, S.1, s.179.

³¹⁰ **Tuncay**, Can: Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi Mart, 2004, s.61; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2004, s. 142; **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 267.

Ülkemiz koşullarında hemen iş bulma olanağı da çok düşük olacağından, bir de ücretten indirim yapılmasının çok adil bir çözüm olmayacağı savunulmaktadır³¹¹.

Kanunun amacına daha uygun olması nedeniyle, işçinin başka bir işte çalıştığı için kazandığı veya bir işte çalışmadığı için tasarruf ettiği, yada kasten kazanmaktan kaçındığı tutarlar işçiye ödenecek en çok dört aylık boşta geçen süre ücretinden mahsup edilerek ödenmelidir. Gerçekten de dava sonunda, davayı kazanan işçi, dava devam ederken başka bir işe girmiş ve bu işten gelir elde etmişse, hem boşta geçen süre ücretini alacak hem de zamanını dava süresince boşta geçirmediği için bundan gelecek ücretini alacaktır. Bu durumda işçi adeta çift maaş almış gibi olacaktır.

b. Boşta Geçen Süre cretinin Hesaplanacağı Tarih Aralığı

İş Kanunu madde 19 uyarınca işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih bildirimini açık ve kesin bir şekilde bildirmek zorundadır. Dolayısıyla daha önce de açıkladığımız gibi işçi fesih bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde dava açmalıdır. İşçi fesih bildiriminin tebliğiyle beraber aynı zamanda iş sözleşmesinin feshini ve işe artık devam edemeyeceğini öğrendiğinden işçinin dört aylık süresi de işlemeye başlamalıdır. Zira işçi bu bildirimle birlikte artık işyerinde alışamayacağından, ücret de alamayacak ve feshin geçersizliğini mahkemede kanıtladığı takdirde de bu tarihten itibaren en çok dört aya kadar ücrete hak kazanacaktır.

En çok dört aylık boşta geçen sürenin sonu kararın kesinleştiği tarihtir. Zaten bu tarihten sonra işveren işçiyi işe başlatsa da başlatmasa da boşta geçen süre ücretini işçi, faiziyle talep edebilecektir. Yargıtay, boşta geçen süre ücretinin miktar olarak belirlenip hüküm altına alınmasını uygun bulmamakta, işçiye ödenecek en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının tahsiline karar verilmesi şeklinde hüküm kurulması gerektiğini belirtmektedir³¹². Doktrinde,

³¹¹ "Alman Feshe Karşı Korunma Kanununda işçi işverenden dava devam ederken de çalışmayı talep edebilir. İşverenin korunmaya değer menfaatini zedelemiyorsa işçi geçici süre çalışabilir. Bu durumda işçi davayı kaybedecek olursa sebepsiz iktisap kurallarına göre geçici çalışmasının karşılığını isteyebilir. Talebi işverence kabul edilmeyen ancak davayı kazanan işçi çalışmadığı süreye ilişkin ücret ve haklarını işverenden isteyebilir." **Tuncay**, "Karar İncelemesi", s. 61.

³¹² 9.HD, 10.11.2003, 2003/18298E, 2003/19008K (Bilgili, s. 187).

Yargıtay'ın bu tutumunun doğru olduğu zira fesihden sonraki dört ay içerisinde ücrette değişiklik olma ihtimali bulunduğu ve işçinin bu değişiklikten yani ücret artışından yararlanması gerektiği, bu ücretin belirlenmesi sırasında dört aylık süre içerisindeki ücret artışlarının dikkate alınmasının doğru olacağı belirtilmiştir³¹³. Doktrinde, boşta geçen süre ücretinin, işçinin dört aylık süre içinde hak kazanabileceği ücret olarak anlaşılması gerektiği, örneğin, yakacak yardımı yapılmışsa veya ikramiye ödenmişse bu tutarların da hesaplama içine dahil edilmesi gerektiği belirtilmiştir³¹⁴. Doktrinde, işe iade davası daha uzun sürmüş olsa da işçiye tüm boşta geçen sürelerle ilişkin ücret ve hakları değil bunun en çok dört aya kadar doğmuş bulunan kısmının ödeneceği belirtilmiştir³¹⁵.

5.Boşta Geçen Süre Ücretine Uygulanacak Faiz

a. Uygulanacak Faizin Başlangıcı

İş Kanunu'nda boşta geçen süre ücretine uygulanacak faizle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda boşta geçen süreye ait ücretin hangi tarihte muaccel olacağı, dolayısıyla hangi tarihte faiz işletileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığından yerel mahkemeler ilk uygulamalarda dava tarihinden itibaren faiz yürütüleceğine dair kararlar vermişlerdir. Ancak, daha sonra gerek doktrin gerekse Yargıtay tarafından görüşler belirlenmeye başlamış ve dolayısıyla farklılıklar ortaya çıkmıştır.

Yargıtay kararlarına göre, boşta geçen süre ücretine ilişkin faizin başlangıcı işçinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra süresi içinde işverene başvuru anıdır. İşçinin işverene yaptığı işe başlama başvurusunun işverene ulaştığı anda dört aylık süre ücreti muaccel olacaktır³¹⁶. Ancak, faizin başlangıcının işçinin

³¹³ **Bilgili**, s. 184.

³¹⁴ **Çalık**, Şefik : Soru ve Yanıtlarla İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, 1. Baskı, Mart, 2005, İstanbul, s. 197.

³¹⁵ Bununla beraber yazar, "...Yasada işçiye sadece dört aylık değil, tüm boşta geçen süreye ilişkin ücretin ve haklarının ödeneceğine ilişkin bir hükmün yer alması daha uygun olurdu" şeklinde görüş belirtmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek**, Sarper : İş Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2006, s. 487.

³¹⁶ "İşçinin çalıştırılmadığı süre için kararın kesinleşmesine kadar hesaplanacak olan en çok dört ayla sınırlı ücret alacağı da, işçinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra süresi içinde işverene başvurduğu anda muaccel olan bir olacaktır." 9.HD, 08.07.2003, 2003/12442E, 2003/13123K, (YKD,

işverene başvuru anını kabul eden Yargıtay görüşüne karşılık, doktrinden daha farklı görüşler çıkmıştır.

Doktrindeki baskın görüş, Yargıtay'ın görüşü ile örtüşür şekildedir. İşçinin işverene yaptığı başvuru anında boşta geçen süre ücretinin muaccel olacağı şeklindedir³¹⁷. Buna göre işverenin temerrüde düştüğü tarih işçinin feshin geçersizliğine ilişkin kararın tebliğinden itibaren süresi içinde işverene işe başlatılmak için başvurduğu gündür. Yine bu görüşe göre, bu alacak, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesine ve işçinin süresi içinde işverene başvurmasına bağlı olduğundan şarta bağlı ve karar tarihi itibarıyla muaccel olmadığı için faiz yürütülmesi mümkün değildir. Doktrindeki farklı bir görüş ise boşta geçen dört aylık süre ücretine dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği doğrudur³¹⁸. Bizimde katıldığımız diğer bir görüş ise işe iade davası sonucu verilen hükmün kesinleştiği, kesin hükmün işverene tebliğ edildiği tarihten itibaren faizin işlemeye başlayacağı doğrudur³¹⁹.

İşçinin boşta geçen süre ücretine uygulanacak faiz, mahkeme hükmünün kesinleştiği, en geç kesin hükmün işverene tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır. Çünkü işçinin boşta geçen süre ücreti alacağı tazminattan farklıdır. İşe iade davasında işçinin iş sözleşmesinin geçersiz fesihle veya sebepsiz fesihle sona erdirildiği ispatlanmışsa ve mahkeme işçinin işe iadesine karar vermişse bu durumda işçinin talebinin olması halinde mahkeme işçinin en çok dört aylık çalıştırılmadığı süre ücretine de karar verecektir. Dolayısıyla bunun artık işçinin işverene başvurusuyla veya işverenin işçiyi işe almasıyla ya da almamasıyla bir ilişkisi kalmamıştır. Dolayısıyla boşta geçen süre ücretine ilişkin faizin başlangıcı, hükmün kesinleştiği, en geç kesin hükmün işverene tebliğ edildiği tarihtir. Dolayısıyla işveren kararın kesinleştiği tarihi esas alarak işçinin bu ücretini ödemek zorundadır.

2003/11, s.1689); 9.HD, 19.09.2003, 2003/15784E, 2003/14563K (Legal İSGHD, 2004/1, s.218); 9.HD, 10.02.2004, 2003/23396E, 2004/1896K, (Legal İSGHD, 2004/4, s.1424); 9.HD, 16.09.2003, 2003/15784E, 2003/14563K (**Bilgili**, s.200)

³¹⁷ **Uçum**, Mehmet: İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat, 2005, S14, s. 70; **Centel**, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Ekim, 2003, s.28; **Demir**, Fevzi: Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Baskı, İzmir 2003,s.150; **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 270.

³¹⁸ **Duran**, Abdurrahman : "Geçersiz Sebep ile Yapılan Feshin Sonuçları", Legal İSGHD, 2004/3, s. 811.

³¹⁹ **Özekes**, Değerlendirme, s. 510.

Çünkü işçi için belirlenmiş olan bu hak, işçinin işverene başvurusundan ve işverenin işçiyi işe başlatmasından tamamen bağımsızdır. Bu nedenle de faizin başlangıcı olarak kararın kesinleştiği tarih dikkate alınmalıdır³²⁰.

b. Uygulanacak Faizin Miktarı

İş Kanunu madde 34 uyarınca, gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. İşçinin boшта geçen en çok dört aylık süre ücreti niteliği itibariyle işçiyeye ödenmemiş olan ücret alacağıdır. İş Kanunu madde 34 uyarınca da mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması gerekmektedir³²¹.

6.Boшта Geçen Süre Ücretinde Zamanaşımı

İşçi on günlük hak düşürücü süre içinde işverene başvurduğu takdirde işverenden, çalıştırılmadığı süreye ilişkin en çok dört aya kadar olan ücreti tutarındaki parayı talep edebilir hale gelecektir. Dolayısıyla, işçi süresi içinde başvurduktan sonra işveren işçiyi işe başlatsa da başlatmasa da bu ücreti ödemek zorundadır. Ancak, işveren bu parayı işçiyeye ödemeze, işçinin bu parayı zamanaşımı süresini geçirmeden talep etmesi gerekir. Zira işveren işçiyi parayı vermemek için oyalayabilir ve işçinin zarara uğramasına sebep olabilir.

Boшта geçen süre ücreti sözleşmeden kaynaklanan bir alacak olduğundan ve işverenin temerrüdü ile ödenmesi öngörüldüğünden Borçlar Kanunu'nun 126. maddesi uyarınca bu alacak 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir³²².

³²⁰ "Faizin başlangıcı işverenin işçiyi işe başlatma konusundaki kararına bırakılırsa işçiyi işe başlatmama niyetinde olan işverenler, en azından faiz işlemeyeceği için, bu konudaki kararı bir ayın sonunda işçiyeye bildirerek işçinin aleyhine bir durum ortaya çıkmasına sebep olabilirler." **Özkes**, Tebliğ, s. 168.

³²¹ **Duran**, s. 811; **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 270.

³²² **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 270.

7.İşçinin Boşta Geçen Süre Ücretinin Ödenmemesi Halinde İcra Takibine Başvurması

a. İşçinin İcra Takibine Başvurması

İşçinin açmış olduğu işe iade davasında verilen karar uyarınca, mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için, işçiye en çok dört aya kadar ücret ödenmesine ilişkin hüküm fıkrası işveren tarafından yerine getirilmezse, işçinin ilamlı icra yoluna başvurup başvuramayacağı konusu da oldukça önemlidir.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, işçinin çalıştırılmadığı boşta geçen dört aylık süre ücretine ilişkin mahkeme hükmünün tespit hükmü olduğu ileri sürülmekteyse de doktrinde bir kısım yazarlar bunun bir eda hükmü olduğunu savunmaktadırlar. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise verdiği kararlarında, istikrarlı olarak, boşta geçen süre ücretine ilişkin kararın bir tespit hükmü olduğunu, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de boşta geçen süre ücretine ilişkin hükmün ilamlı icraya konu yapılamayacağını belirtmektedir³²³. Oysa boşta geçen süre ücretinin ödenmesine ilişkin hüküm bir eda hükmüdür. Zira mahkeme kararı kesinleştiğinde işçinin çalıştırılmadığı süre ortaya çıkmakta ve bu süreye ilişkin ücretin ödenmesi de bir eda hükmü niteliğine bürünmektedir.

Boşta geçen süre ücretine ilişkin mahkeme hükmünün, hüküm kesinleşinceye kadar tespit, hüküm kesinleştikten sonra da işçiye en çok dört aylık ücreti tutarında ödeme yapılmasını içerdiğinden eda hükmüdür. Dolayısıyla mahkeme tarafından verilen eda hükümleri ilamlı icra yolu ile takip edilebileceğinden, işçi, işveren tarafından boşta geçen süre ücretinin ödenmemesi durumunda ilamlı icra yoluna başvurarak, bu ücretinin ödenmesini işverenden talep edebilecektir. Bunun için işçinin mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü

³²³ "İcra takibine konu olan ilamın hüküm fıkrasının incelenmesinde; yargılama gideri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımların eda hükmünü içermediği anlaşılmıştır. Dayanak ilam tespit niteliğindedir. Olayda 4857 sayılı yasanın 21. maddesindeki koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirmesi yargılamayı gerektirmekte olup, ilamlı takip yapılamaz. Hukuk Genel Kurulunun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E. Sayılı kararında da vurgulandığı üzere ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. O nedenle sınırlı yetkili icra mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmı yorum yoluyla belirlenemez. 12. HD, 24.05.2004, 2004/8995E, 2004/13066K. (Bilgili, s.212).

içinde işverene başvurması gerekmektedir. Böylece işçinin talep hakkı doğmuş olacaktır.

Ancak, işçinin ilamlı icra yoluna başvurması durumunda pek çok sorun da ortaya çıkmaktadır. Uygulamada ise bu sorunların aşılması çok kolay olmamaktadır. Zira gerek icra memurunun tutumu gerekse Yargıtay'ın en fazla dört aylık boşta geçen süre ücretinin ilamlı icra yoluyla istenemeyeceğine dair görüşü nedeniyle ilamlı icrada problem yaşanmaktadır. Ancak tüm bunlara rağmen iş mahkemesi tarafından işçinin hüküm kesinleşinceye kadar hak ettiği ücretinin tespit edilerek işveren tarafından ödenmesi hükme bağlanmışsa bu ilamlı icra yolu ile talep edilebilir. İşçi, mahkeme ilamına dayanarak takibe geçebilir ve ilamda bir ödeme hükmü bulunduğundan ve bu ödeme emri açıkça bir zorunluluk içerdiğinden, bu hüküm karşısında icra memurunun işçinin süresinde işverene başvurup başvurmadığını takdir etmesi de mümkün değildir. Dolayısıyla işçinin ilamlı icra takibine geçmesi mümkündür. Doktrinde, işçinin ücrete hak kazanabilmesi için öncelikle işverene başvuru koşulunu gerçekleştirmesi gerektiği, ancak icra müdürlüklerinin işçinin işverene başvurup başvurmadığını bilemeyeceği ve bunu araştıranın da icra müdürlüğünün görevi olmadığından sorun yaşanacağı belirtilmekte ve ilamlı icra yerine ilamsız icraya başvurmanın gerektiği savunulmaktadır³²⁴.

b. İşverenin İcra Takibine Karşı Koyması

İlamlı icraya başvuran işçinin gönderdiği icra takibine karşı işveren, icranın geri bırakılmasını talep edebilir. İcra İflas Kanunu'na göre icranın geri bırakılması itfa, erteleme ve zamanaşımı sebepleriyle olabilir. İşçi süresi içinde işverene başvurmaması sebebiyle işverenin icranın geri bırakılması istemi itfa nedenine girmektedir. Çünkü, işçi on günlük hak düşürücü süre içinde işverene başvurmalıdır. Bu sürede içinde başvurmadığı takdirde işverenin yaptığı geçersiz fesih nedeniyle gerçekleşen haklarını kaybeder. Zira İş K. m. 21 uyarınca, işçi on günlük süre içinde başvuruda bulunmazsa, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Böylece işçi zamanında

³²⁴ Bilgili, s. 211.

başvurmadığı takdirde mahkeme hükmü verildikten sonra gerçekleşen borç sona ermiş olacaktır³²⁵.

Ancak bu itfanın icra tetkik mercii önünde ispatlanması gerekecektir. İİK. m. 33 uyarınca, itfa ve ihmal iddiasının yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya tetkik merciinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle tevsik edilmesi gerekir. İcra tetkik mercii önünde yapılan icra takibine karşı koyma sebepleri sınırlıdır. Zira tanık dinlenmesi de mümkün değildir. Dolayısıyla işveren kanunda belirtilen belgelerden herhangi birisini mahkemeye sunamayacağından iddiasını ispat etmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, doktrinde yer bulan bir görüşe göre, bu durum kanundan kaynaklandığından ve hak düşürücü süre söz konusu olduğundan icra tetkik mercii sürenin geçip geçmediğini araştırmalıdır. Her ne kadar bu durum İİK. m. 33'de sayılan ve sınırlanan belgelerle ispatlanamasa da icra tetkik merci zamanaşımı olup olmadığını araştırarak bir karar vermelidir. Çünkü icra tetkik merci bu şekilde, mahkeme kararını geçersiz kılmamakta sadece hükmün uygulama alanını belirleyerek, hak düşürücü süre açısından inceleme yapmaktadır. Doktrinde farklı bir görüş olarak, icra tetkik merciinde takibe karşı koyma sebeplerinin sınırlı olması sebebiyle İcra İflas Kanunu madde 72 uyarınca menfi tespit davası açmanın da bir çözüm olacağı belirtilmektedir³²⁶. Böylece işveren işçinin on günlük süre içinde işe başlamak için kendisine başvurmadığı dolayısıyla hak düşürücü sürenin geçtiğini ve bu nedenle işçiye borcu olmadığını ispatlayabilecektir³²⁷.

İşçi yine de elindeki ilama dayanarak ilamlı takipte bulunabilir. İcra memuru ödeme emrini gönderdikten sonra da işveren buna itirazı olduğu takdirde icranın geri bırakılmasını talep edebilir. İşçinin takip için başvurduğu icra emrinde şart açıkça belirtilmişse yani, "işçinin işe iade süresi içinde işverene müracaatı ile yapılacaktır" şeklinde hüküm kurulmuşsa bu durumda icra memurunun ilamdaki kaydı dikkate alarak, ilamlı takip talebini onaylamaması söz konusu olacaktır. Ancak böyle bir durumda da işçi, on günlük hak düşürücü süre içinde işverene başvurduğunu belgelemek suretiyle takip talebine ekleyebilir. Bu takdirde icra memuru takibi onaylayarak işverene yollamalıdır. Bu nedenlerle de işçinin işverene başvurduğunu

³²⁵ Özekes, Değerlendirme, s. 508.

³²⁶ Özekes, Değerlendirme, s. 509.

³²⁷ Ekmekeçi, Yeni İş Kanunu, s. 139.

yazılı belge ile ispatlamak açısından, başvurusunu noter gibi bir kanalla yapması ispat açısından büyük kolaylık sağlayacaktır³²⁸.

G. İŞ KANUNUNUN 21. MADDESİNİN SÖZLEŞMELERLE DEĞİŞTİRİLİP DEĞİŞTİRİLEMEYECEĞİ HUSUSU

İş K. m. 21/I'de işverenin işçisine en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeyeceği düzenlenmiştir. Yine İş K. m. 21/III'de kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödeneceği düzenlenmiştir. Her iki düzenleme de İş Kanunu'nda yer almış olup, emredici olarak düzenlenmiştir ve tarafları bağlar niteliktedir. Kanunun emredici hükümleri taraflarca değiştirilemez. Dolayısıyla sözleşmelerle bunların aksinin kararlaştırılması veya kanunda belirlenen sınırlar içinde kalmakla beraber mahkemece hükmedilenin fazlasını öngören sözleşme hükümlerinin kararlaştırılması mümkün değildir³²⁹. Zaten İş K. m. 21/son'da 21. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin sözleşmelerle hiçbir surette değiştirilemeyeceği, değiştirildiği takdirde de bunların geçersiz sayılacağı düzenlenmiştir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında kanunda belirtilenin aksinin sözleşmelerle kararlaştırılmayacağını ve bunun geçerli olmayacağını belirtmektedir³³⁰.

Ayrıca mahkeme tarafından da kanunda belirtilen sınırların dışına çıkılarak tazminat veya boşta geçen süre ücretine karar verilemez. Hatta mahkeme kararı kesinleşinceye kadar işçinin boşta geçen süresi dört ayı geçse de yine de mahkeme tarafından en fazla dört aylık ücreti tutarındaki bir ücrete karar verilecektir. Yine işçiye çalıştırılmaması halinde ödenecek tazminat miktarı işçinin en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarını geçmeyecektir. Nitekim Yargıtay da kararlarında İş K madde 21'de belirtilen boşta geçen süre ücreti ile ilgili hakime takdir yetkisi

³²⁸ **Özekes**, Değerlendirme, s. 509.

³²⁹ **Soyer**, Tebliğ s. 61.

³³⁰ "...feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın işçinin çıplak brüt ücretinin en az altı en çok bir yıllık ücreti olması gerektiği fesih tarihinde yürürlükte bulunan 4773 sayılı yasada belirtilmiştir. Bu düzenlemenin aksinin sözleşmelerle kararlaştırılmayacağı, aksinin geçerli olmayacağı da anılan maddenin son fıkrasında belirtilmiştir. Bir başka anlatımla bu hüküm emredici bir hukuk kuralıdır." 9.HD, 19.01.2004, 2003/21992E, 2004/258K (**Bilgili**, s. 202).

tanınmadığı, sadece işçinin alacağı en fazla miktarı göstermek için kanunda düzenleme yapıldığı belirtilmektedir³³¹.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle İş K.'nun 21. maddesinin düzenlemiş olduğu tazminat ve boşta geçen süre ücretine ilişkin düzenleme hiçbir surette toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kanundakinden farklı olarak düzenlenemez.

H.İHBAR VE KIDEM TAZMİNATININ MAHSUBU VE İADESİ

1. Genel Olarak

İşçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirilmesi durumunda işçinin ihbar tazminatı talep etme hakkı yoktur. Ancak, iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçi, işe iade davası açabileceğinden ve gerçekte iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilecek bir durum olmadan feshedildiğini iddia edebileceğinden, mahkemece yapılan işe iade davasının yargılama sonucunda işçinin iş sözleşmesinin haklı ve geçerli bir neden olmaksızın feshedilmiş olduğunu saptarsa işe iade kararı verecektir.

İşçinin on günlük süre içerisinde işverene başvurması durumunda, işverence işe başlatılmaz ise, bu durumda işveren tarafından tazminat ödenecektir. İşçi işveren tarafından işe başlatılırsa, zaten mahkeme tarafından iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verildiğinden, bu durumda fesih ortadan kalkacağından, işçinin, işten ayrılırken, fesih anında ihbar ve kıdem tazminatı almış olması durumunda işçinin, bunları geri ödemesi gerekecektir.

2.İşe Başlatılan İşçinin Tazminatları Geri Ödemesi

İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin kıdem ve ihbar tazminatı alacağı söz konusu olabilir. İşveren işçinin iş sözleşmesini feshederken bu alacakları hesaplattırıp işçiye ödemedede bulunarak işçi ile arasındaki iş ilişkisine tamamen son vermek isteyebilir. Hatta uygulamada işveren sebep geçerli olmasa hatta bir sebep

³³¹ . " 9.HD, 09.12.2004, 2004/26925E, 2004/27337K (**Bilgili**, s. 203), 9.HD, 27.09.2004, 2004/18401E, 2004/20020K (**Bilgili**, s. 203).

olmasa dahi işçiye kıdem ve ihbar tazminatını ödeyerek işçinin iş sözleşmesini feshetmektedir. Böylece ekonomik olarak rahatlayan işçi işverenine biraz da minnet duygusuyla dava açmamaktadır. Hatta işçi dava açtığı takdirde işe iade edileceğini bilmesine rağmen, elindeki toplu paranın gitmemesi için genellikle dava açmama yolunu seçmektedir.

İşe iade davası, işveren tarafından yapılan fesih nedeniyle açıldığından, işveren bu fesihle birlikte işçinin kıdem ve ihbar tazminatını da ödemiş olabilir. Bu durumda işçi işe iade davasını açtıktan sonra, şayet davayı kazanırsa işveren tarafından işe iade edilebilir veya işveren mahkeme kararına rağmen işçiye tekrar işe almayabilir. Ancak, bu durumda işçiye ödenen kıdem ve ihbar tazminatı ne olacaktır. Bunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İş K. m. 21/4'de işveren işçiye işe başlatırsa peşin olarak ödediği kıdem ve ihbar tazminatından işçinin boşta geçen süresine ilişkin mahkeme tarafından tayin edilen süre ücretinin ve diğer haklarının mahsup edileceği öngörülmüştür.

Kanunun düzenlemesine göre işveren tarafından peşin olarak verilen ihbar ve kıdem tazminatının mahsubunun nasıl yapılacağı, işveren tarafından nelerin talep edilebileceği, diğer muhtemel uyuşmazlık çıkabilecek konularla ilgili ayrıntılı düzenleme yapılmamıştır. İşçinin işveren tarafından işe başlatılması halinde önceden ödenmiş tazminatların istenmesi ve işçi tarafından iadesi söz konusu olabilecektir.

İş Kanunu uyarınca haklı nedenlerle iş sözleşmesi sona erdirilen işçi kıdem tazminatı alamaz. Ancak haklı nedenlerle iş sözleşmesi sona erdirildiği halde işe iade davası açma hakkı olan işçi, işe iade davası açabilir ve mahkeme tarafından, işverence yapılan feshin geçerli ve haklı bir nedene dayanmadığı yönünde karar verilebilir. Bu durumda işveren işçinin işe iade başvurusuna rağmen işçiye işe başlatmazsa işçinin kıdem tazminatı hakkı doğacaktır. İşe başlatılırsa zaten fesih geçersiz duruma geleceğinden kıdemi baştan itibaren devam edecektir.

Yine İş Kanunu uyarınca işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshediyorsa, bu durumda derhal fesih söz konusu olur. İşveren haklı nedenle işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshedebilir. Böyle bir durumda işçinin ihbar

tazminatı talep etme hakkı yoktur. Ancak, haklı nedenle iş sözleşmesi sona erdirildiği halde işçinin işe iade davası açma hakkı olduğundan, işçi işe iade davası açabilir. İşe iade davasında işçinin iş sözleşmesinin haklı ve geçerli bir nedenle feshedilmediği anlaşılırsa mahkeme tarafından işçinin işe iadesine karar verilecektir. İşçinin mahkeme kararına dayanarak, işverene başvurmasına rağmen işveren işe başlatmaz ise işçinin bildirim süresine ait ücret hakkı doğacaktır. Dolayısıyla işçi ihbar tazminatını talep edebilecektir. İşveren, işçiyi işe başlatırsa zaten fesih geçersiz duruma geleceğinden ihbar tazminatı da ortadan kalkacaktır.

İşveren işçinin iş sözleşmesini feshettiği sırada işçiye peşin olarak kıdem ve ihbar tazminatını ödemişse ve işçi iş sözleşmesinin geçersiz sebeple veya sebepsiz olarak feshedildiğini iddia ederek işe iade davası açmış ve dava sonunda işçinin işe iadesine karar verilmişse yasal on günlük süre içinde işçi işe başlama talebinde bulunur. İşverenin bir aylık süre içinde işçiyi yeniden işe başlatması halinde işçiye en fazla dört ayla sınırlı olan ücret ve diğer hakları ödenecektir. Ancak, işçi peşin olarak aldığı tazminatların tutarı kadar meblağı geri ödeyecektir. Bu durumdaki işçi ücret yönünden alacaklı tazminatlar yönünden borçlu olduğundan İş Kanunu'nda da belirtildiği gibi alacağı borcuna mahsup edilecektir. Mahsuplaşma sonucu borçlu kalan taraf bu borcunu ödeyecektir. İhbar ve kıdem tazminatları fesih sonucuna bağlı ödemelerdir. Feshin geçersizliği ortaya çıktığından tazminatların yasal dayanağı ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla bunların iadesinin yapılması kanaatimizce doğrudur. Ancak, fesih yapılırken ihbar ve kıdem tazminatları işçiye ödenmemişse bu durumda işçiye ödenecek ücret ve diğer haklarına ilişkin tutarlar tam olarak işçiye ödenecektir. Zira işveren işçiyi işe başlatırsa peşin olarak ödediği kıdem ve ihbar tazminatından dört aylık ücret ve diğer hakları mahsup etme hakkına sahiptir. Nitekim Yargıtay da verdiği kararlarında işçinin tazminatları peşin ödenerek feshedilmiş ise, işçi işverence işe başlatıldığı takdirde işçiye ödenecek boşta geçen süre ücretinden mahsubuna karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir³³². Ancak mahsup işlemi sonunda işverenin bakiye bir alacağı kalırsa işçinin bu kalan bakiye miktarı ödeyip ödemeyeceği veya hangi kurallara göre ödeyeceği İş K.'da düzenlenmemiştir. İş K. m. 21'de sadece işçi işe başlatılırsa peşin olarak ödenen

³³² "İşçinin Hizmet akdi ihbar tazminatı peşin ödenerek feshedilmiş ise, bildirim süresine ait bu ödenen ücretin işverence işe başlatılması halinde işçiye ödenecek boşta geçen günler ücretinden mahsubuna karar verilmesi gerekir." 9.HD, 15.10.2003, 2003/16116E, 2003/17101K (Bilgili, s.189).

bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatının mahsup edileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla buna ilişkin geri ödemenin nasıl yapılacağı oldukça önemlidir.

3. İşe Başlatmada Tazminatların Önkoşul Olarak Öne Sürülmesi

İşçi mahkeme kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işverene başvurarak işe iade talebinde bulunmalıdır. Uygulamada işçi açısından ispat kolaylığı sağlaması için, işçi genellikle yazılı bildirimle işverene başvurmaktadır. Bu da genelde noter kanalıyla yapılmaktadır ki, bu ispat açısından işçi için en uygun olanıdır. İşçi işverene işe iade için başvurduğunda, eğer iş sözleşmesi feshedilirken tazminatları işçiye ödenmişse, işveren öncelikle işçinin tazminatları geri ödemesini daha sonra işe başlatılacağını önkoşul olarak ileri sürmektedir. Uygulamada karşılan problemlerden biri de budur. İşveren, İş K. madde 21/IV uyarınca, öncelikle tazminatların ödenmesini daha sonra da işe başlatılacağını belirterek bir anlamda işçiyi çıkmaza sokarak, işçinin işe başlayıp başlamamada kararsız kalmasına neden olmaktadır. İşçi, tazminatları geri verdiği takdirde işverenin kendisini gerçekten çalıştırıp çalıştırmayacağından korkmakta zaten davalı-davacı olduklarından işverenin artık, kendisini işyerini istemeyeceğini düşünerek, genelde bu tazminatları da elinden kaçırmak istemediğinden, ödese de işverenin işe geri almayacağı korkusuyla, işe başlamaktan vazgeçmektedir. Bu durumda işçinin açmış olduğu işe iade davası da amacını yitirmektedir.

Oysa İş K. madde 21/IV'de işçi işe başlatırsa, işçiye ödenen tazminatların mahsup edileceği düzenlemiştir. Bunun anlamı da işçi işe başlatıldıktan sonra işçiye ödenen tazminatların mahsup edileceğidir. Çünkü işçi daha önce aldığı tazminatları işverene geri ödemekle yükümlüdür. Ancak buna karşılık işveren de işçiye en çok dört aylık işçinin boşta geçirdiği çalışmadığı süre ücretini ödemekle yükümlüdür. Bu durumda işçi işe başlatıldıktan sonra karşılıklı olarak tarafların birbirlerine olan alacak ve borçları toplanacak, kimin diğer taraftan alacaklı olduğu tespit edilecek ve buna göre ödeme yapılacaktır. Dolayısıyla işe başlatılmadan önce sadece işveren alacaklı olmayıp, hem işçi hem de işveren alacaklı durumdadır. Kanunun ne anlama geldiği açık ve kesindir. Önce işçi işe başlatılacak, ardında da mahsuplaşmaya göre alacak ve borç ortaya çıkacaktır. İş K.'da işçinin işe başlatılmadan önce mutlaka tazminatları iade etmesi gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Doktrinde de işçinin işe başlamadan önce almış olduğu tazminatları ödeyeceği yönünde görüş bildirilmemiştir. İşçinin işe başlamadan önce tazminatları geri ödememesi fesih bildirimini geçerli hale getirmez, işçiyi işe başlatmama hakkı vermez³³³. İşçi işe başlatıldıktan sonra elinde kalan bakiye miktarı işverene ödemelidir ancak, işçinin işe başlatılması bakiye miktarı ödemesi şartına bağlanamayacağı gibi, işveren, işçi bu tazminatları ödemiyor diye işçinin iş sözleşmesini tekrar sona da erdiremez, işveren ancak kesinleşmiş mahkeme kararı veya icra takibi ile işçiden parayı talep edebilir aksi halde işçinin ücretinden de kesinti yapamaz³³⁴.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre, İşçinin bu tazminatları geri ödeyememesi sebebiyle işe iadesi geciktirilemez. Yani işçinin işe iadesi böyle bir ön koşula bağlanamaz. Tarafların bu tazminatları ileride ödenecek tazminattan düşülmek üzere avans olarak kabul etmesi ve iade işleminden vazgeçmeleri de mümkündür³³⁵.

İş K. madde 21/IV, kanaatimizce işveren tarafından kasıtlı olarak yanlış yorumlanarak, işçi zor durumda bırakılmak istenmektedir. Zira işçinin tazminatları ödemesi ön koşul olarak düzenlenmemiştir. İşveren işçiyi işe başlattıktan sonra mahsuplaşma yapılacak ve işçi borçlu çıkarsa bakiye miktarı ödeyecektir. İşçi bu miktarı ödemediği takdirde ise işveren sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre veya doğrudan icra takibi yaparak alacağına kavuşacaktır.

4.İşçi Tarafından Geri Verilen Tazminatlara Faiz İşletilip İşletilmeyeceği Hususu

İşveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmişse ve işçi işe iade davası işven tarafından yeniden çalıştırılmaya başlanmışsa, İş K. m. 21/IV uyarınca işçi bu parayı işverene geri verecektir. Ancak burada önemli bir husus, işçinin bu parayı geri verirken işverene faiz ödeyip ödemeyeceği hususudur. Zira işveren işe başlattığı işçisine ödediği tazminatlardan

³³³ **Demir**, İş Hukuku ve Uygulaması, s. 151.

³³⁴ **Uçum**, İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, s. 29; Tazminatın işçinin ücretinden kesilebileceği yönünde **Şahlanan**, Fevzi : Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Temmuz 2003, s.68-69; **Centel**, İş Güvencesi Kanunu Konferans Notları, Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası, Temmuz 2003, s. 63-63.

³³⁵ **Çil**, s. 414.

faiz talep etmeden bu parayı geri alabilir. Ancak işçiye ödenen kıdem ve ihbar tazminatının miktarının oldukça yüksek olması durumu söz konusu ise işveren muhtemelen işçiden faiz talep etmek isteyecektir. Zira bilindiği üzere işe iade davaları kanunda öngörüldüğünden çok daha uzun sürmektedir. Aylarca süren dava nedeniyle işveren işçiye ödediği tazminat miktarındaki kadar bir paradan mahrum kalmaktadır. Dolayısıyla bu paranın getirisinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle de işe iade davasının işveren aleyhine sonuçlanması durumunda işveren ödediği tazminatın kendisine faiziyle geri verilmesini isteyecektir.

Doktrinde, kural olarak işe başlatılan işçinin fesih bildiri sırasında kendisine ödenmiş olan kıdem tazminatını işverene geri ödemesi konusunda kuşku olmamakla beraber, kıdem tazminatının geri ödenmesinde, 1475 sayılı İş K. madde 14/XII'nin kıyas yoluyla uygulanması gerektiğini ve dolayısıyla işçinin aldığı tazminatlara mevduat faizi uygulanması gerektiğini belirtilmiştir³³⁶. Ancak buna karşılık farklı bir görüş olarak, işçinin kıdem tazminatının iadesinde 1475 sayılı İş K.'nin yürürlükte bulunan 14/XII hükmünün kıyasen uygulanamayacağı belirtilmiştir. Haklı olarak, mevduata uygulanan en yüksek faizin işçiye ödenecek olan kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi durumunda söz konusu olduğu ve söz konusu kanun maddesinin sadece bunu öngördüğü belirtilerek, işçinin ödemesi gereken miktarın kendisine ödenen kıdem tazminatı miktarı olduğu dolayısıyla bunların farklı olduğu, işçi kendisine ödenen kıdem tazminatının miktarınca bir parayı geri ödeyeceğinden yasal faiz uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre işçinin ödeyeceği tazminata mevduat faizinin değil yasal faizin uygulanması gerektiği görüşü savunulmuştur³³⁷.

Ancak doktrindeki ağırlıklı görüş ise işçiden tazminatlar için faiz talep edilemeyeceği doğrultusundadır. Buna göre, geçersiz fesih nedeniyle işçinin işine son veren işverenin yaptığı ödemeyi geri alırken bir de faiz istemesi ve bu parayı faiziyle geri alması adalet duygusuna ters düşmektedir. Buna göre peşin olarak işveren tarafından ödenmiş bulunan tazminata faiz işletilmemelidir. Faiz, işe başlayan işçinin kıdem tazminatını geri vermemesi durumunda ancak söz konusu

³³⁶ **Demir**, Fevzi : İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Baskı, Eylül, 2003, s. 151.

³³⁷ **Mollamahmutoğlu**, Hamdi : İş Hukuku, Ankara, 2004, s. 576; **Centel**, Tankut : 4857 Sayılı İş Kanunu Konferans Notları, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası, Temmuz 2003, s. 47.

olabilir³³⁸. İşçiye peşin olarak ödenmiş bildirim süresi ücretine ve kıdem tazminatına işe başlatıldığı tarihe kadar faiz yürütülmesi söz konusu olamaz. Faiz işe başlatılan işçinin kıdem tazminatını geri vermemesi durumunda söz konusu olacaktır³³⁹.

İşçiden tazminatlar için faiz alınması işverenin bizzat kendisinin geçersiz sebeple fesih yaparak yarattığı durumdan işçiye zarar vererek fakat kendisi zarar görmeden kurtulması anlamına gelecektir. Doktrinde de belirtildiği gibi bu, adalet duygusuyla bağdaşmamaktadır. İşçi işe başlatıldıktan sonra halen tazminatları ödemekten kaçınıyorsa bu durumda temerrüde düştüğü kabul edilerek işçinin ödemekten kaçındığı tazminatlarına yasal faiz işletilmelidir. Zaten uygulamada işe iade davaları neredeyse bir yıl sürmektedir. Bu durumda da işçi aldığı tazminatları faiziyle ödemektense, lehine sonuçlanan işe iadeye ilişkin mahkeme kararına rağmen işe başlamak istemeyecektir. Dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinden beklenen yarar da bu şekilde sağlanamamış olacak, iş güvencesi kanununun bu yönüyle amacına ulaşamaması söz konusu olacaktır.

IV. İŞE İADE DAVASININ İŞÇİNİN KIDEMİNE ETKİSİ

İşçinin açmış olduğu işe iade davasını kazanması ve işveren tarafından işe başlatılması durumunda işçinin iş sözleşmesi kaldığı yerden devam edecektir. Dolayısıyla işçinin kıdemi hiçbir kesintiye uğramayacaktır. Ancak işveren, süresi içinde işe başlatılmak için başvuran işçinin talebini kabul etmeyebilir dolayısıyla işçi, işe iade davası açıp kazanmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmayabilir. Bu durumda işçinin kıdeminin ne olacağı, iş sözleşmesinin ve bununla da bağlantılı olarak işçinin kıdeminin, hangi süreye kadar devam etmiş sayılacağı kanunda açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle de doktrinde çeşitli görüşler ve yorumlar vardır.

³³⁸ "...bilindiği gibi faiz hukuki niteliği itibariyle fer'i bir haktır; faiz borcunun varlığı ve devamı her şeyden önce asıl alacak hakkının varlığına ve devamına bağlıdır. İşverenin alacak hakkı işçinin ile başlatılması ile doğacaktır. İşçi peşin olarak aldığı bildirim süresine ait ücreti ve kıdem tazminatını işe başladığı anda geri vermekle yükümlü olacaktır. **Eyrenci/ Taşket/ Ulucan**, s. 142-143; Aynı görüşte **Kılıçoğlu**, Mustafa : 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005, s. 233; **Çil**, Şahin: 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2004, s.414;

³³⁹ **Uzun**, Bekir : Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 2004, s. 90; Benzer olarak **Uçum**, Mehmet : İşe iade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat 2005, S.14, s.29.

Doktrindeki baskın görüşe göre, işe iade davasının kabulüne rağmen, işçinin işe başlatılmaması halinde, işverenin verdiği işe başlatmama kararı ile yeni bir fesih yapılmış olmaktadır. İşveren tarafından yapılan ilk fesih, işçinin açmış olduğu işe iade davası ile geçersiz hale gelmektedir. Bu durumda da ilk fesih mahkeme kararı ile geçersiz hale geldiğinden işçinin kıdemine işe başlatmama tarihine kadar olması gerekir. Böylece, işçinin işe başlatılmaması halinde kıdemine işe başlatmama tarihine kadar devam edeceği görüşü doktrinde baskın görüş olarak ileri sürülmektedir³⁴⁰. Ayrıca doktrinde, kıdem yanında yıllık ücretli izin yönünden de bu sürenin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür³⁴¹.

Ayrıca doktrinde, ilk dört ayın işçinin kıdeminden sayılması, bu ayların sigorta primlerinin işveren tarafından ödenmesi, ihbar ve kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması ve bu zamanda yapılan toplu iş sözleşmesi zamlarından işçinin yararlanması gerektiği görüşü savunulmuştur.³⁴² Farklı bir görüş olarak da, ilk fesih ile işe başlatmama tarihi arasındaki en çok dört ayın kıdemden sayılacağı, ancak kıdem hukuki niteliğinin tartışmalı olacağı görüşü savunulmuştur³⁴³.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, İş K. madde 21 uyarınca yapılan 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 belirtilmektedir. Yargıtay bu görüşünü vermiş olduğu kararlarında şu şekilde açıklamaktadır. Feshin geçersizliğine mahkeme tarafından karar verilmesiyle, hem işçiye işe iade için talep hakkı verilmekte, hem de buna karşılık işverene işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda seçimlik hak verilmektedir. Böylece işverenin işçiyi çalıştırabileceği gibi maktu bir tazminat ödeyerek, işçiyi çalıştırmayabilecektir. İş K. madde 21'de, geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları arasında, kararın kesinleşmesine kadar, işçiye en çok dört aylık doğmuş bulunan ücret ve diğer alacaklarının ödeneceği hükme bağlanmıştır. İşçinin çalıştırılmadığı süre içinde doğmuş bulunan ücret alacağının ödeneceğine ilişkin

³⁴⁰ **Demir**, s. 150; **Mollamahmutoğlu**, s.578; **Ekonomi**, "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşveren Dergisi, Mart, 2003, Özel Ek, s.16 vd.

³⁴¹ **Ekonomi**, "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", s. 35.

³⁴² **Uçum**, Mehmet : İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat, 2005, S.14, s. 30.

³⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005, s.240.

kural, taraflar arasındaki sözleşmenin devam ettiğine işaret etmektedir. Buna göre de Yargıtay kararlarına göre feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmekle iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği kabul edilmektedir. Yargıtay, yasanın düzenlemesine göre bu sürenin yani çalışılmadan geçen dört aylık sürenin kıdem tazminatı süresinin hesabında, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağına hesabında nazara alınması gerektiği görüşündedir³⁴⁴.

İşçinin açmış olduğu işe iade davasının sonunda mahkeme tarafından verilen işe iade kararı ile yeni bir hukuki durum ve iş sözleşmesi yaratılmamakta, iş sözleşmesine ilişkin işverenin feshinin geçersizliği tespit edilmek suretiyle iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilmekte ve ardından da işe iade yönünde karar verilmektedir. Bu durumda da açıktır ki işçinin iş sözleşmesi halen ayaktadır. İşveren tarafından yapılan fesih geçersiz hale geldiğinden işçinin kıdeminin işveren tarafından verilen işe başlatmama kararına kadar olması gerekmektedir. Bu nedenle doktrindeki ağırlıklı olan görüş kanaatimizce kanunun amacına daha uygun olacaktır.

V.İŞÇİNİN İŞSİZLİK SİGORTASINDAN FAYDALANMASI DURUMU

Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışanların işlerini kaybetmeleri halinde, belirli bir süre uğradığı gelir kaybını telafi etmek, ailesi ile birlikte yaşamlarını devam ettirmelerini sağlamak ve böylece toplum düzeninin bozulmasını önleme amacını taşıyan işsizlik sigortası bütün ülkelerde uygulanmamaktadır. Ülkemizde, 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanun'la hukukumuzda dahil edilmiştir³⁴⁵. İşsizlik sigortası, geçici bir süre işsiz kalan sigortalıya, ücret gelirinin yerine geçmek üzere, "işsizlik ödeneği" adı altında parasal bir yardımın yapılmasını amaçlar. Bunun yanı sıra gelir güvencesi sağlama ve işsizlerin yeni bir iş edinmeleri ve onların mesleki eğitim görmelerini sağlayıcı işlevi bulunmaktadır³⁴⁶.

³⁴⁴ 9.HD, 06.12.2004, 2004/2835E, 2004/26161K (**Bilgili**, s.190).

³⁴⁵ **Taşdelen**, Nihat/ **Okur**, Zeki : "Dünyada İşsizlik Sigortası Uygulamaları ve Türkiye Uygulaması", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s. 1918.

³⁴⁶ **Güzel**, Ali / **Okur**, Ali Rıza : Sosyal Güvenlik Hukuku, 9. Bası, İstanbul, Ekim 2003, s. 397.

4447 sayılı Kanun'un 47. maddesinde işsizlik sigortasının tanımı yapılmıştır. Buna göre, işsizlik sigortası, bir işyerinde çalışırken istek, yetenek, sağlık, ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli bir süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigortayı ifade eder. İşsizlik Sigortası Yasası'nda belirtilen koşulları taşıyan işçilere "işsizlik ödeneği" adı altında bir ödeme yapılmaktadır. Dolayısıyla iş sözleşmesi feshedilen işçi, işe iadesi davası devam ederken İş-Kur'a başvurarak işsizlik ödeneği talep edebilir. Bu kanuna göre, son 120 günü kesintisiz çalışmış olmak üzere, işsiz kalmadan önceki üç yıl içinde 600 gün süre ile prim ödememiş olanlar, iş sözleşmelerini kendi istek ve iradeleri ile feshedenler, muvazzaf askerlik görevi nedeniyle hizmet akitleri feshedilenler, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan gelir veya aylık alanlar, iş sözleşmeleri grev, lokavt veya kanundan doğan ödevler nedeniyle askıya alınmış olanlar, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri nedeniyle iş sözleşmeleri işverenler tarafından feshedilmiş bulunanlar işsizlik ödeneğinden faydalanamazlar³⁴⁷.

İşsizlik ödeneğine hak kazanmanın ilk koşulu "sigortalı işsiz" niteliğini taşımaktır. 4447 sayılı Kanun'da sigortalı işsiz, "bu kanun kapsamına giren bir işyerinde bir hizmet akdine dayalı ve sigortalı olarak çalışırken bu Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle işini kaybeden ve Kuruma başvurarak çalışmaya hazır olduğunu bildiren" kimse olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesinin sona erme nedenleri incelendiği takdirde 4447 sayılı Kanun'un "iradesi dışında işsiz kalma" olgusuna üstünlük tanıdığı görülmektedir. Bunun yanı sıra 4447 sayılı Kanun'un 51. maddesinde iş sözleşmesinin sona erdiği ve işsizlik ödeneğine hak kazanılan haller düzenlenmiştir. Aynı maddenin son fıkrasında ise iki olumsuz koşul aranmıştır. Buna göre belirli nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alınmamış olması ve işsiz sigortalının sosyal güvenlik kuruluşlarından gelir ve aylık almaması durumunda, işçi "işsizlik ödeneğine" hak kazanabilecektir³⁴⁸.

İşçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından her ne kadar feshedilmiş olsa da, işçinin yukarıda belirttiğimiz koşulları sağlayan işçi İş-Kur'dan işsizlik ödeneği

³⁴⁷ **Tozan**, Celal : İşsizlik Sigortası Uygulamaları, Ankara, 2001, s.40.

³⁴⁸ **Güzel**, Ali; "4447 Sayılı Kanuna Göre İşsizlik Sigortası", Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan, Ankara, 2000, s.833vd.

alabilecektir. Bu durumda işçi süresi içinde işveren tarafından kendisine verilen ve içinde iş sözleşmesinin sona erme sebebini ve tarihini gösteren belge ile İş-Kur'a başvurur. Böylece işçi işe iade davası devam ederken aynı zamanda işsizlik ödeneği de almaya başlayacaktır. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası K. madde 52 uyarınca, işçi işsizlik ödeneği alırken, gelir getirici bir işte çalışmamalı veya yaşlılık aylığı almamalıdır. Aynı kanun uyarınca işçi, işsizlik ödeneği alırken yeniden işe girerse ve kanunun aradığı şartları yerine getiremeden işsiz kalırsa önceki döneme ait bakiye süre kadar işsizlik ödeneği alma hakkına sahip olur.

Yargıtay, işsizlik ödeneği ile bağdaştırabileceğimiz bir kararında, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 47. maddesinde işsizlik sigortasının, sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli bir süre ve ölçüde karşılama için verildiğini belirterek, işçinin iş başı yaptığı tarihten itibaren aldığı işsizlik ödeneğini geri vermesi gerektiğine karar vermiştir³⁴⁹.

Kanunda bu sorunla ilgili yeterli düzenleme yapılmadığından doktrinde de bu konuda görüş birliği yoktur. Doktrinde, işçinin çalıştırılmadığı dönem için geriye doğru fesih tarihinden itibaren dört aylık süre için ücret alındığında, bu süre ile işsizlik sigortasından yararlandığı süre çakışmakta olduğundan, böyle bir durumda işçinin dört aylık dönem için fazla ödemediği yararlanmış olacağı, bunun da sistemin özüyle bağdaşmadığı belirtilmektedir. Bu nedenle de boşta geçen süreye ilişkin ücretin işçiye ödenmesi sırasında işçinin ödeyeceği miktardan işsizlik ödeneğini keserek bunu Türkiye İş Kurumu'na iade etmesi gerektiği, haklı olarak belirtilmektedir³⁵⁰. İşçinin boşta geçen süre için işsizlik sigortasından yararlanmış olması, işverenin dört aylık süre için ücret ödeme borcunu ortadan kaldırmamaktadır. Zira fesih geçersiz sayılsa da bu süre için ücret ödenmesi mahkeme tarafından belirlenmiştir. Bu durumda işçi boşta geçen süre ücretini zaten işverenden alacaktır. Ancak geriye doğru olarak boşta geçen süre için, işçinin ücret almış olması kendisine ödenmiş bulunan işsizlik ödeneğini almaktaki haklılığını bertaraf etmektedir. Yani, işçinin bu ödeneği alması için bir ücret almaması gerekmektedir. Ancak işçi boşta geçirdiği dört aya kadar olan süresi için işverenden ücret almıştır. Bu durumda işsizlik ödeneği almamalıdır ya da almışsa bu geri

³⁴⁹ 9.HD, 08.04.2004, 2003/16690E, 2003/8331K(Bilgili, s.277)

³⁵⁰ **Soyer**, Tebliğ, s. 64; Aynı görüşte olmakla beraber İş-Kur'un kendiliğinden geri alma hakkı olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekmekçi**, Yeni İş Kanunu, s. 139.

ödenmelidir. Zira işsizlik ödeneği verilmemesi gereken hallerden biri de, işçinin ücret almasıdır.

Buna karşılık doktrinde, dört aya kadar ücret ve diğer hakları almış olması nedeniyle işçiden, İş-Kur'un işsizlik ödeneğinin alınamayacağı savunulmaktadır. Buna göre, işçiden bu ödeneğin alınmasında hukuki yarar olmadığı, işçinin aldığı işsizlik ödeneği ile boşta geçen süre ücretinin işçi tarafından eşzamanlı olarak alınmadığı, işsizlik ödeneğinin sigortacılık ilkeleri çerçevesinde yapılan primler karşılığı ödenen bir teminat olduğu ve bu ödeneğin işçinin kusuru nedeniyle kendisine yapılan fazla ödeme niteliğinde olmadığı belirtilerek, işsizlik sigortasının geri alınmasının işçiye sağladığı ilave bir yarar olmadığı, çünkü işçinin işsizlik sigortasından yararlanabilmesi için en az altı yüz gün prim ödemesi yapması gerekeceği belirtilmektedir³⁵¹.

İşsizlik ödeneğinin amacı, işçi işsiz kaldığı dönemde en azından yeni bir iş bulana kadar, hayat standardını koruması ve ekonomik olarak, sıkıntıya düşmesinin önlenmesidir. Bu anlamda işçi, dört aylık süre için hem kendi ücret alacağını ve diğer haklarını alır hem de işsizlik ödeneğini alacak olursa, bu durumda işçi bu süre için, çalışırken alacağından çok daha fazla ücret alacaktır. Bu da kanunla getirilen düzenlemelerin amacını aşması anlamına gelecektir. Bu nedenle de kanaatimizce, işçiye boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları işveren tarafından ödenirken, işçi Türkiye İş Kurumu'ndan da işsizlik ödeneği almışsa bu miktar mahsup edilmelidir. Mahsup edilemediği takdirde de işçiden kurum tarafından geri alınmalıdır. Kanunun amacına bu daha uygun olacaktır.

V.SSK AÇISINDAN İŞE İADE SORUNU

İş K. madde 21 uyarınca, feshin geçersizliğine dair mahkeme kararının kesinleştirilmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları işverenin işçiyi işe başlatması veya başlatmamasına bakılmaksızın işveren tarafından ödenecektir. İş K. madde 21'deki düzenleme ile işverene işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda insiyatif tanınmıştır. Ancak buna karşılık, işçiye de tazminat ve en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi yönünde hak tanınmıştır.

³⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Uçum**, Tebliğ, s.91-92.

İşçinin boşta geçen süre ücreti hüküm altına alınarak işçi korunmuştur. Böylece sözleşmenin fesih tarihi en çok dört aya kadar ileri bir tarihe atılmış olmuştur.

Burada karşımıza çıkan önemli bir sorun vardır. Buna göre, işçiye ödenecek olan en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar konusunda işçinin işe başlatılması yada başlatılmaması halinde prim kesilip kesilmeyeceği veya işçinin sigortalılığının devam ettirilip ettirilmeyeceği hususundaki sorunun çözülmesi gerekmektedir. Zira boşta geçen süre boyunca işçi fiilen çalışmamaktadır. Bu nedenle de sigortalılığının devam edip etmeyeceği hususu oldukça önemlidir.

Doktrinde işçinin çalıştırılmadığı sürenin SSK primlerinin kesilerek SSK'ya ek bildirge ödenmesi gerektiği belirtilmiştir³⁵². Doktrinde bu konuda öne sürülen diğer bir görüşte dört aylık sürenin, işçinin kıdem süresinden sayılması gerektiği ve bu süreye ait ek primlerin geçmişe dönük ödenmesi gerektiği, zira SSK tarafından yayınlanan genelge³⁵³ ile bu sorunun çözümlendiği belirtilmiştir³⁵⁴. Bu görüşlere paralel olarak doktrinde bir başka yazar tarafından, dört aylık ücret üzerinden SSK priminin kesilmesi gerektiği ve sosyal sigorta primine gecikme zammı uygulanmasının uygun olacağı belirtilmiştir³⁵⁵.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarında³⁵⁶, hakimin, feshin baştan itibaren geçersiz olduğunu, yani feshin hüküm ve sonuç doğurmadığını tespiti ile aynı zamanda taraflar arasındaki iş sözleşmesinin en çok dört aya kadar devam ettiğini tespit ettiğini belirterek, işçinin çalıştırılmadığı süre içinde doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceğine ilişkin kural gereği taraflar arasındaki sözleşmenin bir süre devam ettiğine işaret etmektedir. Mahkemece feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmiş olması iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği anlamı çıkarılmalıdır.

³⁵² Çalık, s.197.

³⁵³ Sosyal Sigortalar Kurumu Sigorta Primleri Daire Başkanlığı Genelgesi, S. B.13.2.SSK.01.08.00/VIII-031/15443, Konu: İş Sözleşmesi Feshedilen Sigortalıların Görevlerine İade Edilmelerine İlişkin Kararlar ve Tespit Kararları, GENELGE 16-330 Ek, 04.03.2005.

³⁵⁴ Uçum, Tebliğ, s.90.

³⁵⁵ Süzek, İş Hukuku 3. Bası, s. 487.

³⁵⁶ 9.HD, 06.12.2004, 2004/28355E, 2004/26161K (Legal İSGHD, 2005/6)

Gerek tazminat gerekse dört aya kadar ücret alacağı bakımından Sigorta Primleri Daire Başkanlığı da yazı yayınlamıştır. Buna göre, işçiyi başvurusu halinde bir ay içinde işe başlatmayan işverence işçiye ödenen ve mahkemece belirlenen en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminat niteliği gereği ücret sayılabilecek bir kazanç değildir. Bu tazminatın amacı işçinin himayesi olup, işverene işe başlatmama nedeniyle verilen bir medeni cezadır. Dolayısıyla tazminatın prime esas tutulmaması gerekir. Ayrıca, feshin geçersizliğine dair mahkeme kararının kesinleştirilmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları işverenin işçiyi işe başlatması veya başlatmamasına bakılmaksızın ödenecektir. Kanundaki bu düzenleme ile feshin geçersizliğine dair karar alan işçi, işe başlatılıp başlatmama konusunda işverene verdiği inisiyatif karşılıklı işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi hüküm altına alınarak korunmuş, sözleşmenin fesih tarihi en çok dört aya kadar ileri bir tarihe atılmıştır. Buna göre işe başlatılınsın ya da başlatılmasın işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarından prim alınması ve bu sürelerin hizmetten sayılması gerekmektedir.³⁵⁷

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi, SSK'ca, işçiye ödenecek olan en çok dört aya kadar ücret ve diğer alacaklardan prim alınması ve bu sürelerin hizmetten sayılması gerekmektedir. Ancak, tazminat ücret sayılmadığından prime tabi tutulması doğru olmayacaktır.³⁵⁸

³⁵⁷ Sigorta Primleri Daire Başkanlığı'nın B.13.2.SSK.5.01.08.00/VIII-0000.77/504913 sayılı yazısı.

³⁵⁸ **Tanrıöver**, Uygur : "4857 Sayılı Kanun Kapsamında İşe İade ve SSK Prim Belgelerinin Düzenlenmesi Sorunu", MESS, Ocak, 2005, Y.10, S.37, s. 101 vd.

SONUÇ

1475 sayılı İş Kanunu'nun hükümleri 4773 sayılı kanun ile değiştirilerek, kanunun ön gördüğü usul ve esaslara aykırı olarak işten çıkarılan işçinin işe geri dönmesine olanak tanıyan düzenlemeye yer verilmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu, 4773 sayılı Kanun'un iş güvencesi hükümlerini bazı değişikliklerle benimsemiş bulunmaktadır. Her ne kadar iş güvencesine yönelik düzenlemelerin piyasa ekonomisinin işlerliğine zarar vereceği ve istihdamı azaltacağı ileri sürülmüşse de dengeli bir iş güvencesi hukukunun istihdamı olumsuz etkilemeyeceği gibi piyasa ekonomisi içinde ekonominin sağlıklı işlemesine yararı olduğu kuşkusuzdur.

İş Kanunu feshe karşı korunma hükümlerinden yararlanma hakkı bulunan işçinin iş sözleşmesinin feshini özel olarak düzenlemiştir. İş K. m. 18 uyarınca geçerli bir nedenle işçisini işten çıkarmak isteyen işveren, dayandığı nedeni açık ve kesin bir şekilde belirtmek suretiyle belirsiz süreli iş sözleşmesini yazılı olarak feshedebilecektir. İşveren fesih nedeni olarak işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.

İş Kanunu uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için bazı özel koşullar gerekmektedir. Buna göre, işçinin öncelikle altı aylık kıdeminin olması, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olması, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve işçinin İş K. m. 18/son uyarınca işveren vekili olmaması gerekmektedir. Ayrıca, İş Kanunu kapsamı içinde olan işçilerle, İş K. m. 116/2 uyarınca, iş güvencesi hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması sonucu gazeteciler feshe karşı korumadan faydalanabilecektir. Koruma kapsamında bulunan işçi işverenin feshinin geçersizliliğini ileri sürerek feshin tebliğinden itibaren bir ay içinde mahkemeye başvurarak işe iadesini talep edebilir.

10 Haziran 2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun düzenlemesi ile fesih durumunda,

davanın açılması ve karara bağlanma süresi, davada uygulanacak yargılama usulü, iddia ve savunmaların ispatı, verilecek kararın niteliği ve sonuçları düzenlemiştir.

İş K. m. 20 uyarınca, iş sözleşmesi feshedilen işçi fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Bir aylık süre hak düşürücü süre olup, mahkeme tarafından kendiliğinden gözetilmelidir. İş sözleşmesi işveren tarafından yazılı bildirim yapılmadan feshedilmişse, işçi için süre işlemeye başlamayacaktır. İşe iade davasında feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükü işverene aittir. Ancak işçi feshin başka bir sebebe dayandığı iddiasında ise, bu iddiasını ayrıca ispatlamakla yükümlüdür.

İşçinin açacağı bu davada seri yargılama usulü uygulanacaktır ve bu nedenle davanın HUMK m. 502 uyarınca bir dilekçe ile açılması gerekmektedir. İşçinin dava dilekçesindeki talepleri büyük önem taşımaktadır. Ancak öncelikle işçi, dava dilekçesinde, işverenle aralarında bir iş sözleşmesinin olduğunu, feshine karşı koruma kapsamında bir işyerinde çalıştığını, işverenin fesih bildiriminde bulunduğunu ancak bir sebep göstermediğini ya da gösterilen sebebin geçerli olmadığını belirtmelidir.

İşçi dava dilekçesinde, feshin geçersiz sayılarak işe iadesini, mahkemece işe iade yönelik karar verilmesi durumunda, başvurmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmadığı takdirde sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminatının belirlenmesini ve kararın kesinleşmesine kadar en az dört aylık boşta geçen süre ücretinin ödenmesi talep etmelidir. İşçi, işe iadesini talep etmekle birlikte sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminatı talep etmeyebilir ancak bu durumda mahkeme işe iade kararını verirken işçinin tazminatını da belirleyecektir. Buna karşılık işçi dava dilekçesinde çalıştırılmadığı boşta geçen süre ücretini talep etmezse, mahkeme buna ilişkin karar veremeyecektir. Bu nedenle yargılama sırasında tazminat talep edilmesi iddianın genişletilmesi sayılmazken, boşta geçen süre ücretinin talep edilmesi iddianın genişletilmesi sayılacaktır.

İşe iade davasında seri yargılama usulü uygulanır. İş K. m. 20 uyarınca dava iki ay içinde sonuçlandırılır. Ancak uygulamada işe iade davalarının, özellikle tebligatların gecikmesi ve mahkemelerin iş yükünün ağırlığı nedeniyle geç

sonuçlandırıldığı görülmektedir. Bu nedenle de sözlü yargılama usulü yerine, seri yargılama usulünün kabul edilmesi işe iade davasının iki aylık sürede sona erdirilmesini sağlayamamıştır. Mahkemelerin iki aylık süre geçtikten sonra verdikleri kararlar da geçerlidir. Zira bu süre düzenleyici niteliktedir.

İşveren, fesih bildiriminde gösterdiği sebebin geçerli bir sebep olduğunu ispat etmelidir. Bu konuda ispat yükümlülüğü işverendedir. Ancak işçi, feshin işverenin iddia ve ispat ettiği bir sebep dışında başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bunu ispat yükü işçidedir. İşverenin kendisine yüklenen ispat yükümlülüğünün altından kalkabilmesi açısından yazılı ihtarında bulunması ve tutanakla her olayı belgelendirmesi, işe iade davasının yargılanması esnasında kendisine büyük kolaylık sağlayacaktır.

İşe iade davasının işverenin ikametgahının veya işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekir. İş mahkemesi usul hukuku bakımından, görevsizlik, yetkisizlik veya davanın açılmamış sayılmasına karar verebileceği gibi, yargılama sonunda esas bakımından, açılan davanın reddine, kabulüne veya davanın konusuz kalmasına karar verebilir. İşe iade davasının reddi durumunda mahkeme, işverenin haklı işçinin ise davasında haksız olduğunu tespit edecektir. Davanın kabulü durumunda ise feshin geçersizliği tespit edilerek işçinin işe iadesine yönelik bir eda hükmü verilecektir. İşçinin dava devam ederken yeniden işe alınması söz konusu olabilir. Bu durumda dava konusuz kalacaktır. Ancak yargılama süresince çalışılmayan döneme ilişkin en fazla dört aya kadar ücret ve diğer hakların işveren tarafından tekrar işe alınan işçiye ödenmesi gerekir, zira işçinin talebi konusuz kalmamıştır. İşçi işveren tarafından işe alındıktan sonra kendiliğinde açmış olduğu davayı geri alırsa veya dava dilekçesindeki taleplerinden feragat ederse, dava işe iade bakımından konusuz kalsa da, boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar ödenmedikçe talep ve dava konusu ayakta kalacaktır. İşçi iş sözleşmesinin feshinden sonra ancak dava açılmadan önce ölmüşse işçinin mirasçıları bu davayı açamayacaklardır. Ancak işçi işe iade davasını açtıktan sonra ölmüşse, ölüm anına kadar olmak ve dört ayı geçmemek üzere işçinin boşta geçen süre ücretine karar verilmesi gerekir. İşyerinin kapanması halinde, işçinin ölümünde olduğu gibi işçi işyerinin kapandığı ana kadarki en çok dört aylık olmak üzere ücretine hak kazanacaktır.

İş mahkemesi tarafından, işe iade davası sonucunda verilen karar temyiz edilebilir bir karardır. Kararın temyizi halinde Yargıtay, bir ay içinde kesin kararı verir. Yargıtay'ın kesin karar vermesi, bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı ve yerel mahkeme tarafında direnme kararı verilemeyeceği anlamına gelir.

İş sözleşmesi işveren tarafından sebep gösterilmeden yada geçersiz sebeple feshedilen işçi, açmış olduğu işe iade davasını kazandıktan sonra, geçersiz sayılan fesih nedeniyle, boşta geçen süreye ilişkin ücretini ve diğer haklarını talep etme hakkına sebep olur. Mahkemenin verdiği feshin geçersizliğine ve işçinin işine iadesine ilişkin kararın işçiye tebliğinden itibaren, on iş günü içinde işçinin işe başlamak üzere, işverenine başvurması gerekmektedir. İşe iadesi için başvuran işçiyi, işveren bir ay içinde işine başlatmalıdır. Aksi takdirde işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemek zorundadır. Eğer işveren işçinin iş sözleşmesini sendikal faaliyet, sendika üyeliği ve sendika temsilciliği nedeniyle feshetmişse bu durumda işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere tazminat ödemek zorundadır.

İşçinin işine iadesi için on günlük süre içinde işverene başvurması gerekir. Belirlenmiş olan bu süre hak düşürücü olduğundan ispat açısından işçinin noter veya posta yoluyla işverenine başvurması doğru olacaktır. İş Kanunu işverene mutlak bir işe başlatma külfeti yüklememektedir. Zira İş Kanunu uyarınca, işveren en az dört aylık, en çok sekiz aylık ücret tutarındaki tazminatı, işçi sendikal nedenle işten çıkarılmışsa da en az bir yıllık ücreti tutarındaki tazminatı işçiye ödeyerek, işçiye işe başlatmayabilecektir.

Tazminatın belirlenmesine ilişkin hüküm, bir tespit hükmü olduğundan işçi ilamsız icra yolu ile takipte bulunabilecektir. İşçiye ödenecek tazminat şarta bağlı olduğundan kayıtsız şartsız bir borcun varlığını göstermemektedir. Tazminata ilişkin mahkeme kararı tespit niteliğinde olduğundan ve eda hükmü içeren ilamlar, ilamlı icraya konu olabileceğinden işçinin ilamsız icra yoluna başvurması doğru olacaktır. İşverenin kendisine karşı açılan takibe itiraz etmesi durumunda işçi itirazın iptali yoluna başvurmalıdır. Buna karşılık en fazla dört aya kadar ödenmesi gereken süre ücretine ilişkin hüküm bir eda hükmüdür. Zira mahkeme kararı kesinleştiğinde işçinin çalışmadığı süre ortaya çıkmakta ve bu süreye ilişkin ücretin ödenmesi de bir eda

hükmü niteliğine bürünmektedir. Dolayısıyla mahkeme tarafından verilen eda hükümleri ilamlı icra yolu ile takip edebileceğinden, işçi, işveren tarafından boşta geçen süre ücretinin ödenmemesi durumunda ilamlı icra yoluna başvurarak, bu ücretin ödenmesini işverenden talep edebilecektir.

İşçinin işverene başvurusundan sonra, işveren işçiyi bir aylık süre içerisinde işe başlatmak zorundadır. Başlatmadığı takdirde bir aylık süreden sonra işverenin temerrüde düştüğü kabul edilmeli ve bu tarihten itibaren tazminata faiz işletilmelidir. İşçinin çalışmadığı en çok dört aylık süreye ilişkin ücret ve hakları bakımında faiz mahkeme kararının kesinleştiği, kesin hükmün işverene tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

İşveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmişse ve işçi işe iade davası sonucu işveren tarafından yeniden çalıştırılmaya başlanmışsa, İş K. m. 21/IV uyarınca işçi bu parayı işverene geri verecektir. İşçiden tazminatlar için faiz alınmaması gerekir. Ancak işçi işe başladıktan sonra tazminatları ödemekten kaçınıyorsa bu durumda temerrüde düştüğü kabul edilerek işçinin ödemekten kaçındığı tazminatlarına yasal faiz işletilmelidir.

İşçinin açmış olduğu işe iade davasının sonunda mahkeme tarafından verilen işe iade kararı ile yeni bir hukuki durum ve iş sözleşmesi yaratılmamaktadır. İş sözleşmesine ilişkin işverenin feshinin geçersizliği tespit edilmek suretiyle iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilmekte ve ardından da işe iade yönünde karar verilmektedir. Bu durumda da açıktır ki işçinin iş sözleşmesi halen ayaktadır. İşveren tarafından yapılan fesih geçersiz hale geldiğinden işçinin kıdeminin işveren tarafından verilen işe başlatmama kararına kadar olması gerekmektedir.

İşçiye boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları işveren tarafından ödenirken, işçi Türkiye İş Kurumu'ndan da işsizlik ödeneği almışsa bu miktar mahsup edilmelidir. Mahsup edilemediği takdirde de kurum tarafından işçiden geri alınmalıdır.

Ayrıca, SSK'ca, işçiye ödenecek olan en çok dört aya kadar ücret ve diğer alacaklardan prim alınması ve bu sürelerin hizmetten sayılması gerekmektedir. Ancak, tazminat ücret sayılmadığından prime tabi tutulması doğru olmayacaktır.

KAYNAKLAR

- Adak, A** : " Çalışma Güvencesi Açısından İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi Sorununa Yeni Yaklaşımlar, ABD, 1978, S.5.
- Akı, Erol / Altıntaş, Olcay / Bahçivancılar, İbrahim** : Uygulamada İş Güvencesi, 1. Baskı, İstanbul, Temmuz, 2005.
- Aktay, Nizamettin** : "4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler", Prof Dr. Kamil Turan'a Armağan, Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.II, Ankara, 2003.
- Akyiğit, Ercan** : Kıdem Tazminatı, Ankara, 1999.
- Akyiğit, Ercan** : İşveren Vekilinin İş Güvencesi, Kamu İş Dergisi, 2004/4.(İşveren Vekilinin İş Güvencesi)
- Alangoya, Yavuz**: Medeni Usul Hukuku Esasları, 2. Bası, İstanbul 2001.
- Alp, Mustafa** : "İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)", DEÜHFD, 2003, C.5, S.1.
- Alpagut, Gülsevil** : Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS, 1998.
- Alpagut, Gülsevil** : "Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İB- GSÜ 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2001.(İşçinin Feshe Karşı Korunması)
- Aydemir, Murteza**: Türk İş Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları İstanbul,1993.
- Başterzi, S**: 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, 2005.
- Bilgili, Abbas**: İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları B.2, 2005.
- Canbolat, Talat** : Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, 1992.
- Centel, Tankut** : Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları, Mercek D., Nisan 2003.
- Centel, Tankut** : "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos, 2003.
- Centel, Tankut** : Boşta Kalan Süre Ücreti, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül, 2003. (Boşta Kalan Süre Ücreti)
- Centel, Tankut** :4857 sayılı İş Kanunu Konferansı Notları, Türkiye Tekstil İşveren Sendikası, Temmuz; 2003 .

- Çalık**, Şefik :Soru ve Yanıtlarla İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, 1. Baskı, Mart 2005
- Çankaya**, Osman Güven / **Günay**, Cevdet İlhan / **Göktaş**, Seracettin : Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.
- Çelik**, Nuri : “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, Reşat Kaynar’a armağan, İstanbul 1981.
- Çelik**, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 12. Baskı, İstanbul. 1994. (İş Hukuku Dersleri 1994)
- Çelik**, Nuri : İş Hukuku Dersleri, 15. Baskı, İstanbul, 2000. (İş Hukuku Dersleri)
- Çelik**, Nuri : İş Hukuku Dersleri, 16. Baskı, İstanbul 2003.
- Çelik**, Nuri : İş Güvencesi, İstanbul, 2003.
- Çil**, Şahin : 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I,Ankara, 2004.
- Demir**, Fevzi : “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, MERCEK Dergisi, Temmuz 2003, Y:8, S.31. (4857 Sayılı İş Kanunu)
- Demir**, Fevzi : İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Baskı, Eylül, 2003 İzmir.
- Demir**, Fevzi : Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İş Güvencesi Yasası İle Yeniden Düzenlenmiş 2. Baskı, İzmir 2002. (Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması)
- Demircioğlu**, Murat /**Centel**, Tankut : İş Hukuku, 3. Basım, İstanbul, 1993.
- Demircioğlu**, Murat : Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul, 2003. (Sorularla Yeni İş Yasası)
- Dönmezer**, Sulhi : Basın Hukuku, İstanbul, 1968, B.3.
- Duran**, Abdurrahman : “Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanununun 21. Maddesi Geçersiz Sebep ile Yapılan Feshin Sonuçları”, Legal İHSGHD, C.1, S.3, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2004, İstanbul.
- Ekmekçi**, Ömer : “4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine” MESS Mercek Dergisi, Ekim 2002 Özel Sayı. (Uygulama Sorunları Üzerine)
- Ekmekçi**, Ömer : “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine” Mess Mercek Dergisi Temmuz 2003, Yıl:8, S.31. (Yeni İş Kanunu)
- Ekmekçi**, Ömer : “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Legal İSGHD, 2004/1. (Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)
- Ekmekçi**, Ömer : 4857 sayılı İş kanununda Geçici, (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi Legal İSGHD, 2004/2.

Ekmekçi, Ömer : “Sunulan Tebliğlerin Değerlendirilmesi” LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, 1. Bası, Mayıs 2005. (Tebliğ)

Ekonomi, Münir/ Eyrenci, Öner : “Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.II, İstanbul, 2001.

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, (6-7 Nisan 1997), İstanbul. (Yeni Model Arayışı)

Ekonomi, Münir: Şirket Topluluklarında –Holdinglelerde İşçi-İşveren İlişkileri, İB Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2001, S.5. (Şirket Toplulukları – Holdingler)

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

Ekonomi, Münir : İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C.I, İstanbul, 1984.

Engin, Murat : İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, 1. Bası, Ekim 2003, İstanbul, s. 115 vd.

Esener, Turhan : İş Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1975. (İş Hukuku 1975)

Esener, Turhan : İş Hukuku, Ankara, 1978 .

Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş: 158 Sayılı Sözleşmenin Kabulü ile İş Güvencesi Konusundaki Gelişmeler ve Toplu İş Sözleşmesine Konulabilecek Hükümler, İstanbul 1994.

Eyrenci, Öner: İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1996.

Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim : Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004.

Güler, Mikat : “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, Karar İncelemesi, Legal İSGHD, 2/2004.

Günay, Cevdet : Şerhli İş Kanunu I, Ankara, 1998.

Günay, Cevdet İlhan: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Ankara, 2003.

Güzel, Ali : “Normların İş Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997.

Güzel, Ali : İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İBY, İstanbul 2001. (İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler)

Güzel, Ali : “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İB- GSÜ 2004 Yılı Toplantısı, İBY.

Güzel, Ali :” 4447 Sayılı Kanuna Göre İşsizlik Sigortası” Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, Ankara, 2000

Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza : Sosyal Güvenlik Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, Ekim 2003.

Kar, Bektaş : “İş Güvencesi Kavramı”, Legal İSGHD, Nisan-Mayıs-Haziran 2005.

Kar, Bektaş :” İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller”, Legal İSGHD, 2005/7. (İspat Yükü ve Deliller)

Kenar, Necdet : “Yeni İş kanununun İstihdama Muhtemel Etkileri”, Mercek Dergisi Temmuz, 2003.

Kılıçlıoğlu, Mustafa : 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara, 2005.

Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku, C.III, 3. Baskı, Ankara, 1993.

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

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2002, B.14. (Medeni Usul Hukuku)

Kuru, Baki /Aslan, Ramazan /Yılmaz, Ejder : İcra ve İflas Hukuku, 15. Bası, Ankara, 2002.

Mollamahmut oğlu, Hamdi : İş Hukuku, Ankara 2004.

Narmanlıoğlu, Ünal: “İş güvencesi Hükümleri Kapsamına giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi” Legal İSGHD, 2005, S.5.

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, C. I, B. 2, Ankara, 1994. (İş Hukuku)

Narmanlıoğlu, Ünal : İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 3. Baskı, İzmir 1998.

Odaman, Serkan : “Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Haklı Sebep Geçerli Sebep Ayrımı”, Çimento İşveren Dergisi, C.17, S.3, Mayıs, 2003.

Oğuzman, Kemal : Türk Borçlar Hukuku ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul, 1955.

Özdemir, Erdem : İş sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda ispat Yükü ve Araçları, B.1 Şubat 2006, İstanbul.

Özekes, Muhammet : “ İş Kanunu’nun 20. ve 21 . Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004. (Değerlendirme)

Özekes, Muhammet : “Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, 1. Bası, Mayıs 2005. (Tebliğ)

Pekcanitez, Hakan / **Atalay**, Oğuz / **Özekes**, Muhammet : Medeni Usul Hukuku, 2. baskı, Ankara, 2001.

Pekcanitez, Hakan : “Soru – Cevap - Tartışma”, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, 1. Bası, Mayıs 2005.

Sevimli, Ahmet : 4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshine Genel Bakış ve Tek Biçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar, Çimento İşveren Dergisi, C.18, S.6, Kasım 2004.

Soyer, Polat : “158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler”, İktisadi Sosyal Boyutu ve Uluslar arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002.

Soyer, Polat : “Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları” LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, 1. Bası, Mayıs 2005. (Tebliğ)

Soyer, Polat : 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi ve Sosyal Uluslar arası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002.

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

Süzek , Sarper : İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara, 1976. (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması)

Süzek, Sarper : İş Hukuku Genel Esaslar, İstanbul 2002.

Süzek, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989.

Süzek, Sarper : İş Hukuku Genel Esaslar Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2006.

Şahlanan, Fevzi : “İş Güvencesi Kanununun Kapsamı ve Yasal Süreç”, Mess Mercek Dergisi, Nisan, 2003, Y.8, S.30.

Şahlanan, Fevzi : “Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Aralık, 2004. (Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası)

Şahlanan, Fevzi :4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, Temmuz 2003, Türk İş Dergisi Eki.

- Şahlanan**, Fevzi : “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden-Geçerli Neden İlişkisi”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak, 2005.
- Şahlanan**, Fevzi : “İşe İade Davası Sürerken İşçinin İşe Başlatılması”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, S. 302, Şubat 2005. (İşçinin İşe Başlatılması)
- Şakar**, Müjdat : “Gazeteci ile İşveren Arasındaki Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996. (Elbir’e Armağan)
- Şakar**, Müjdat : İş Hukuku Uygulaması, İstanbul, 1998.
- Şuğle**, M. Ali : İş Hukuku Açısından Gazeteci, Ankara, 2001, B.1.
- Taşdelen**, Nihat / **Okur**, Zeki : Dünyada İşsizlik Sigortası Uygulamaları, Prof. Dr. Nuri Çelik’ e Armağan, C.11, İstanbul, 2001.
- Taşkent**, Savaş : İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara, 2002.
- Taşkent**, Savaş : İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981. (İşverenin Yönetim Hakkı)
- Taşkent**, Savaş : İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, Seminer Notları, Türkiye Toprak Seramik ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 25-29 Haziran, 2003, Çeşme. (İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi)
- Taşkent**, Savaş : Uluslar arası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul, 2002. (İşçinin Feshe Karşı Korunması)
- Taşkent**, Savaş / **Eyrenci**, Öner / **Ulucan**, Devrim : Bireysel İş Hukuku, 1. Baskı, Mart 2004.
- Tozan**, Celal : İşsizlik Sigortası Uygulamaları, Ankara, 2001.
- Tuncay**, A. Can : 931 Sayılı Kanunun Uygulama Alanı, İHFM; XXXIV, 1-4.
- Tuncay**, A.Can : Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1989.
- Tuncay**, A.Can: İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, Ocak, 2003.
- Tuncay**, A. Can : Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C XVIII, S: 2 Mart 2004.
- Tuncay**, A. Can : Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, S.2.
- Tunçomağ**, Kenan/**Centel**, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2003. (İş Hukukunun Esasları)
- Tunçomağ**, Kenan/**Centel**, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 2.Baskı, İstanbul 1999.
- Tunçomağ**, Kenan : Türk Hukukunda İstihdam Güvencesi Konusunda Bir Reform İhtiyacı ve Bazı Öneriler, İHİD, Sarıca’ya Armağan, S.1-3, 1982.

- Uçum**, Mehmet : “Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, ”, İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul, 2002
- Uçum**, Mehmet : “ İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar”, LEGAL İSGH Dergisi Ekim-Kasım-Aralık 2004, S.4. (İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresi)
- Uçum**, Mehmet : “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Mayıs 2005, 1. Baskı. (Tebliğ)
- Uçum**, Mehmet : İş Güvencesinin Kapsamı, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2003, S.3. (İş Güvencesinin Kapsamı)
- Uçum**, Mehmet : İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat 2005, S. 14. (İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar)
- Ulucan**, Devrim : İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003. (İş Güvencesi)
- Ulucan**, Devrim : İş Güvencesi Kapsamı ve Temel Kavramlar ,İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, 2. Baskı, İstanbul 2003.
- Ulucan**, Devrim : “158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumu”, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Ankara, 1997.
- Ulucan**, Devrim : Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004,S.3.(Karar İncelemesi)
- Uşan**, M. Fatih : Çıracılık Sözleşmesi, Konya, 1994
- Uygar**, Turgut : İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara, 1980.
- Uzun**, Bekir : Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 2004
- Üstündağ**, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, C.I,II, 7. Bası, İstanbul 2000
- Yürekli**, Sabahattin : İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi, 1. Baskı, İstanbul 2004