

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Esmâ Nur ÖZTÜRK BİLGİN

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Sedef KOÇ TANGÜN

HAZİRAN 2019

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Esmâ Nur ÖZTÜRK BİLGİN

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Sedef KOÇ TANGÜN

HAZİRAN 2019

ÖNSÖZ

Öncelikle tez çalışmamın danışmanlığını kabul eden ve çalışmam süresince değerli vaktini ayırarak desteğini hiçbir zaman esirgemeyen Sayın Hocam Dr. Öğr. Üyesi Sedef KOÇ TANGÜN'e teşekkürlerimi ve saygılarımı sunuyorum.

Jüride yer almayı kabul eden Sayın Hocam Prof. Dr. E. Murat ENGİN'e ve Dr. Öğr. Üyesi Canan ÜNAL'a katılımı ve desteklerinden dolayı şükranlarımı sunuyorum.

Sadece tez çalışmam süresince değil, hayatımın her anında yanımda olan ve desteklerini bir an olsun esirgemeyen, varlıkları ile bana motivasyon kaynağı olan aileme ve eşime teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
RESUME.....	viii
ABSTRACT	xiii
ÖZET.....	xviii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA İŞE İADE DAVASININ DÜZENLENMESİ

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE GELİŞİMİ	3
A. İş Güvencesi Kavramı.....	3
B. İş Güvencesinin Gelişimi	4
II. İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI.....	5
A. Genel Olarak	5
B. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması.....	6
C. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması	9
D. Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak.....	11
E. İş Kanunu veya Basın İş Kanununa Tabi Olan İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi.....	12
III. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA FESİH	13
A. Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması.....	13
1. Geçerli Sebep Kavramı.....	13
2. Geçerli Fesih Sebepleri	14
a. Genel Olarak.....	14
b. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebepler	15
c. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Sebepler	19
3. Feshin Son Çare Olması	20

B. İş Sözleşmesinin Feshinde Usul.....	21
1. Feshin Makul Süre İçinde Yapılması	21
2. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması	22
3. Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi.....	23
4. İşçinin Savunmasının Alınması.....	24
IV. ZORUNLU ARABULUCULUK	25
V. İŞE İADE DAVASI.....	33
A. Genel Olarak	33
B. Yargı Kararı	34
1. Feshin Geçerli Olduğuna İlişkin Karar	34
2. Feshin Geçersizliği Kararı.....	34
3. Yargılama Sürecinde Ortaya Çıkan Bazı Durumlar	35
a. Dava Devam Ederken İşe Davet Edilme	36
b. Dava Devam Ederken İşyerinin Kapanması	38
c. Dava Devam Ederken İşçinin Ölümü	39
C. Yargı Kararının Niteliği	41
D. Yargı Kararının Kesinleşmesi.....	43

İKİNCİ BÖLÜM

İŞE İADE KARARININ UYGULANMASI

I. İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURUSU	45
A. Genel Olarak	45
B. İşçinin İşverene Başvurmaması	46
C. İşçinin İşverene Başvurması	48
1. Genel Olarak	48
2. Başvurunun Muhatabı.....	48
a. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi.....	49
b. Geçici İş İlişkisi.....	50
c. İşyerinin Devri	51
3. Başvurunun Süresi.....	52
4. Başvurunun Ciddi ve Samimi Olması	55
5. Başvurunun Usulü.....	58
II. İŞÇİNİN İŞVEREN TARAFINDAN İŞE DAVET EDİLMESİ	59
A. İşverenin İşe Daveti.....	59
1. Genel Olarak	59

2.	Davetin Süresi.....	61
3.	Davetin Ciddi ve Samimi Olması.....	62
4.	İşçinin Eski Çalışma Şartları ile İşe Davet Edilmesi	64
B.	Davet Edilen İşçinin İşe Gelmesi	68
1.	Feshin Geçersiz Sayılması	69
2.	Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesi..	69
a.	Genel Olarak.....	69
b.	Boşta Geçen Süre Ücreti ve Diğer Hakların Hesaplanması	73
c.	Faiz ve Zamanaşımı	76
d.	Yasal Kesintiler	77
e.	Boşta Geçen Sürede Başka Bir İşyerinde Çalışma.....	78
3.	Peşin Ödenen Bildirim Sürelerine Ait Ücret ve Kıdem Tazminatının Mahsubu	79
C.	Davet Edilen İşçinin İşe Gelmemesi	81
1.	Feshin Geçerli Sayılması	81
2.	Sözleşmenin İşçi Tarafından Feshedilmiş Sayılması	82
III.	İŞÇİNİN İŞVEREN TARAFINDAN İŞE DAVET EDİLMEMESİ.....	83
A.	İş Sözleşmesinin Başlatılmama İle Sona Ermesi	83
B.	İhbar Tazminatı Ödenmesi	85
1.	İşçinin İşe Başlatılmamasının İhbar Tazminatına Etkisi.....	86
2.	Faiz ve Zamanaşımı	88
C.	Kıdem Tazminatı Ödenmesi	90
1.	İşçinin İşe Başlatılmamasının Kıdem Tazminatına Etkisi	90
2.	Faiz ve Zamanaşımı	92
D.	Yıllık İzin Ücreti Alacağının Ödenmesi	93
E.	İş Güvencesi Tazminatı (İşe Başlatmama Tazminatı)	94
1.	Genel Olarak	94
2.	Parasal Olarak Belirlenmesi	95
3.	Hesaplama Esas Alınacak Ücret.....	96
4.	Dört Aylık ve Sekiz Aylık Ücret Sınırı	97
5.	Hakimin Takdir Yetkisi.....	98
6.	Faiz ve Zamanaşımı	100
7.	Yasal Kesintiler	102
F.	Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesi....	103

SONUÇ.....	104
KAYNAKÇA.....	108
ÖZGEÇMİŞ.....	118



KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BİK	: Basın İş Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DİK	: Deniz İş Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EİK	: Eski (1475 sayılı) İş Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
ILO	: International Labour Organisation
İK	: İş Kanunu
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MK	: Türk Medeni Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TK	: Tebligat Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı, ve diğer
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

RESUME

Dans cette étude intitulée “*Les Résultats du Procès de Retour au Travail*”, les résultats du procès procédé par le salarié contre l'employeur sur l'employeur et le travailleur sont traités en détail. Dans ce contexte, le Code du Travail, dans lequel le procès de réintégration est déterminé par les articles 20 et 21, a été examiné en même temps que les décisions judiciaires et la doctrine considérée. En outre, la nouvelle réglementation introduite en matière de Procès de Réintégration avec Le Code des Tribunaux du Travail no 7036, publié au Journal Officiel daté 25.10.2017 and no 30221, a été compris dans nos travaux.

La loi no 7036 a abrogée la loi no 5521. Elle a également apportée des modifications importantes au Code du Travail no 4857. La plus importante de ces modifications concerne la sécurité de l'emploi et le processus de retour au travail. En particulier, les plus importants de ces amendements sont que la médiation obligatoire doit être stipulée comme une condition de l'affaire; la compensation de ne pas être commencer l'emploi par l'employeur et le salaire d'inactivité sont basés sur le calcul du salaire à la date de l'affaire ; la finalisation des affaires de Réintégration en appel. Cependant, la nature des cas de réintégration a toujours été discutée dans la doctrine et les décisions judiciaires. Les modifications apportées par la loi no 7036 ont également une incidence sur ces discussions. Par conséquent, les modifications prévues par la loi sur le système de sécurité de l'emploi et leurs conséquences juridiques seront examinées dans le cadre de l'étude.

Le terme “retour au travail” est l'un des sujets les plus importants du droit du travail et de la vie professionnelle dans notre pays. Aujourd'hui, les travailleurs peuvent être confrontés à une résiliation discrétionnaire du contrat par l'employeur. Le procès de réemploi est organisé au Code de Travail pour protéger le travailleur contre ces licenciements arbitraires. C'est un moyen de réemployer le travailleur qui est licencié sans une raison valable par l'employeur. Le procès de réemploi a un double

effet secondaire et des conséquences à la fois pour l'employeur et le travailleur. Le système limite le droit de l'employeur de résilier le contrat dans la pratique. En outre, il sert à protéger le travailleur qui est le parti faible du contrat de travail.

Le droit du travail, qui organise les relations de travail entre employeur et travailleur, vise à protéger le travailleur économiquement impuissant contre l'employeur économiquement puissant. Jusqu'à une date récente, il n'y avait pas d'arrangement spécial en vigueur pour protéger les travailleurs. Dans le temps, en raison de les changements de conditions, la nécessité de prendre des précautions pour protéger le travailleur s'est annoncée. L'accord no 158 concernant la cessation de service par l'employeur, accepté par l'Organisation Internationale du Travail en 1982, a été approuvé par la Grande Assemblée Nationale de Turquie. Cependant, les obligations découlant de cet accord ne se sont pas réalisées depuis longtemps. Par conséquent, dans le but de se conformer à l'accord no 158, la loi no 4773 sur la modification de la loi du travail, de la loi des syndicats et de la loi régissant les relations entre travailleurs des médias et employeurs des médias, est acceptée en 2002 et est entrée en vigueur à la date 15.03.2003. En entrant dans notre système juridique d'abord par la loi no 4773, puis par la loi du travail no 4857, le terme de sécurité de l'emploi est devenu le début d'une nouvelle ère et est empêché la résiliation injuste du contrat de travail par l'employeur. L'amélioration des conditions de travail en faveur du travailleur, la prévention du comportement arbitraire de l'employeur et la mise en place de certaines limitations et obligations incombant à l'employeur ont été réalisées. La condition selon laquelle la résiliation doit être fondée sur une raison valable pour empêcher la résiliation arbitraire d'un contrat est prévue par le droit du travail. Cependant, l'option la plus importante a été obtenue par le droit de faire un procès de réintégration par le travailleur.

Afin d'utiliser du droit de faire un procès de réintégration par le travailleur, il faut que celui-ci devient d'abord juridiquement possible. Le travailleur qui veut faire un procès, devrait être dans la sécurité de l'emploi, conformément à l'article 18 et les articles suivants du Droit du Travail et il devrait avoir les conditions énoncées à l'article 20 du Droit du Travail. Ce n'est qu'alors que le droit de faire un procès par le travailleur est légal.

Les conditions de la sécurité de l'emploi pour le travailleur qui veut poursuivre en justice de retour au travail sont par l'article 18 et les articles suivants de la Loi du travail. En conséquence, celui-ci travailleur devrait être inclus dans le champ d'application droit du travail et le Presse Droit du travail. Le travailleur en question devrait travailler sur un lieu de travail d'au moins 30 personnes et devrait avoir une expérience d'au moins six mois sur son lieu de travail. Le travailleur ne devrait pas être l'un des représentants de l'employeur mentionnés dans la loi et devrait travailler selon le contrat de travail à durée indéterminée. Cependant ces travailleurs atteints de ces conditions sont couvert par la sécurité d'emploi. Si l'employeur souhaite mettre fin aux contrats de ces travailleurs, il doit respecter l'article 18 du Code du travail et les articles suivants du Code du travail. En conséquence, l'employeur devrait résister à une raison valable découlant de la compétence ou du comportement du travailleur; ou des caractéristiques du lieu de travail ou des exigences du travail, et il devrait faire une notification écrite de licenciement en expliquant la raison de manière claire et précise conformément à l'article 19/1 du Code du travail. Si le contrat de travail est résilié sans aucune raison valable, le travailleur ont le droit de s'opposer à cette décision de licenciement conformément à l'article 20 du Code du travail.

Avant la loi no 7036, le travailleur était fait une demande au Tribunal du Travail dans un délai d'un mois à compter de la notification de la résiliation. Avec des modifications apportées par la loi n ° 7036, des modifications importantes en le cas du retour au travail ont été apportées. Ces modifications incluent également des améliorations pour résoudre les désaccords concernés le retour au travail. En vertu de la loi n ° 7036, avant de faire une demande au tribunal du travail, l'employé doit s'adresser au médiateur. L'article 3 de la loi intitulé "La médiation en tant que droit d'action" a été défini dans le processus de médiation obligatoire. La médiation obligatoire est devenue effectif en droit du travail à la date du 01.01.2018. En conséquence, le travailleur dont le contrat a été résilié doit s'adresser au médiateur dans un délai d'un mois à partir de la notification de résiliation, conformément à l'article 20/1 du droit du travail et à l'article 11 de la loi sur les tribunaux du travail. Si les parties négocient par médiateur, le conflit est finalement résolu entre les côtés. Sinon, le travailleur devrait faire une demande au tribunal de travail pour réemploi dans les deux semaines suivant la création du procès-verbal de la dernière réunion.

Après le procès de réemploi, le tribunal décide de la validité du licenciement ou de l'invalidité du licenciement et du réemploi du travailleur. S'il est décidé en faveur du travailleur, il devrait s'adresser à l'employeur dans les 10 jours suivant la notification de la décision finalisée du tribunal. L'employeur devrait employer le travailleur dans un délai d'un mois. Sinon, il devrait verser une indemnité de sécurité d'emploi au travailleur. En outre, une indemnité pour un temps d'inactivité allant jusqu'à 4 mois devrait être versée au travailleur.

Dans cette étude, le sujet *“Les Résultats du Procès de Retour au Travail”* est discuté en même temps que les décisions de la Cour Suprême. L'un des problèmes les plus importants est que le contrat du travailleur est résilié par l'employeur sans raison et qu'il en résulte des conséquences négatives pour le travailleur. Le droit du travail contient certaines règles visant à préserver la continuité de l'entreprise, à protéger le travailleur contre les licenciements et empêcher la détérioration des relations commerciales. Ainsi, il a été tenté d'empêcher la résiliation arbitraire du contrat de travail et de prendre des mesures compensatoires pour les dommages résultant du licenciement. Alors qu'une nouvelle période a été ouverte en termes de résiliation de contrat conformément aux lois du droit du travail, certains problèmes sont apparus dans la pratique et l'application. Pour cette raison, dans notre étude, les décisions judiciaires sont également explorées et les conditions nécessaires pour pouvoir bénéficier de la sécurité d'emploi, le système de médiation obligatoire, des décisions pouvant être prises en cas de réemploi et leurs conséquences pour le travailleur et l'employeur sont expliquées. Notre objectif est que les résultats des actions en justice relatives au réemploi dans le contexte des dispositions du droit du travail et des nouveaux changements apportés au droit du travail soient examinés en termes de droit du travail, de doctrine, de pratique et de décisions de justice.

Dans la première partie de la thèse, sous le titre « la Réglementation du Cas de Retour au Travail en Droit Turc », la sécurité de l'emploi et la relation entre la sécurité d'emploi et le retour à l'emploi, le développement du concept de sécurité d'emploi dans notre pays et la réglementation dans le droit du travail sont discutés. Les résultats du cas de retour au travail sont liés à la question de savoir si le travailleur qui a ouvert le dossier remplit les conditions suivantes et pour cette raison, la sécurité d'emploi est traitée dans cette section. La médiation obligatoire est examinée dans cette section, car

elle concerne directement la procédure de retour au travail, elle sont la première étape de la procédure du procès et un nouvel arrangement.

Depuis 2011, la procédure du travail et la médiation ont considérablement évoluées. La loi sur la procédure civile est entrée en vigueur en 2011 et la loi sur la médiation dans les litiges civils n° 6325 est entrée en vigueur en 2012 afin de développer des recours alternatifs en cas de litige. La médiation discrétionnaire est régie par la loi n° 6325. Les parties à la médiation volontaire sont soumises à l'arbitre sur demande et les parties peuvent demander au médiateur de résoudre le différend qui les oppose. Avec l'entrée en vigueur de la loi n° 7036 sur les tribunaux du travail, l'institution de médiation est entrée en vigueur pour la première fois.

Le résultat de la demande faite par le travailleur en l'invalidité de la résiliation du contrat et le retour au travail peut être conclue par le tribunal, le contexte de la décision conclue par le tribunal, la nature de la décision, les recours et le processus de finalisation ont été examinés. La nature de l'affaire, ainsi que la nature de la décision dans l'affaire, a toujours fait l'objet de discussions dans la doctrine. Dans notre étude, les arguments de doctrine selon lesquels les modifications apportées par la loi n° 7036 ont également modifié la qualité de la décision ont été inclus.

Dans la deuxième partie de la thèse, sous le titre « Mise en œuvre du Retour au Travail », les résultats de la procédure du retour au travail sont discutés dans le contexte des discussions sur la doctrine, des décisions de justice et de la requête de la Cour suprême. Dans ce contexte, la demande de l'employeur à l'employeur, le recrutement du travailleur par l'employeur, ses résultats, le travailleur qui n'est pas invité à travailler par l'employeur, le travailleur qui ne s'adresse jamais à l'employeur et ses résultats ont été examinés dans le contexte des dispositions de la loi du travail et des modifications apportées par la loi n° 7036. Les règles de procédure à respecter par l'employeur et l'employeur après la décision de retour au travail, la possibilité d'embaucher ou non un travailleur, la compensation et le frais selon ces possibilités, notamment le frais pour un temps d'inactivité allant jusqu'à 4 mois et l'indemnité de sécurité d'emploi sont examinés avec nos propres commentaires et suggestions.

ABSTRACT

In this study titled “*The Results of the Reemployment Lawsuit*”, the results of the case issued by the employee against the employer on both employer and worker are handled in full detail. In this context the Labor Law, in which the case of reinstatement is determined by the articles 20 and 21, was examined together with judicial decisions and regarded doctrine. In addition, the new regulations introduced in terms of employment lawsuits with the Labor Courts Law No. 7036 published in the Official Gazette dated 25.10.2017 and numbered 30221 have been included in the scope of our work.

Law No. 7036 repealed Law No. 5521. It also made significant changes in the Labor Law No. 4857. The most important of these changes is the job security and the process of return to work. In particular the most important of these amendments are that the obligatory mediation in the case of resignation is to be stipulated as a condition of the case, the compensation for not starting the job is based on the calculation of the idle time wage on the date of the case, and the finalization of the cases on the appeal. However, the nature of the cases of reinstatement has been continuously discussed in the doctrine and judicial decisions so far. The amendments made by Law No. 7036 also affect these discussions. Therefore, the amendments to be envisaged by the Law on the job security system and the legal consequences of them will be discussed within the scope of the study.

The term reemployment is one of the most sensitive subjects of Labor Law and working environment in our country. Today workers may face discretionary contract termination by employer. Reemployment Lawsuit is arranged with the aim of protecting worker against these arbitrary terminations. It is a way to reemploy the worker who is terminated without any valid reason. Reemployment lawsuit has a double side effect having consequences for both employer and worker. The system limits the employer’s right to contract termination in practice. In addition, by means

of mitigating compensations it serves the purpose of protecting the worker who is the weak side of job contract.

Labor Law, which arranges laboring relations between employer and worker, aims to protect the weak worker against the economically powerful employer. Until recently there has not been a special arrangement in operation to protect workers. In time, however, the need to take precautions to protect the worker against changing conditions has risen. The agreement no 158 regarding the Termination of Service by Employer, accepted by International Labor Organization in 1982, has been approved by Grand National Assembly of Turkey. However, obligations brought by this agreement have not been realized for a long time. Therefore, with the aim of conforming to the Agreement no 158, the Law to change the Labor Law No 4773, Law of Unions and Law to Arrange Relations between Media Workers and Employers is accepted in 2002 and conformed to become effective by the date 15.03.2003. Entering our law system first by the Law No 4773 and then the Labor Law No 4857, the term job security has become the beginning of a new era by preventing the unjust termination of work contract. In this period, improvement of working environment in favor of worker, prevention of employer's arbitrary behavior and urging of some limitations and obligations upon employer have been realized. The condition that termination should be based on a valid excuse to prevent arbitrary ending of a contract is arranged by the Labor Law. However the most important option has been obtained by the right to open reemployment lawsuit by worker.

It is a must for worker to use the right of reemployment lawsuit that it first becomes legally possible. The worker who wants to open a case should be in job security, as imposed by Labor Law article 18 and the following article, and he also should be having the conditions stated in article 20. Only then the right to open a case is legal.

The question of whether the worker is within the job security or not is answered by the Labor Law's article 18 and the following content. Accordingly, a worker intended to open a case should be included in Labor Law and Media-Labor Law scope. Worker should be working in a workplace of at least 30 people and should have an experience of at least 6 months there. Worker should not be one of employer's

substitutes and should work depending on permanent employment contract. Only these workers are under job security. Should employer want to terminate contracts of such workers, he should obey Labor Law article 18 and the following articles. Accordingly, employer should show reasons regarding worker's capability or behavior; or workplace's characteristics or work requirements, and he should, within that scope and conforming to Labor Law article 19/1, do give the notice of termination in written way, explain the reason clearly and exactly. Without any valid reason, worker should have the right to object to decision as per the Labor Law article 20.

Before the Law No 7036, the worker was able to open the case within 1 month after termination notice. Following the changes made by the Law No 7036, some important changes have been made. These changes also include improvements to solve conflicts. By the Law No 7036, it has become obligatory that the worker should first apply to arbitrager. In article 3 of the Labor titled as "Arbitrager as a Cause of Action", the existence of arbitragers is arranged. Obligatory arbitration has become effective in labor law by the date 01.01.2018. Accordingly, the worker whose contract has been terminated should apply to arbitrager within one month after his notice as per the Labor Law article 20/1 and as reference to Labor Courts Law article 11. If the sides negotiate by arbitrager, conflict is ultimately solved between the sides. If not, worker should open the reemployment case within two weeks after the creation of last meeting minutes.

After reemployment lawsuit, court decides for validity of termination or invalidity and reemployment of the worker. If decided in favor of worker, he should apply to employer within 10 days after court's decision. Employer should employ the worker within one month. Otherwise, he should pay job security compensation to worker. Besides, compensation for idle time up to 4 months should be paid to worker as well.

In this study, the subject of "Results of Reemployment Lawsuit" is handled together with Supreme Court decisions. One of the most important problems is that worker's contract is terminated by the employer without any reason and there exist negative consequences on worker. Some rules are created in the Labor Law to sustain the workplace and protect the worker against the termination and bad work relation.

In this way both arbitrary termination is tried to be stopped and precautions are tried to be taken to compensate for negative results due to firing. While a new era has been opened in terms of contract termination, there have been some problems in practice and application. For this reason court decisions are also explored so that requirements to benefit from job security, obligatory mediation system, possible decisions in reemployment lawsuit and their consequences for worker and employer are explained. Our objective is that the results of reemployment lawsuit within the context of Labor Law arrangements and new changes in Labor Courts Law are investigated in terms of Labor Law, doctrine, practice and court decisions.

In the first part of the thesis, under the title of “Reemployment Lawsuit in Turkish Law” the term job security, relation between job security and reemployment lawsuit, development of job security in our country and its arrangement in the Labor Law are handled. Job security is explained in this part because the consequences of the reemployment case depend on whether worker opening the case has legitimate right to open the case. Besides, since obligatory condition of mediation has direct relation with reemployment lawsuit and is the first step in jurisdiction and is new to practice, this term is also explained in this part.

Important changes have been introduced to work jurisdiction and mediation since 2011. In 2011, the Code of Civil Procedure has become effective. In 2012, with the aim of developing alternative solutions in law conflicts, the Law of Mediation in Law Conflicts” No 6325 has become effective. In the Law No 6325 voluntary mediation is arranged so that sides can apply to arbitrager directly and want their problems to be solved on their own will. By Labor Courts Law No 7036, mediation has entered our law for the first time.

Besides, notice of invalidity of worker’s reemployment case and what outcomes can be seen following reemployment cases, what content follows in case reemployment is decided, decision’s legibility, legal ways and effectiveness process are discussed. The legibility of reemployment lawsuit and the decision has always been a topic of discussion in the doctrine. In our study, we explore the discussions that changes made by Law No 7036 also change the legibility of decision following the case.

In the second part titled as “Execution of Reemployment Decision”, the results of reemployment lawsuit are handled within the context of doctrine discussions, jurisdiction decisions and Supreme Court of Appeals practices. The results caused by worker’s appeal to employer, employer’s invitation to work, worker’s decision to return or not to return; or no invitation or no appeal to employer are explored by operation of Labor Law and arrangements brought by the Law No 7036 and changes made in Labor Law. Following the decision of reemployment, rules to be obeyed both by employer and worker are explained, possibilities of starting or not starting the work and compensations and wages in the direction of these possibilities, especially the compensation accounted for the idle time of four-five months and work insurance are explored with our opinions and suggestions.



ÖZET

“İşe İade Davasının Sonuçları” başlıklı bu çalışmada, işçinin işverene karşı açmış olduğu işe iade davasının işçi ve işveren üzerindeki sonuçları tüm detayları ile ele alınmıştır. Bu kapsamda işe iade davasının düzenlendiği İş Kanunu m. 20 ve 21 hükümleri; yargı kararları ve öğreti görüşleri ile birlikte incelenmiştir. Bununla birlikte 25.10.2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile işe iade davaları açısından getirilen yeni düzenlemelere de çalışmamız kapsamında yer verilmiştir.

7036 sayılı Kanun 5521 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmış, 4857 sayılı İş Kanununda da önemli değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerin en önemlisi iş güvencesi ve işe iade sürecine ilişkindir. İşe iade davalarında zorunlu arabuluculuğun dava şartı olarak öngörülmesi, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin dava tarihindeki ücret üzerinden hesaplanması, işe iade davalarının istinaf yolunda kesinleşmesi bu değişikliklerin en önemli olanlarıdır. Bununla birlikte işe iade davalarının niteliği de doktrinde ve yargı kararlarında bugüne kadar sürekli tartışılmıştır. 7036 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler bu tartışmaları da etkilemektedir. Dolayısıyla Kanunun iş güvencesi sisteminde öngördüğü değişiklikler ve bunların ortaya çıkaracağı hukuksal sonuçlar da çalışma konusu kapsamında ele alınmıştır.

İşe iade kavramı ülkemiz açısından İş Hukukunun ve çalışma hayatının en önemli konularından biridir. Günümüzde işçi, işverenin keyfi feshi ile karşı karşıya kalabilmektedir. İşverenin keyfi feshine karşı işçinin korunması amacıyla İş Kanununda işe iade davası düzenlenmiştir. İşe iade davası, geçerli bir fesih nedeni olmadan işveren tarafından işten çıkartılan işçinin tekrar işe iadesi için başvuru bir yoldur. İşe iade davası iki taraflı bir etkiye sahip olup bu davanın hem işçi hem de işveren açısından sonuçları bulunmaktadır. Sistem özü itibariyle işverenin fesih

hakkını sınırlandırmaktadır. Bununla birlikte feshin sonuçlarını hafifleten tazminatlar nedeniyle iş akdinin zayıf tarafı olan işçiyi korumaya hizmet etmektedir.

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkilerini düzenleyen İş Hukuku ekonomik yönden güçlü olan işveren karşısında zayıf olan işçiyi korumayı amaçlamaktadır. Ülkemizde yakın zamana kadar işçiyi koruma amacı ile hareket eden özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak zaman içerisinde değişen şartlar sebebiyle işçinin korunmasını sağlayacak önlemlerin alınması zorunluluğu doğmuştur. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından 1982 yılında kabul edilen 158 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme TBMM tarafından onaylanmıştır. Ancak bu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler uzunca bir süre yerine getirilememiştir. Bu sebeple 158 sayılı Sözleşmeye uyum amacıyla 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 2002 yılında kabul edilmiştir ve 15.03.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür. İlk olarak 4773 Sayılı Kanun ve daha sonra 4857 Sayılı İş Kanunu ile hukukumuza giren iş güvencesi kavramı, iş sözleşmesinin geçerli ve haklı neden olmadan feshedilmesinin önüne geçerek yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Bu dönem ile birlikte çalışma koşullarının işçi lehine düzeltilmesi, işverenin keyfi davranışlarının engellenmesi ve işverene bir takım sınırlamalar ve yükümlülükler getirilmesi gerçekleştirilmiştir. İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi olarak sonlandırılmasını önlemek için feshin geçerli sebebe dayanması koşulu İş Kanununda düzenlenmiştir. Ancak iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamak ve işçiyi işveren karşısında korumak için en önemli imkan işçiye işe iade davası açma hakkının verilmesi ile elde edilmiştir.

İşçinin işe iade davası açma hakkını kullanabilmesi için İş Kanunundaki düzenlemeler gereğince bu hakkın kanunen doğmuş olması şarttır. İş Kanunu m. 18 ve devamı hükümleri gereğince işe iade davası açmak isteyen işçi, iş güvencesi kapsamında olmalıdır ve m. 20’de belirtilen şartları taşımalıdır. Ancak bu durumda işçi için işe iade davası açma hakkı doğacaktır. Hakkın doğumu ile birlikte işçi tarafından dava yoluna başvurulması mümkün olacaktır.

İşe iade davası açmak isteyen işçinin iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı İş Kanunu m. 18 ve devamı hükümlerine göre belirlenmelidir. Buna göre, işe iade davası açmak isteyen işçi İş Kanunu ve Basın-İş Kanunu kapsamına giren bir işçi olmalıdır. Söz konusu işçi otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde çalışmasını sürdürmeli ve en az altı aylık kıdemi olmalıdır. Bu işçi kanunda belirtilen işveren vekillerinden olmamalıdır ve belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmalıdır. Ancak bu şartlara sahip işçiler iş güvencesi kapsamındadırlar. Söz konusu işçilerin iş sözleşmesini işveren feshetmek istediği takdirde İş Kanunu m. 18 ve devamı maddelerinde yapılan düzenlemelere uymak zorundadır. Buna göre; işveren işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin özelliklerinden veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak ve bu sınırlar içinde İş Kanunu m. 19/1 uyarınca fesih bildirimini yazılı yapmak, fesih sebebini açık ve kesin bir biçimde belirtmek zorundadır. Geçerli bir sebep olmadan iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, işçinin İş Kanunu m. 20 hükmü uyarınca bu feshe karşı koyabileceği düzenlenmiştir.

Feshe karşı koymak isteyen işçi, 7036 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde İş Mahkemesi nezdinde işe iade davası açabilmekteydi. 7036 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler çerçevesinde, işe iade davaları bakımından önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler, işe iade ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü yönünde yenilikler de içermektedir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte işe iade davası açmadan önce işçinin öncelikle arabulucuya başvurusu zorunlu hale gelmiştir. Kanunun “*Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*” başlıklı 3. maddesinde, iş yargılamasında zorunlu arabuluculuk müessesesi ana hatlarıyla düzenlenmiştir. İş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesi 01.01.2018 tarihi itibarıyla iş yargılamasında uygulanmaya başlamıştır. Buna göre sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu m. 11 hükmü atfıyla İş Kanunu m. 20/1 hükmü uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabulucuya başvuran taraflar arabulucuda anlaşılırsa, uyuşmazlık taraflar arasında kesin olarak çözümlenmektedir. Şayet taraflar arabulucuda anlaşamazsa bu durumda son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde işçi iş mahkemesinde işe iade davası açmalıdır.

İşe iade davası neticesinde mahkeme, feshin geçerli olduğu yönünde ya da feshin geçersizliği ve işçinin işine iadesi yönünde hüküm tesis etmektedir. Mahkeme feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesine karar verdiğinde, işçi kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçinin başvurusu üzerine işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak durumundadır. Aksi halde işveren işçiye iş güvencesi tazminatı ödemek zorundadır. Ayrıca işçinin boşta geçen süre ücretinin en çok dört aya kadar olan kısmının da işveren tarafından işçiye ödenmesi gerekmektedir.

Bu çalışmada, İş Hukukunun önemli ve güncel konularından “*İşe İade Davasının Sonuçları*” konusu Yargıtay kararları ile birlikte ele alınmaktadır. İş Hukukunun en önemli sorunlarından biri işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli bir neden olmaksızın feshedilmesi ve bu durumun işçi üzerinde olumsuz sonuçlarının ortaya çıkmasıdır. İş Hukukunda bir yandan işletmenin devamlılığını korumak diğer yandan işçiyi feshe karşı korumak ve iş ilişkisinin bozulmasını engellemek amacıyla bazı kurallar getirilmiştir. Böylece hem iş sözleşmesinin keyfi olarak sona erdirilmesi önlenmeye çalışılmış hem de işten çıkarma sonucu meydana gelebilecek zararları telafi edici önlemler alınmıştır. İş Hukukunda yapılan kanunlarla iş sözleşmesinin feshi konusunda yeni bir dönem açılrsa da, uygulamada ve teoride bazı sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu nedenle çalışmamızda yargı kararları da araştırılarak iş güvencesinden yararlanabilmek için gereken koşullar, zorunlu arabuluculuk sistemi, işe iade davasında verilebilecek kararlar ve bu kararların işçi ve işveren açısından sonuçları açıklanmıştır. Çalışmamızın amacı ise, işe iade davasının sonuçlarının İş Kanunu düzenlemeleri ve İş Mahkemeleri Kanununda yapılan yeni düzenlemeler çerçevesinde İş Hukuku, doktrin, uygulama, yargı kararları kapsamında tüm yönlerden incelenmesidir.

Tezimizin birinci bölümünde “*Türk Hukukunda İşe İade Davasının Düzenlenmesi*” başlığı altında iş güvencesi kavramı, iş güvencesi ile işe iade davası arasındaki ilişki, iş güvencesi kavramının ülkemizde gelişimi ve İş Kanunundaki düzenlemesi ele alınmıştır. İşe iade davasının sonuçları davayı açan işçinin işe iade davası açma şartlarını taşıyıp taşıyamaması ile ilgili olduğundan iş güvencesi bu bölümde ele alınmıştır. Ayrıca 7036 sayılı Kanunla İş Hukukuna getirilen zorunlu arabuluculuk kurumu işe iade davası ile doğrudan alakalı olması, işe iade davasının yargılamaında

ilk aşama olması ve yeni bir düzenleme olması nedeniyle tezimizin bu bölümünde incelenmiştir.

İş yargılaması ve arabuluculuk konusunda 2011 yılından itibaren önemli değişiklikler olmuştur. 2011 yılında Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2012 yılında hukuk uyuşmazlıklarında alternatif çözüm yollarının geliştirilmesi amacıyla 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yürürlüğe girmiştir. 6325 sayılı Kanunda ihtiyari arabuluculuk düzenlenmiş olup ihtiyari arabuluculukta taraflar tamamen isteğe bağlı olarak arabulucuya başvurup aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü arabulucudan talep edebilmektedir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte dava şartı olarak arabuluculuk müessesesi ilk defa hukukumuzda girmiştir.

Ayrıca işçi tarafından açılan feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talepli davanın mahkeme tarafından ne şekilde sonuçlanabileceği, işe iade kararı verilmesi halinde içeriğinin ne şekilde olacağı, kararın niteliği, kanun yolları ve kesinleşme süreci incelenmiştir. İşe iade davasının niteliği ile birlikte davada verilen kararın niteliği de doktrinde her zaman tartışma konusu olmuştur. Çalışmamızda 7036 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin kararın niteliğini de değiştirdiği yönündeki doktrin tartışmalarına yer verilmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde “İşe İade Kararının Uygulanması” başlığı altında işe iade davasının sonuçları doktrin tartışmaları, yargı kararları ve Yargıtay uygulaması bağlamında ele alınmıştır. Bu kapsamda işçinin işverene başvurusu, başvuran işçinin işveren tarafından işe davet edilmesi, işe davet edilen işçinin işe gelmesi veya gelmemesi neticesinde meydana gelen sonuçlar ile başvuran işçinin işveren tarafından işe davet edilmemesi ya da işçinin işverene hiç başvurmamasının sonuçları, İş Kanunu hükümleri ve 7036 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeler ve İş Kanununa getirdiği değişiklikler bağlamında incelenmiştir. İşe iade kararı sonrasında işçi ve işveren tarafından uyulması gereken usuli kurallara yer verilmiş, işçinin işe başlatılması ya da başlatılmaması ihtimalleri ile bu ihtimaller doğrultusunda ortaya çıkacak tazminat ve ücretler, özellikle en çok dört aya kadar boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatı kendi görüş ve önerilerimizle birlikte ayrıntılarıyla incelenmiştir.

GİRİŞ

Çalışma hayatında işçinin, işveren karşısında ekonomik anlamda daha güçsüz bir konumda bulunduğu, bu durumun işçi ve işveren arasında eşitsizliğe sebep olduğu öteden beri bilinen bir gerçektir. İşçinin, işveren karşısında korunması ve çalışma koşullarının işçi lehine düzeltilmesi gerekliliği yasal düzenlemeler yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu kapsamda İş Hukukunda iş güvencesi ve işçinin işe iadesine ilişkin düzenlemeler ilk kez 4773 sayılı Kanun ile getirilmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu ile söz konusu düzenlemeler biraz daha değiştirilerek varlığını sürdürmüştür.

Bu düzenlemeler doğrultusunda iş güvencesi kavramı İş Hukukuna girmiştir. İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi olarak sonlandırılmasını önlemek için feshin geçerli sebebe dayanması koşulu İş Kanunda düzenlemiştir. Bu düzenleme yapılırken işverenin işletmesinin devamlılığının sağlanması da amaçlanmıştır. İş sözleşmesinin devamlılığını sağlamak ve işçiyi işveren karşısında korumak için en önemli imkan ise işçiye işe iade davası açma hakkının verilmesi ile elde edilmiştir.

İşveren tarafından iş sözleşmesi geçersiz bir şekilde feshedilen işçinin, söz konusu feshe itiraz ederek işe iade talebi ile dava açması gerekmektedir. İşe iade davasının kapsamı ve şartları İş Kanunu m. 20 hükmünde düzenlenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, ilgili hükümleri 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile işe iade davası açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunlu hale gelmiştir. Dolayısıyla iş güvencesi kapsamındaki işçi, işverenin geçersiz feshi sebebiyle öncelikle arabulucuya başvurmalı, tarafların arabulucuda anlaşamaması halinde ise işe iade davası açma hakkını kullanmalıdır.

Bu çalışmada, İş Hukukunun önemli ve güncel konularından “İşe İade Davasının Sonuçları” konusu Yargıtay kararları ile birlikte ele alınmaktadır. Çalışmamızda yargı kararları da araştırılarak iş güvencesinden yararlanabilmek için gereken koşullar, zorunlu arabuluculuk sistemi, işe iade davasında verilebilecek

kararlar ve bu kararların işçi ve işveren açısından sonuçları açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmamızın amacı ise, işe iade davasının sonuçlarının İş Kanunu düzenlemeleri ve İş Mahkemeleri Kanununda yapılan yeni düzenlemeler çerçevesinde İş Hukuku, doktrin, uygulama, yargı kararları kapsamında tüm yönlerden incelenmesidir.

Tezimizin birinci bölümünde “*Türk Hukukunda İşe İade Davasının Düzenlenmesi*” başlığı altında iş güvencesi kavramı, iş güvencesi ile işe iade davası arasındaki ilişki, iş güvencesi kavramının ülkemizde gelişimi ve İş Kanunundaki düzenlemesi ele alınmıştır. İşe iade davasının sonuçları davayı açan işçinin işe iade davası açma şartlarını taşıyıp taşıymaması ile ilgili olduğundan iş güvencesi bu bölümde ele alınmıştır. Ayrıca 7036 sayılı Kanun ile İş Hukukuna getirilen zorunlu arabuluculuk kurumu; işe iade davası ile doğrudan alakalı olması, işe iade davasının yargılama aşamasında ilk aşama olması ve yeni bir düzenleme olması nedeniyle tezimizin bu bölümünde incelenmiştir. Ayrıca işçi tarafından ikame edilen işe iade davasının mahkeme tarafından ne şekilde sonuçlanabileceği, işe iade kararı verilmesi halinde içeriğinin ne şekilde olacağı, kararın niteliği, kanun yolları ve kesinleşme süreci de bu bölümde incelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde “*İşe İade Kararının Uygulanması*” başlığı altında işe iade davasının sonuçları; doktrin tartışmaları, yargı kararları ve Yargıtay uygulaması bağlamında ele alınmıştır. Bu kapsamda işçinin işverene başvurusu, başvuran işçinin işveren tarafından işe davet edilmesi, işe davet edilen işçinin işe gelmesi veya gelmemesi neticesinde meydana gelen sonuçlar ile başvuran işçinin işveren tarafından işe davet edilmemesi ya da işçinin işverene hiç başvurmamasının sonuçları İş Kanunu hükümleri ile 7036 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeler ve bu düzenlemelerin İş Kanununa getirdiği değişiklikler bağlamında incelenmiştir. İşe iade kararı sonrasında işçi ve işveren tarafından uyulması gereken usuli kurallara yer verilmiş, işçinin işe başlatılması ya da başlatılmaması ihtimalleri ile bu ihtimaller doğrultusunda ortaya çıkacak tazminat ve ücretler, özellikle en çok dört aya kadar boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar ile iş güvencesi tazminatı ayrıntılarıyla incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA İŞE İADE DAVASININ DÜZENLENMESİ

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE GELİŞİMİ

A. İş Güvencesi Kavramı

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin devamı ve bu ilişkinin varlığını korumak İş Hukuku kapsamındaki düzenlemeler arasında önemli bir yer tutmaktadır. Günümüzde işçinin işinde devamlılığının sağlanması için işverenin fesih hakkının sınırsız olmaması gerektiği kabul edilmektedir. Çünkü işçinin işine son verilmesinin etkileri geniş anlamda işçinin ve toplumun çıkarları, işçinin sosyal ve psikolojik durumu, işçinin sosyal çevresi, ailesi, geliri ve yaşam standardı üzerinde kendisini göstermektedir. Ancak, işverenin fesih hakkı sınırlandırılırken işverenin durumu ve toplumun çıkarları da göz önünde tutulmalıdır.¹

Bu kapsamda İş Hukuku işçi ve işveren arasındaki ilişkinin devamlılığı için kurallar koyarak dengeyi sağlamaya çalışmaktadır. Bu şekilde hem işverenin işletmesinin devamlılığı sağlanmakta hem de işçinin iş sözleşmesine keyfi olarak son verilmesi sınırlandırılmaktadır.²

Bu doğrultuda yapılan çalışmalar ve düzenlemeler neticesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi feshedilmesine karşı işçinin korunması amacı ile iş güvencesi hükümleri getirilmiştir. İş güvencesi, işçinin feshe karşı korunması amacıyla bazı

¹ SÜZEK Sarper, **İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul: Beta Eylül 2018, s. 550 vd.; AKYİĞİT Ercan, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, Ocak 2007, s. 152 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, **İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt:1 Bireysel İş Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Lykeion, Eylül 2018, (Bireysel İş Hukuku), s. 469; BAYSAL Ulaş, **İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi**, Ankara 2011, s. 12.

² TAŞKENT Savaş, **İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme**, Ankara: Belediye-İş Sendikası, 2002 (İş Güvencesi), s. 10; BAYSAL, s. 12.

sınırlamalar getirmekte, işe iade imkanı vermesi ve feshin sonuçlarını hafifleten tazminatlar sebebiyle iş akdinin zayıf tarafı olan işçiyi korumaya hizmet etmektedir.³

B. İş Güvencesinin Gelişimi

İş güvencesi, İş Hukukunun temel amaçları arasında yer almaktadır.⁴ Bu kapsamda iş güvencesi, işçinin işinin güvence altına alınmasını amaçlayan bir koruma sistemidir ve sistem, esas olarak iş sözleşmesinin işverence keyfî feshedilmesinin önlenmesini amaçlamaktadır.⁵

İşçinin işinde devamlılığının sağlanması, işinin teminat altına alınması, objektif ve haklı neden olmaksızın işveren tarafından işten çıkarılmaması olarak tanımlanan iş güvencesi, yapılan yasal düzenlemeler neticesinde İş Kanunu kapsamına alınmıştır.

İlk olarak, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 1963 yılında hizmet ilişkisinin sona ermesi hakkındaki tavsiye kararını kabul ederek bu husustaki normları düzenlemiştir. Birçok üye devlet, mevzuatına getirdiği düzenlemelerde bu normları dikkate almıştır. ILO, Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki 158 Sayılı Sözleşmeyi 02.06.1982 tarihinde kabul etmiştir. Ülkemizde ise bu sözleşme, 09.06.1994 tarihinde TBMM tarafından 3999 sayılı Kanunla⁶ onaylanmıştır.⁷

³ KAR Bektaş, **İş Güvencesi ve Uygulaması**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin, 2017, (İş Güvencesi, B.3), s.23-25; ŞAKAR Müjdat, **İş Hukuku Uygulaması**, 12. Baskı, İstanbul: Beta 2018, s. 190; NARMANLIOĞLU Ünal, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, İstanbul: Beta, 2014 (İş Hukuku), s.18 vd.

⁴ ÇELİK Nuri/CANİKLİOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31. Bası, İstanbul: Beta, Eylül 2018, s. 469; SÜZEK, s. 550 vd.; TAŞKENT, İş Güvencesi, s. 11; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 469; CENTEL Tankut, **İş Güvencesi**, İstanbul: Legal, 2013, s. 1-2; ÇİL Şahin, “İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 7, Eylül 2007, (İş Güvencesi), s. 28.

⁵ GÜNAY Cevdet İlhan, “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 14, Haziran 2009, (Geçerli Fesih), s. 61; ALPAGUT Gülsevil, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 65, Haziran 2008, (Yargıtay Kararları), s. 89.

⁶ RG, T. 18.06.1994, S. 21964.

⁷ KURT Resul/KOÇ Muzaffer, **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi-İş Güvencesi ve İşe İade Davaları**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin, Nisan 2017, s. 242; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 471; SÜZEK, s. 552.

158 Sayılı Sözleşmeye uyum amacıyla, iş güvencesi düzenlemeleri, Türk Hukukuna 15.03.2003 yürürlük tarihli 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁸ ile girmiş ve bu kanun ile 1475 sayılı İş Kanununa bazı maddeler eklenerek iş sözleşmesinin feshi geçerli nedenlere bağlanmıştır. 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun 18 ve devamı maddelerinde ise, 4773 sayılı Kanunla getirilen hükümlerde bir kısım değişiklikler yapılmak suretiyle iş güvencesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.⁹

İş güvencesi konusunda yapılan düzenlemeler esas itibarıyla İş Kanunu ile sınırlıdır. Basın İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından önce 4773 sayılı Kanuna (m.12) ve daha sonra İş Kanununa (m.116) getirilen bir hükümle, iş güvencesine ilişkin İş Kanunu hükümlerinin kıyas yoluyla Basın İş Kanunu kapsamındakilere de uygulanması öngörülmüştür.¹⁰

II. İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI

A. Genel Olarak

İş Kanunu m.18 iş güvencesinin kapsamını belirlemektedir. İK m. 18/1 hükmüne göre, *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”*

Yapılan bu düzenlemeye göre iş güvencesinden yararlanmak için işçinin çalıştığı işyerine, işçinin hizmet süresine, iş sözleşmesinin çeşidine, işçinin statüsüne ve iş sözleşmesinin fesih türüne bağlı şartlar bulunmaktadır. İş güvencesinden yararlanmak için söz konusu kanuni şartlar şu şekilde özetlenebilir:

⁸ RG, T. 15.08.2002, S. 24847.

⁹ ALPAGUT, Yargıtay Kararları, s. 89; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 472; SÜZEK, s. 552; SOYER M. Polat, **158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması**, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 2002, (158 Sayılı Sözleşme), s. 269 vd.

¹⁰ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 473.

B. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

İş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesinin koşullarından bir tanesini işyerinde çalışan işçi sayısı oluşturmaktadır. Buna göre işçinin çalıştığı işyerinde otuz veya daha fazla işçinin istihdam edilmesi gereklidir. Bu yüzden otuz işçi kriteri, çalıştırılan işçi sayısının belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken önemli bir ölçü teşkil edecektir. 4773 sayılı Kanun döneminde on veya daha fazla işçinin çalıştığı işyerleri iş güvencesi kapsamında iken 4857 sayılı İş Kanunu ile otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı işyerleri iş güvencesine ilişkin koruyucu hükümler kapsamına alınmıştır.

İşçi sayısına yönelik getirilen bu sınırlama ile küçük işyerleri bazı sosyal ve ekonomik sebeplerle iş güvencesi kapsamı dışında tutulmak istenmiştir. Zira ekonomik gücü zayıf olan küçük işyerleri pahalı ve uzun süreli bir fesih usulünü kaldıramaz. Ayrıca küçük işyerlerinde işçi ile işveren arasında kişisel ilişkiler ön planda olup işin başarısı uyumlu ve iyi bir çalışma ortamını gerekli kıldığı için küçük işyerlerinde işçilerin daha basit bir usule uyularak işten çıkarılması esas alınmıştır.¹¹

Otuz işçi ölçütüne ilişkin İş Kanunu hükmünün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile dava açılmış, Anayasa Mahkemesi iptal istemini şu gerekçe ile reddetmiştir: *“İş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır... 18. maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren bakımından oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır.”*¹²

Öğretide Anayasa Mahkemesinin bu kararı haklı olarak eleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin küçük işyerleri için doğru sayılabilecek gerekçeleri, yirmi dokuz ve

¹¹ TUNCAY A. Can, “Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları Toplantısı, 14 Haziran 2007”, **Tüsiad İş Kanunu Toplantısı Dizisi – IV**, Aralık 2007, (İşe İade), s. 19; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 475; SÜZEK, s. 556; EYRENCİ Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 1, Ocak-Mart 2004, s. 33.

¹² AYM, T. 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72, RG, T. 24.11.2007, S. 26710.

altında işçi çalıştıran orta ölçekli işyerleri söz konusu olduğunda geçerliliğini yitirmektedir. Mahkemenin kararı, otuz işçi ölçütünün sadece küçük işyerlerinin özellikleri nedeniyle konulduğuna ilişkin gerekçeyi ortadan kaldırmaktadır. Otuz işçi ölçütü sadece küçük işyerleri için değil, aynı zamanda çok sayıda orta ölçekli işyerinin de iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında bırakılmasına yol açmaktadır.¹³

İş güvencesinden yararlanma hakkını otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerindeki işçilerle sınırlandıran İş Kanunu hükmü, bizim de katıldığımız görüşe göre hem iş güvencesi kurumunun temel felsefesine hem de Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine ve 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırıdır. Bu ölçüt sebebi ile tüm işçiler iş güvencesinin sağladığı korumadan faydalanamayacaktır. Bu durum işçiler arasında eşitsizliğe sebep olacaktır. Kaldı ki küçük işletmelerin böyle bir yükü kaldıramayacağına ilişkin gerekçenin de kabul edilmemesi gerektiği düşünülmektedir.¹⁴

İşçi sayısının belirlenmesinde İK m. 18/4 hükmü uyarınca işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısının esas alınması gerekmektedir. İşverenin, işyerlerinin aynı il sınırları içinde olması şartı aranmaz. Bu hükümle bir kısım işverenlerin işçileri sırf iş güvencesi kapsamı dışında bırakmak için işyerlerini bölmek suretiyle otuz işçinin altında kalmalarına engel olunmak istenmiştir.¹⁵ Böylece mağaza zincirleri ya da pek çok şubesi olan bankalar gibi esasında büyük ölçekli işletmelerde çalışanlar da iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkına kavuşmuşlardır. Düzenlemenin isabetli olduğu

¹³ ÇELİK Nuri, “İş Güvencesi Kapsamı İle İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 12, Güz 2007/2, (Otuz İşçi), s. 4; SÜZEK, s. 556; BAŞTERZİ Süleyman, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul: Legal, 2005, s. 633 vd.

¹⁴ SÜZEK, s. 556; ÖZKARACA Ercüment, “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, Ağustos 2012, s. 97; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 476; DEMİR Fevzi, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 7. Baskı, İzmir: Albi, Eylül 2013 (İş Hukuku), s. 245-246; KAR Bektaş, **İş Güvencesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin, 2011 (İş Güvencesi), s. 163; .

¹⁵ ODAMAN Serkan, “Yurtdışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısının Tespitine Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 6, Haziran 2007, (İşçi Sayısı), s. 84; SÜZEK, s. 557; Yarg. 9. HD, T. 29.01.2007, E. 2006/29945, K. 2007/1216, www.kazanci.com .

ancak yapılacak bir kanun değişikliği ile hükümdeki “*aynı iş kolunda*” ibaresinin kanundan çıkarılmasının daha isabetli olacağı kabul edilmektedir.¹⁶

Yargıtay, işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde sözleşmenin feshi tarihinde işyerinde çalışan bordrolu işçilerin esas alınması gerektiğini ve işyerinin işçi kapasitesinin düşünölemeyeceğini kabul etmiştir.¹⁷ Ancak bu durumun işverenler tarafından kötüye kullanılabileceği açıktır. İşveren önce bir ya da birkaç işçinin iş sözleşmesini feshettikten ve işçi sayısını otuzun altına düşürdükten sonra diğer işçilerin iş sözleşmelerini feshedebilir. Bu durumda feshin parçalı biçimde yapılmasını haklı gösterecek bir sebep olmadığı sürece işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmalıdır.¹⁸

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, otuz işçinin çalıştığı bir işyerinde beş işçinin işten çıkarılmasının hemen ertesi günü (yani artık 25 işçinin çalıştığı bir işyerinde) işten çıkarılan işçinin açtığı işe iade davasında işyerinde otuz işçi çalışma koşullarının mevcut olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu kararda işten çıkarılanlar arasında işe iade davası açanlar olup olmadığının belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay’a göre, dava açan işçilerin iş sözleşmesi askıda sayılacağından bu işçilerin otuz işçi koşulu açısından dikkate alınmaları gerekmektedir. Buna karşılık tüm işçiler tarafından dava açılmamış olması halinde otuz işçi koşulunun yerine gelmediği kabul edilmelidir.¹⁹

Otuz işçi ölçütünün belirlenmesinde dikkate alınacak ve alınmayacak çalışanlar konusunda öğretide ileri sürölen görüşlere uygun olarak, Yargıtay bu sayının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılmadan dikkate alınacaklarını, bunların fesih tarihinde fiilen çalışmalarının gerekmediğini ve iş sözleşmelerinin devam etmesinin yeterli olacağını belirtmiştir. Ayrıca konumu itibariyle iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işveren vekilleri ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısında

¹⁶ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 477; ÖZKARACA, s. 100; EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul: Beta, 2016, s. 181-182.

¹⁷ Yarg. 9. HD, T. 20.12.2017, E. 2017/446, K. 2017/21905; Yarg. 22. HD, T. 22.01.2018, E. 2017/45868, K. 2018/959; Yarg. 9. HD, T. 11.12.2003, E. 2003/19269, K. 2003/20526; Yarg. 9. HD, T. 08.04.2004, E. 2004/7166, K. 2004/7634; Yarg. 9. HD, T. 24.02.2005, E. 2005/2227, K. 2005/6141, www.kazanci.com.

¹⁸ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 478.

¹⁹ Yarg. 22. HD, T. 29.03.2012, E. 2011/13231, K. 2012/5909, www.kazanci.com.

dikkate alınacağını kabul etmiştir. Ancak işçi sıfatı taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrenciler ile süreksiz işlerde çalışanlar, geçici (ödünç) iş ilişkisiyle çalışanlar ve alt işverenin işçileri bu sayının hesabında dikkate alınmaz.²⁰

C. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

İşçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için otuz veya daha fazla işçi istihdam edilen işyerinde çalışması tek başına yeterli değildir. İşçinin en az altı aylık kıdeminin bulunması da gereklidir. Bu durumda altı aylık sürenin belirlenmesinde hangi sürelerin işçinin kıdeminden sayılacağı önem kazanmaktadır.

Altı aylık kıdeme, iş sözleşmesinde bir deneme süresi öngörülmüş ise bu deneme süresi dahil edilmelidir. Bu sürenin kural olarak, iş sözleşmesinin yapıldığı tarihten değil, işçinin fiilen işe başladığı tarihten başlaması gerekmektedir.²¹ Ayrıca İK m.18/4 hükmü gereğince işçinin altı aylık kıdemi için aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilmesi suretiyle hesap yapılmalıdır. Otuz işçi ölçütünden farklı olarak altı aylık sürenin hesabında daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda olması zorunlu değildir. Aynı işverenin değişik işyerleri farklı işkollarında da olsa bu işyerlerinde geçirilen sürelerin toplamı göz önünde tutulur.²² Altı aylık kıdemin hesabında sözleşmenin askıda olduğu sürelerin de dikkate alınması gerekmektedir.²³

²⁰ ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, 22. Bası, İstanbul: Beta, 2009, s. 218; EKONOMİ Münir, “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, **Çimento İşverenleri Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 2, Özel Ek-2, Mart 2003, <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/isGuvencesi.pdf> (İş Güvencesi), s. 4; SÜZEK, s. 557; Yarg. 9. HD, T. 24.03.2008, E. 2007/27699, K. 2008/6006, www.kazanci.com.

²¹ GÜNAY Cevdet İlhan, “İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Kamu-İş Yayınları, 2010, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC6.pdf> (İş Güvencesi), s. 156.

²² SÜZEK, s. 560; CENTEL, **İş Güvencesi**, s. 48; NARMANLIOĞLU, **İş Hukuku**, s. 501; Yarg. 9. HD, T. 12.01.2015, E. 2014/29970, K. 2015/33; Yarg. 22. HD, T. 25.09.2014, E. 2014/20739, K. 2014/25774, www.kazanci.com.

²³ GÜZEL Ali, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, **İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri**, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2004, (İş Güvencesi), s. 33; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 174; EKONOMİ Münir, “İş Güvencesinden Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi, Bekleme Süresi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 34, 2012, (Altı Aylık Kıdem), s. 14-15; Yarg. 7. HD, T. 14.10.2014, E. 2014/12921, K. 2014/18766, www.kazanci.com.

İşçi bakımından altı aylık çalışma süresinin tamamlanmış kabul edilebilmesi için fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih dikkate alınmalıdır.²⁴ İşverenler iş güvencesi hükümlerinden kurtulmak amacıyla işçinin altı ayının dolmasına kısa bir süre kala iş akdini feshetme yoluna gidebilirler. Böyle bir feshin hukuki sonucunun ne olacağı noktasında öğretide farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Öğretide bir görüşe göre, böyle bir durumda işveren fesih hakkını kötüye kullanmış olur. İşçi, İK m. 17/6'da düzenlenen kötü niyet tazminatına hak kazanır.²⁵ Diğer bir görüşe göre, altı ayın dolmasına kısa bir süre kala işçinin işten çıkarılması halinde, taraflardan birinin dürüstlük kurallarına aykırı hareketi koşulun gerçekleşmesine engel olursa o koşulun gerçekleşmiş sayılacağını öngören TBK m. 175 hükmünün bu durumda kıyasen uygulanarak işverenin amaçladığı sonucu elde edememesi sağlanmalıdır.²⁶ Bu konuda bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise işçinin iş akdinin bu sürenin dolmasına kısa bir süre kala feshedilmesi halinde işçi iş güvencesi kapsamında kabul edilmelidir. Çünkü MK m. 2/2 uyarınca hakkın kötüye kullanılmasının genel yaptırımı, hakkın kötüye kullanılmasıyla varılmak istenen amacın ve hukuki sonucun engellenmesidir.²⁷ Böyle bir durumda işçi işe iade davası açtığında, işveren işçinin altı aylık kıdem süresini doldurmadığını ileri sürerse, yargıç re'sen yapacağı araştırma sonucunda işçinin iş akdinin kötü niyetle yani sırf iş güvencesinden yararlanmasının engellenmesi amacı ile feshedildiği kanısına varırsa altı aylık süreyi tamamlanmış kabul etmelidir.

²⁴ SÜZEK, s. 560; EKONOMİ Münir, "Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri", **Tüsiad İş Kanunu Toplantı Dizisi-I**, İstanbul, Mart 2005, (Sözleşmenin Feshi), s. 43; KAR, İş Güvencesi, B.3, s. 97; Yarg. 9. HD, T. 18.10.2005, E. 2005/30929, K. 2005/33949, www.kazanci.com.

²⁵ ÖZKARACA, s. 102; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, **İş Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Turhan, 2014 (İş Hukuku), s. 974-975; ALPAGUT Gülsevil, "İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası", **Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası**, İstanbul, 2005, (İş Güvencesi), s. 209; MANAV A. Eda, "İş Hukukunda Geçersiz Feshin Hukukun Geçerli Fesih Sayıldığı Haller", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:11, Sayı:2, 2010, (Geçersiz Fesih), s. 62; ÇANKAYA Osman Güven/GÜNAY Cevdet İlhan/GÖKTAŞ Seracetin, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin, 2005 (İşe İade B.1), s. 174.

²⁶ AKYİĞİT, s. 233; SOYER M. Polat, **Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları**, İstanbul: Legal, 2005, (Uygulama Sorunları), s. 27-69; Yarg. 9. HD, T. 15.10.2010, E. 2009/30688, K. 2010/29172, <http://www.calismatoplum.org/sayi29/abc/11-17.pdf> (Erişim Tarihi: 15.01.2019).

²⁷ SÜZEK, s. 563; GÜZEL, İş Güvencesi, s. 34; KAR, İş Güvencesi, s. 185; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 189-190.

D. Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak

İşçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için gerekli olan şartlardan biri de işçinin statüsüdür. İş Kanunu m.18/son hükmü belirli konumda yer alan işveren vekillerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını düzenlemiştir. Bu hususta *“İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.”*

İşletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri ve yardımcıları bu madde düzenlemesinde iş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri kapsamında sayılmıştır. İşletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile genel müdür yardımcıları iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır.²⁸ Yargıtay bir kararında genel müdür yardımcısının işletmenin bütününe yöneten işveren vekilinin yardımcısı konumunda olduğunu belirtmiştir.²⁹

Ayrıca işletmenin bütününe yönetmemekle birlikte işyerinin bütününe yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri de iş güvencesinden yararlanamazlar. Bu düzenlemede kümülatif bir koşul yer almakta olup, işveren vekilinin iş güvencesi kapsamının dışında kalması için hem işyerinin tümünü yönetmesi hem de işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunması gerekmektedir.³⁰

Yargıtay da bu konuda işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri ile işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarının iş güvencesi kapsamı dışında olduğunu kabul etmektedir.³¹

²⁸ SÜZEK, s. 563-564; ŞAHLANAN Fevzi, “Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri ile İş Akdinin Feshi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 4, Aralık 2006, (İşletme Gerekleri), s. 15.

²⁹ Yarg. 9. HD, T. 22.05.2014, E. 2014/2692, K. 2014/16499; Yarg. 22. HD, T. 08.12.2015, E. 2015/28602, K. 2015/34038, www.kazanci.com.

³⁰ SÜZEK, s. 564; ALPAGUT, Yargıtay Kararları, s 91; AKYİĞİT Ercan, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Yıl:2004, Cilt:7, Sayı:4, s. 1-17, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf> (İşveren Vekili).

³¹ Yarg. 9. HD, T. 25.01.2018, E. 2016/33456, K. 2018/1280; Yarg. 22. HD, T. 29.05.2017, E. 2017/33298, K. 2017/12470, www.kazanci.com.

E. İş Kanunu veya Basın İş Kanununa Tabi Olan İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin İşverence Feshi

Bununla birlikte İK m. 18/1 uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması, işveren tarafından feshedilmesi ve işçinin İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında olması gerekmektedir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, kural olarak sözleşme kararlaştırılan süreden önce feshedilememekte olup süre sonunda kendiliğinden sona ermektedir. Bu sebeple belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışanlar iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalmaktadır.³²

Bununla birlikte iş güvencesi, işçiyi işveren tarafından yapılan fesihlere karşı güvence altına almayı amaçlamaktadır. İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi dışında bir nedenle örneğin tarafların anlaşmasıyla (ikale) sona ermesi veya süreli fesih (istifa) yoluyla ya da haklı nedenle işçi tarafından feshedilmesi durumunda işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.³³ Ancak işçi, işveren tarafından baskı uygulanmak suretiyle iş sözleşmesini feshe zorlanmışsa bu durumda işe iade davası açabileceği kabul edilmektedir.³⁴

Yukarıda ifade edildiği üzere, İş Kanunu ve Basın-İş Kanunu kapsamına giren, otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde çalışmasını sürdüren, en az altı aylık kıdemi olan, kanunda belirtilen işveren vekillerinden olmayan ve belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçiler iş güvencesi kapsamındadır. Söz konusu işçilerin iş sözleşmesini işveren feshetmek istediği takdirde İK m. 18 ve devamı maddelerinde yapılan düzenlemelere uymak zorundadır. Buna göre; işveren işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin özelliklerinden veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak ve bu sınırlar içinde İK m. 19/1 uyarınca fesih bildirimini yazılı yapmak, fesih sebebini açık ve kesin bir

³² ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT Talat, s. 487.

³³ ÇİL, İş Güvencesi, s. 33; ALPAGUT, Yargıtay Kararları, s. 97; GÜNAY, İş Güvencesi, s. 174; Yarg. 9. HD, T. 01.10.2007, E. 2007/14067, K. 2007/28540; Yarg. 9. HD, T. 26.11.2007, E. 2007/35615, K. 2007/35327; SÜZEK, s. 565.

³⁴ KAR, İş Güvencesi B. 3, s. 249-250; GÜZEL Ali, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara 2012, s. 155 vd. (İş İlişkisi); Yarg. 9. HD, T. 14.10.2010, E. 2010/40996, K. 2010/30125; Yarg. 7. HD, T. 29.02.2016, E. 2016/5528, K. 4886; Yarg. 9. HD, T. 10.10.2010, E. 2010/40044, K. 2010/37251; SÜZEK, s. 565.

biçimde belirtmek zorundadır. Geçerli bir sebep olmadan iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, işçinin İK m. 20 hükmü uyarınca bu feshe karşı itiraz edebileceği düzenlenmiştir.

İş güvencesi sisteminin anlam kazanabilmesi fesih üzerinde etkin ve süratli bir yargı denetimi yapılmasına bağlıdır. İşverenin yaptığı feshe karşı tarafsız bir merci nezdinde itiraz edilebilmelidir. Söz konusu merci tarafından feshin geçerli olup olmadığı incelenmelidir. Geçersiz olduğunun tespiti halinde ise öngörülen hukuki yaptırım uygulanmalıdır.³⁵

Bu kapsamda iş güvencesinin gerçek anlamını kazanabilmesi yapılacak etkin ve bağlayıcılığı olan bir yargılama ile sağlanacaktır. Zira işçinin, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli bir neden olmadan feshedilmesi durumunda, işçi açısından doğrudan geçersiz feshin sonuçları doğmamaktadır. Bu sonucun doğması için işçinin öncelikle zorunlu arabulucuya başvurması, tarafların arabulucu nezdinde anlaşma sağlayamaması halinde Kanunda belirtilen süre içerisinde iş mahkemesinde işe iade davası açması gerekmektedir.³⁶

III. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA FESİH

A. Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması

1. Geçerli Sebep Kavramı

İş Kanunu m. 18/1 hükmü “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile iş güvencesi kapsamında olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilebilmesi için 158 sayılı ILO Sözleşmesinde de belirlendiği üzere işverenin geçerli sebep bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Bu

³⁵ DEMİR Ömer Faruk, “İşe İade Davasında Yargılama”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 37, 2017, s. 289.

³⁶ KARACABEY Kürşat, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 74, Sayı: 1, 2016, s. 476.

hükümde düzenlenen geçerli sebepler; haklı sebep kadar ağır olmamakla birlikte, işçinin şahsından veya işletmeden kaynaklanan, işin veya işyerinin işleyişini ve düzenini olumsuz yönde etkileyen, işçinin iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmesine engel olan sebeplerdir.³⁷

Madde gerekçesinde ise “geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.” şeklinde ifade edilmiştir.³⁸

2. Geçerli Fesih Sebepleri

a. Genel Olarak

İşveren, işçinin iş sözleşmesini işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeple feshedebileceği gibi işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep ile de feshedebilir. İş Kanunu m. 18/1 hükmünde düzenlenen bu geçerli fesih halleri 158 sayılı ILO Sözleşmesi ile aynı doğrultuda düzenlenmiştir.

İş Mahkemesi tarafından feshin geçerli olup olmadığının tespiti yönünde hüküm kurulabilmesi için mahkeme fesih sebebinin yukarıda sayılan ve aşağıda inceleme konusu yapılan fesih hallerinden biri olup olmadığını değerlendirerek karar verecektir. Bu sebeple İş Kanunu m. 20/2 hükmü kapsamında işe iade davasında geçerli fesih

³⁷ DEMİR Fevzi, “Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 10, 2006, (Geçerli Sebep); SÜZEK, S. 567; GÜZEL, İş Güvencesi, s. 41-42; ULUCAN Devrim, **4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri**, Yeni İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2003.

³⁸ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yenilenmiş 4. Baskı, s. 95, https://www.tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/is_kanunu_yenilenmis_4_baski/pdf_is_kanunu_yenilenmis_4_baski.pdf.

sebebini ispat yükü üzerinde olan işveren, fesih bildiriminde gösterdiği sebep ile ilgili olarak ayrıntılı somut bilgiler vermelidir. İşçinin kusurlu fiilinin ne olduğunu, ne zaman ve nerede gerçekleştiğini, bu fiilin iş ilişkisini nasıl etkilediğini ortaya koymalıdır.³⁹

b. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebepler

İşçiye ilişkin geçerli sebepler, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler olarak nitelendirilebilir. İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25'inci maddesinde belirtilen haklı sebeplerin dışında kalan ve işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan bu sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa, geçerli sebep olarak kabul edilemez.⁴⁰

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebepler noktasında öncelikle işçinin yeterliliği ya da yeterli olması kavramının açıklanması gerekmektedir. İşçinin yeterliliği veya yeterli olması, işçinin iş sözleşmesine konu işi veya görevi etkili bir şekilde yerine getirebilmesi için sahip olması gereken özellikleri, ihtiyaç duyulan yetenek, bilgi ve becerileri, donanımı ifade etmektedir. İşçinin yetenekleri ve özelliklerinin iş sözleşmesi ile üstlendiği iş görme borcunu yerine getirmede yetersiz kalması halinde işverenin, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeple geçerli fesih hakkı bulunmaktadır.

İşçinin yetersizliğine ilişkin geçerli sebepler İş Kanununda açıkça sayılmamış, kanun gerekçesinde ise bazı örnekler yer almıştır. Buna göre “*ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz*

³⁹ KOÇ Sedef, “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde İspat Sorunu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012/1, Sayfa:291.

⁴⁰ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yenilenmiş 4. Baskı, s. 95, <https://www.tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/is-kanunu-yenilenmis-4-baski/pdf-is-kanunu-yenilenmis-4-baski.pdf>.

duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma” şeklinde ifade edilebilir.⁴¹ Uygulamada belirtilen örneklerle karşılaşmak mümkün olduğu gibi benzerleriyle de karşılaşmak söz konusu olabilir.

İşçinin yetersizliğine ilişkin geçerli fesih nedenleri, genellikle kusura dayanmayan nedenler olup kişisel beceri ve özelliklerin somut iş için uygun olmamasını ifade etmektedir. İşçinin iş edimini yerine getirmesi için sahip olması zorunlu olan özelliklerindeki eksiklik ve yoksunluğun iş sözleşmesinin feshi anında mevcut olması ve işçinin iş ediminin usulüne uygun bir şekilde ifası için kısa sürede doktor, terapist, psikolog, antrenör vs.nin yardımıyla bu özelliklere yeniden kavuşabilmesinin mümkün görülmemesi gerekmektedir.⁴²

Yetersizlikten kaynaklanan nedenlerin ispatı bakımından, işyerindeki performans değerlendirme sistemi önem arz etmektedir. Bu sistemin işyerinde düzenli olarak işletilmesi, sonucun işçiye bildirilmesi ve gerektiğinde buna ilişkin savunmasının alınması, uyarıların yapılması, müşteri şikâyetlerinin toplanması gerekmektedir. Performans değerlendirmesi sonucu işçinin uyarılması ve sonucun değişmemesi kural olarak feshin geçerli nedene dayandığını gösterecektir. Ancak işçinin performansının nispeten kısa bir dönem kötü olması performans düşüklüğü sonucuna varmak için yeterli değildir. Zira iş sözleşmesi sürekli bir ilişkiyi de beraberinde getirdiği için tarafların, nispeten kısa süreli bazı engel ve olumsuzlukları baştan göze aldıkları varsayılmalıdır. Bu nedenle, işçinin performansının olumsuz değerlendirilebilmesi için kötü performansın dürüstlük kurallarına göre süreklilik arz etmesi gerekmektedir.⁴³

⁴¹ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yenilenmiş 4. Baskı, s. 96, https://www.tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/is_kanunu_yenilenmis_4_baski/pdf_is_kanunu_yenilenmis_4_baski.pdf; SÜZEK, s. 568; AKYİĞİT, s. 260; Yarg. 9. HD, T. 12.06.2007, E. 2007/8740, K. 2007/18743, “Somut olayın özelliği gereği davacının şoförlük görevini ifa etmesinin mümkün olmadığı psiko-teknik değerlendirmeler sonunda belirlendiğinden, davacı işçinin eski işi yerine, çalıştırılması mümkün olan işe iadesi yönünde hüküm kurulması gerekir.”; Yarg. 9. HD, T. 28.04.2005, E. 2004/31892, K. 2005/14992; Yarg. 9. HD, T. 16.06.2008, E. 2008/18724, K. 2008/16032; Yarg. 9. HD, T. 27.03.2006, E. 2006/5584, K. 2006/7867.

⁴² ALPAGUT, Yargıtay Kararları, s. 92; ÇİL Şahin, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Açıklamalar-Kararlar-İlgili Mevzuat**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, 3 Cilt, Ankara: Turhan, 2007 (İş Kanunu), s. 935; Yarg. 9. HD, T. 18.03.2008, E. 2007/27584, K. 2008/5327, www.kazanci.com.

⁴³ ALPAGUT, Yargıtay Kararları, s. 92; ENGİN Murat, “İş Sözleşmesinin Feshinde İspat Sorunları”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006/1, (İspat), s. 44.

Yargıtay da bu konuda, işçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için işyerinde objektif ölçütlerin belirlenmesinin zorunlu olduğunu kabul etmiştir. Buna göre, performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır, işçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir.⁴⁴

Yukarıda yer verilen işçinin yetersizliği sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi işçiden kaynaklanan nedenlerden sadece biri olup diğeri işçinin davranışları sebebi ile iş sözleşmesinin feshi halidir. İşçinin geçerli feshi sebep olabilecek davranışları, haklı fesih için öngörülen sebepler kadar ağır olmamakla birlikte işin normal ilerleyişini ve işyerindeki uyumu olumsuz etkileyen davranışlar olarak sözleşmeye devamı da mümkün kılmamaktadır.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler İş Kanununda açıkça sayılmamış olup kanun gerekçesinde sınırlı sayıda örnekler yer almıştır. Buna göre *“işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun*

⁴⁴ Yarg. 9. HD, T. 10.12.2015, E. 2015/24521, K. 2015/35075; Yarg. 22. HD, T. 19.10.2015, E. 2015/24821, K. 2015/29009; Yarg. 9. HD, T. 18.03.2008, E. 2007/27584, K. 2008/5327, *“Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirilmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır, işyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır.”*

telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek” olarak ifade edilebilir.⁴⁵ Uygulamada belirtilen örneklerle karşılaşmak mümkün olduğu gibi benzerleriyle de karşılaşmak söz konusu olabilir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler, işçinin iş sözleşmesinden doğan borca aykırılık halleri şeklinde olup bu hallerde işçinin kusuru aranmaktadır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlal de yeterlidir.⁴⁶

Ayrıca bu konuda iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi ile işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshi durumları gerçek olaya göre değişmekle birlikte uygulamada bazı durumlarda birbirinden çok net ayrılamamaktadır. Bu ayrımın yapılmasında taraflar arasındaki güven ilişkisinin ne ölçüde zedelendiği bir ölçüt olarak kullanılabilir. İşçi ve işveren arasındaki güven ilişkisi temelinden çökmüşse burada işçinin davranışının haklı nedenle feshe sebep oluşturduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık bu ağırlıkta olmamakla birlikte taraflar arasındaki güven ilişkisi sarsılmışsa, işverenden iş sözleşmesine devam etmesi beklenemiyorsa, işveren açısından sözleşmesel ilişkinin devamı makul görülüyorsa bu durumda işçinin davranışının geçerli fesih sebebi oluşturduğu kabul edilmelidir.⁴⁷

⁴⁵ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yenilenmiş 4. Baskı, s. 96, https://www.tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/is_kanunu_yenilenmis_4_baski/pdf_is_kanunu_yenilenmis_4_baski.pdf; Yarg. 9. HD, T. 05.02.2007, E. 2006/30107, K. 2007/2011; Yarg. 9. HD, T. 04.03.2004, E. 2004/1389, K. 2004/4190; Yarg. 9. HD, T. 21.05.2007, E. 2007/6468, K. 2007/16058; Yarg. 9. HD, T. 24.04.2006, E. 2006/3834, K. 2006/11252; Yarg. 9. HD, T. 13.06.2006, E. 2005/37773, K. 2006/17314, www.kazanci.com.

⁴⁶ GEREK Nüvit, “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Güvencesi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 2-3, Kasım 2010-Şubat 2011, (İş Güvencesi), s. 4; SÜZEK, s. 574-575; Yarg. 9. HD, T. 21.12.2017, E. 2016/32606, K. 2017/21996; Yarg. 9. HD, T. 18.12.2017, E. 2016/3204, K. 2017/21533, “Yargıtay bu konuda işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiğinin belirlenmesi, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi, iş sözleşmesinin ihlalinin işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığına da bu bağlamda incelenmesini, daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınıp kaçınmayacağına belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali sebebiyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olmasını da şart koşturmaktadır.”, www.kazanci.com.

⁴⁷ YILDIZ Gaye Burcu, “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 16, Aralık 2009, s. 118; ALPAGUT Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın

c. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Sebepler

İş Kanunu m. 18/1 hükmünde fesih için geçerli neden oluşturabilecek olguların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden de kaynaklanabileceği düzenlenmiştir. İşletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedeniyle fesih; işçinin kişiliği ile ilgisi bulunmayan, ekonomik güçlükler veya reorganizasyon (yeniden yapılanma) gereklerine ya da teknolojik değişimlere bağlı olarak, işyerinde işçinin işinin ortadan kalkması veya nitelik değişmesi dolayısıyla çalışmaya devam olanağının kalmaması sonucunda ortaya çıkan işgücü fazlasının işçi ihtiyacına uyarlanması olarak ifade edilmelidir.⁴⁸

Bununla birlikte kanun gerekçesinde işyerinden kaynaklanan geçerli sebeplerin işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebileceği, işyeri dışından kaynaklanan sebepler bakımından sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi gibi sebepler olabileceği, işyeri içi sebepler bakımından ise yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabileceği sayılmıştır.⁴⁹ Uygulamada belirtilen örneklerle karşılaşmak mümkün olduğu gibi benzerleriyle de karşılaşmak söz konusu olabilir.

İşletme gerekleri nedeniyle fesihlerde yargı denetiminin konusu, feshin keyfi olup olmadığının denetimi şeklindedir. Bu sebeple işveren tarafından alınacak işletmesel kararların keyfilikten uzak olması gerekmektedir. Buna karşılık, işletmesel kararın kendisi yargı denetiminin dışındadır. Bu kapsamda işveren işletmesini kısmen

Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 1, Mart 2006, (İş Sözleşmesi), s. 81.

⁴⁸ SÜZEK, s. 585 vd.; ENGİN Murat, “İşletme Gerekleri Nedeniyle Fesih”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005/1, (İşletme Gerekleri), s. 223.

⁴⁹ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yenilenmiş 4. Baskı, s. 96, https://www.tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/is_kanunu_yenilenmis_4_baski/pdf_is_kanunu_yenilenmis_4_baski.pdf; Yarg. 9. HD, T. 12.01.2005, E. 2005/7336, K. 2005/499; Yarg. 9. HD, T. 29.12.2003, E. 2003/22915, K. 2003/22947; Yarg. 9. HD, T. 12.12.2005, E. 2005/35048, K. 2005/39314; Yarg. 9. HD, T. 15.09.2005, E. 2005/26848, K. 2005/30152, www.kazanci.com.

veya tümden, kesin veya geçici olarak kapatabilir; alt işverene asıl işin bir kısmını veya yardımcı işleri verebilir. Ancak bu nedenlerden dolayı yapılacak fesihte işçi çıkarmanın gerçekten başvurulacak son çare olup olmadığı araştırılacaktır.⁵⁰

3. Feshin Son are Olması

İş Kanunu feshin son çare olması ilkesini açıkça düzenlememiştir. Ancak feshin geçerli olup olmadığının tespiti için iş güvencesi sisteminin özünde olan feshin son çare olup olmadığı hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda feshin son çare olması ilkesi işçinin iş sözleşmesinin geçerli neden ile feshini gerektirecek hallerde işverenin fesihten kaçınması ve işçiyi işinde tutmak için gereken çabayı harcaması gerekliliği olarak tanımlanabilir.

İş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde feshi önleyebilecek daha hafif önlemlere başvurulması gerekmektedir. İşten çıkarmaya alternatif olarak alınması mümkün makul bir alternatif önem varsa sözleşmenin feshine gidilmemelidir. Ancak bu alternatif önlemler alınsa da iş ilişkisini sürdürmenin mümkün olmaması halinde feshe son çare olarak başvurulmalıdır.⁵¹

Yargıtay kararlarında da feshin son çare olması ilkesi kabul edilmektedir. Bu kapsamda Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre işverenin birden fazla işyeri varsa, son çare olarak işçinin diğer işyerlerinde çalıştırılmasının mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. İşçinin çalıştırılacağı diğer işyerlerinin aynı işletme içinde yer alması veya aynı iş kolunda olması hatta aynı ilde bulunması dahi zorunlu olmayıp, işyerinin aynı gerçek veya tüzel kişi işverene ait olması yeterlidir.⁵²

⁵⁰ ENGİN, İspat, s. 42; ENGİN, İşletme Gerekleri, s. 225; AKYİĞİT, s. 270; CENTEL, İş Güvencesi, s. 105.

⁵¹ SÜZEK, m. 593; KURT/KOÇ, s. 397; AKYİĞİT, s. 269.

⁵² Yarg. 9. HD, T. 21.12.2017, E. 2017/19125, K. 2017/22073; Yarg. 22. HD, T. 20.12.2017, E. 2017/44870, K. 2017/30216; *“davacının iş akdinin feshinden yaklaşık bir ay sonra davacının çalışabileceği pozisyonda işçi alımına dair davalı tarafça ilan verildiği, bu sebeple feshe konu işletmesel kararın işverence tutarlı uygulanmadıği ve feshin son çare olma ilkesine uyulmadıği anlaşılmıştır.”*; Yarg. 9. HD, T. 14.12.2017, E. 2017/27135, K. 2017/21357, www.kazanci.com.

B. İş Sözleşmesinin Feshinde Usul

1. Feshin Makul Süre İçinde Yapılması

Geçerli nedenle yapılan fesihlerde, fesih hakkının kullanılması bakımından kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Ancak sürenin öngörülmemesi işverenin sınırsız fesih hakkı olduğu şeklinde de yorumlanmamalıdır. Bu hususta Türk Medeni Kanununun m.2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı uyarınca işverenin fesih hakkını objektif, hakkaniyete uygun ve makul bir süre içinde kullanması gerekmektedir.⁵³ Makul süre, her olayın özelliği dikkate alınarak geçerli nedenle yapılan fesihlerde fesih nedeninin ortaya çıkması ve işverenin bu durumu öğrenmesinden itibaren fesih hakkının işveren tarafından Türk Medeni Kanun m. 2 hükmünde düzenlenen objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığına göre hakim tarafından belirlenecektir.

Makul sürenin belirlenmesinde işverenin devam eden tutumunun, işçide fesih yoluna başvurulmayacağı yönünde haklı bir güven oluşturup oluşturmadığı dikkate alınmalıdır. İşveren, feshe başvurmayacağı yönünde işçide bir güven oluşturmuş ise artık söz konusu bu güvene üstünlük tanınması gerekmektedir. İşverenin aksi yöndeki davranışı çelişkili bir davranış olacağından bu davranışın korunmaması gerekmektedir. İşverenin fesih yoluna başvurmayaacağına dair işçide güven uyandırıp, daha sonra bu güvene aykırı tutum takınarak sözleşmeyi sona erdirmesi halinde feshin geçersiz olduğu kabul edilmelidir.⁵⁴

Yargıtay da bu hususta geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde makul süre içinde sözleşmenin feshedilebileceğini kabul etmektedir. Süre unsurunun somut olayın özellikleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği, özellikle davranış ve yeterlilik nedeni ile fesihte, fesih hakkını kullandığı anda işçinin feshe konu edilen davranışı iş yerinde olumsuzluklara neden olmaya devam ediyor ve iş yerinde iş ilişkisinin devamını etkiliyorsa, işçinin davranışı veya diğer geçerli nedenler etkisini yitirmemiş

⁵³ SÜZEK, s. 600; GÜZEL, İş Güvencesi, s. 80; SOYER, Uygulama Sorunları, s. 56; AVCI Mustafa, “Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 5, Mart 2007, s. 93.

⁵⁴ KOÇ, s. 291; GÜNAY, İş Güvencesi, s. 169; KURT/ KOÇ, s. 411.

ise makul sürenin geçmediğinin kabulü gerekmektedir⁵⁵. Yargıtay bir kararında olayın meydana gelmesinden yaklaşık dört ay sonra iş sözleşmesini fesheden işverenin bu davranışını işverenin fesih hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uymadığı şeklinde değerlendirmiştir.⁵⁶

2. Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması

İş güvencesi kapsamına giren iş ilişkileri bakımından İş Kanununun m.19/1 hükmü “*İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ... zorundadır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme dolayısıyla fesih bildiriminin yazılı yapılması yasal bir zorunluluk olduğu gibi aynı zamanda bir geçerlilik koşuludur. Bu sebeple işveren tarafından fesih bildirimi yazılı yapılmadığı durumda söz konusu fesih geçersiz olacaktır.⁵⁷

Yargıtay, yazılı bildirimin fesih anında yapılması gerektiğini, fesih işleminden sonra noter kanalı ile gönderilen yazılı fesih bildiriminin sonradan düzenlenmesi nedeni ile geçerli bir feshe dayanak oluşturmayacağını, sözlü olarak yapılmış fesih bildiriminin başka herhangi bir araştırmaya gidilmeden geçersiz sayılması gerektiğini kabul etmiştir.⁵⁸

Bununla birlikte fesih bildiriminin yazılı yapılmasına ilişkin hüküm, İK m.109’da düzenlenen “*Bu kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir.*” kuralının bir tekrarı niteliğindedir. İşçi yazılı fesih bildirimini imzalamazsa bu durum söz konusu maddenin devamı gereğince tutanakla tespit olunmalıdır.

⁵⁵ Yarg. 9. HD, T. 04.12.2017, E. 2017/7367, K. 2017/19706; Yarg. 9. HD, T. 02.02.2009, E. 2008/9790, K. 2009/1003; Yarg. 9. HD, T. 14.03.2017, E. 2016/6679, K. 2017/4009; Yarg. 9. HD, T. 27.04.2009, E. 2009/25629, K. 2009/11669; Yarg. 9. HD, T. 06.03.2014, E. 2013/13126, K. 2014/7371, “*Somut uyuşmazlıkta raporun alındığı tarihten fesih tarihine kadar yaklaşık 4 ay, savunmasının alındığı tarihten fesih tarihine kadar ise yaklaşık 2 ay geçmiştir. Fesih hakkının makul süre içinde kullanılmadığı anlaşılmaktadır.*” www.kazanci.com.

⁵⁶ Yarg. 9. HD, T. 02.10.2006, E. 2006/17797, K. 2006/25426, www.kazanci.com.

⁵⁷ SÜZEK, s. 601; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 517.

⁵⁸ Yarg. 9. HD, T. 04.12.2006, E. 2006/23730, K. 2006/31649 ; Yarg. 22. HD, T. 23.01.2017, E. 2017/699, K. 2017/719; Yarg. 9. HD, T. 18.03.2008, E. 2007/26203, K. 2008/5305, www.kazanci.com.

3. Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi

İş Kanunu m.19/1'e göre "*İşveren ... fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.*" Bu düzenleme sebebi ile işveren yapmış olduğu fesihte fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmelidir, aksi halde geçerli bir fesih söz konusu olmayacaktır.

İşverenin fesih bildirimini açık ve kesin olarak belirtmesi, işverenin bu fesih sebebi ile bağlı olması ve ileride değiştirememesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesi feshedilirken fesih nedeni belirli, somut, durumu net olarak anlatan, hiçbir şekilde tereddüde, şüpheye ve tartışmaya sebep olmayacak şekilde açık ve kesin olmalıdır. Bu doğrultuda "*davranışlarınızdan dolayı*", "*işyerinin gerekleri*", "*yetersizliğiniz*" gibi ifadeler fesih nedenini açıklayıcı nitelikte değildir. İşçinin hangi davranışlarının feshe yol açtığı, hangi açıdan yetersiz olduğu ya da işyeri gereklerinin hangi ekonomik veya teknolojik gerekçelerle yapıldığı açıklanmalıdır.⁵⁹

Yargıtay da fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtilmemesi durumunda feshin geçersiz olacağını içtihat etmiştir.⁶⁰ Bununla birlikte Yargıtay bir kararında geçerli fesihte fesih bildirimini yazılı olarak yapılmasının ve fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtilmesinin ayrı ayrı geçerlilik koşulu olduğunu belirtmiştir.⁶¹

Gösterilen sebebini geçerli bir sebep niteliği taşıyıp taşımadığı fesih bildirimini gönderildiği veya davanın açıldığı ana göre değil, fesih beyanının işçiye tebliğ edildiği/vardığı ana göre değerlendirilip belirlenir. Bu esnada bile feshe gerekçe yapılan olgunun feshi halen makul göstermesi gerekir. Yoksa o olgu gerçekleşir gerçekleşmez feshin yapılması gerektiği anlamında değildir.⁶²

⁵⁹ BAYCIK Gaye, "İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2006, Cilt:55, Sayı:1, Sayfa:116; KURT/KOÇ, s. 416.

⁶⁰ Yarg. 9. HD, T. 04.10.2017, E. 2016/21703, K. 2017/14880; Yarg. 9. HD, T. 21.10.2015, E. 2015/20129, K. 2015/29336; İstanbul BAM 27. HD, T. 07.03.2017, E. 2017/74, K. 2017/127, www.kazanci.com.

⁶¹ Yarg. 9. HD, T. 05.04.2014, E. 2013/5262, K. 2013/20620; Bursa BAM 3. HD, T. 28.12.2017, E. 2017/343, K. 2017/256, www.kazanci.com.

⁶² AKYİĞİT, s. 273.

4. İşçinin Savunmasının Alınması

İş Kanunu m.19/2 hükmüne göre “*Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.*” Bu düzenleme sebebiyle, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshinden önce işçiye hakkındaki iddialara karşı savunma hakkı verilmelidir. Ancak iş sözleşmesi; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir sebeple feshediliyorsa işverenin fesihten önce işçinin savunmasını alması gibi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Madde gerekçesinde “*Belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor ise, ona önce hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilecektir. Ancak, işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği, arkadaşları veya amirleri ile sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmiş olması gibi durumlarda savunmasının alınması işverenden beklenemeyecektir. Kuşkusuz, İş Kanunu m. 25 inci maddesinin (II) numaralı bendindeki şartlar gerçekleşmiş ise, işveren buna göre bildirimsiz (derhal) fesih hakkını kullanabilecektir.*” denilmektedir.

İşçinin savunması alınmadan iş sözleşmesi feshedilirse; söz konusu fesihte sürelerle uyulmuş, fesih bildirimi yazılı yapılmış, fesih sebebi gerçekten geçerli olsa bile şekil noksanlığı sebebiyle fesih geçersiz sayılmalıdır. Zira savunma, feshin geçerlilik şartıdır. Dolayısıyla savunmanın alınmaması feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.⁶³ Ancak işçi savunmaya davet yazısını almazsa veya alıp da savunmaya belirtilen gün ve saatte haklı bir mazereti olmaksızın gelmezse, bu durum bir tutanakla tespit edilmelidir.⁶⁴

Yargıtay, bu konuda vermiş olduğu kararlarında işveren tarafından işçiye fesih nedeni açıklanarak, savunma için makul bir süre verilmesi ve bu süre içinde işçinin

⁶³ SÜZEK, s. 603; GÜZEL, İş Güvencesi, s. 75; SOYER, Uygulama Sorunları, s. 57; GEREK, İş Güvencesi, s. 7; AKTAY Nizamettin, “4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan** Yıl:2003, Cilt:7, Sayı:2, s. 6; ALPAGUT, Yargıtay Kararları, s. 102.

⁶⁴ KURT/KOÇ, s. 409; AKYİĞİT, s. 268.

yazılı savunmasını vermediği takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağıının işçiye hatırlatılması gerektiği değerlendirilmesini yapmıştır.⁶⁵

Bununla birlikte savunmanın şekli ve usulü hakkında kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak savunmanın yazılı alınması işçinin savunmasını aldığını kanıtlamak durumunda olan işveren açısından ispat kolaylığı sağlayacaktır.⁶⁶ Yargıtay, savunmanın fesihten önce alınması gerektiğini, savunmanın fesihten 1,5 ay önce alınmış olmasının yeterli olmadığını, bu sebeple de işveren feshinin salt biçimsel koşullara uymadığından geçersiz olduğunu kabul etmiştir.⁶⁷

IV. ZORUNLU ARABULUCULUK

25.10.2017 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte, bireysel veya toplu iş sözleşmelerine dayanan işçi ile işveren arasındaki alacak, tazminat veya işe iade taleplerine ilişkin açılacak davalarda, arabulucuya başvurulması dava şartı olarak kabul edilmiştir (İMK m. 3/1). Çalışmamızın konusunu işe iade davaları oluşturduğu için arabulucuya başvuru şartı işe iade davası ile doğrudan alakalı olması, işe iade davasının

⁶⁵ Yarg. 7. HD, T. 15.11.2016, E. 2016/15414, K. 2016/19496; Yarg. 9. HD, T. 30.03.2016, E. 2015/33737, K. 2016/7855, “İşverene savunma alma yükümlülüğünü, sadece iş sözleşmesinin feshinden önce yüklemektedir. İşçiye ihtar verilirken ise bu şekilde bir yükümlülük yüklemektedir. Dolayısıyla, işçiye davranışı nedeniyle ihtar verilirken, savunmasının alınmaması ihtar geçerli kılmaz. İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. İşçi fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağıının kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildirimiyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur.”, www.kazanci.com.

⁶⁶ SÜZEK, s. 603; ALPAGUT, Yargıtay Kararları, s. 102; İzmir BAM 3. HD, T. 12.09.2017, E. 2017/1342, K. 2017/1240, “davalı yanca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19.maddesi gereğince işçinin savunmasının alınmasını usuli bir zorunluluk olarak öngörmüşse de bu savunmanın mutlaka yazılı olarak alınması gerektiğine ilişkin bir kural koymadığı ileri sürülerek bu durumda savunmanın sözlü olarak da alınabileceği ileri sürülerek ilk derece mahkemesinin karara itiraz edilmiş ise de, bu halde işverenin işçinin sözlü savunmasını aldığını şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlaması gerekmekte olup, tanık beyanlarında dahi davacının savunmasının alındığı yönünde bir ifade bulunmadığına göre, davalı yanın, davacının sözlü savunmasının alındığı iddiasını ispat edemediği yasal şartlara uygun bir fesih işlemi yapılmadığı, ilk derece mahkemesinin feshin geçersizliğiyle davacının işe iadesine dair verdiği kararın yerinde bulunduğu anlaşılmış, davalının istinaf talebinin esastan reddine karar verilmiştir.”, www.kazanci.com.

⁶⁷ Yarg. 7. HD, T. 09.11.2016, E. 2016/24363, K. 2016/18634; Yarg. 9. HD, T. 16.04.2015, E. 2015/7747, K. 2015/14670, www.kazanci.com.

yargılamasında ilk aşama olması ve yeni bir düzenleme olması nedeniyle oldukça önemli bir müessese olup bu başlık altında incelenecektir.

Günümüzde hukuk davaları bakımından iş yükünün en yoğun olduğu alanlardan biri olan iş davalarında yargılamanın hızlandırılması son derece önemlidir. Bu aşamada getirilen zorunlu arabuluculuk düzenlemesinin ihtiyacı ne ölçüde karşılayabileceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, arabuluculuk uygulamasının hem işçi hem de işveren bakımından olumlu bir gelişme olduğu savunulmaktadır.⁶⁸ Bu kapsamda zorunlu arabuluculuk müessesesinin İş Mahkemeleri Kanununda düzenlenmesi işe iade davalarının yargılama süreci bakımından son derece önemlidir. Yargılamanın uzaması, yargılama usulü konusundaki sıkıntılar ve Yargıtay'ın iş dairelerinin bazı konulardaki farklı kararlarının, işçiler ile işverenlerin adalete olan güvenini sarstığı kabul edilmektedir. Aşırı iş yükü nedeniyle davalar uzamakta, uyuşmazlıklar kanunda belirlenen sürelerde çözüme kavuşturulamamakta ve tek geliri ücreti olan işçiler haklarını almak için uzun süre beklemektedir.⁶⁹ Ayrıca zorunlu arabulucuğun, anayasal bir hak olan adil ve makul sürede yargılanma hakkı yönünden de önemli bir adım olduğu ifade edilmektedir. Bireysel iş ilişkilerinden kaynaklanan işçilik alacaklarında yargılama sürecinin uzunluğu ve masraflı olması karşısında arabuluculuk, işçilerin bir an önce alacaklarını alabilmesine imkan sağlamaktadır. İşverenler ise gizlilik prensibi içerisinde gizli bilgileri ifşa olmadan ve yargılamanın o itibar zedeleyici sürecini yaşamadan işçiler ile barışçıl bir çözüm içerisinde uyuşmazlığı çözebilmektedir.⁷⁰ Böyle bir sistemin öngörölmüş olmasının yerinde bir düzenleme olduğu doktrinde kabul edilmektedir.

Dava süresi bakımından olumlu yönleri olan arabuluculuğun işçinin alacak hakları yönünden yetersiz kaldığı doktrinde diğer bir görüş olarak kabul edilmektedir.⁷¹ Bu

⁶⁸ MANAV ÖZDEMİR A. Eda, "İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri", **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 47, 2015, (İş Mahkemeleri), s. 187; KURT Resul, "İş Yargısında Arabuluculuk", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 135, 2018, s. 427-428; ODAMAN Serkan/KARAÇÖP Eda, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağından Öngörölen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 35, 2016, s. 64.

⁶⁹ MANAV ÖZDEMİR, İş Mahkemeleri, s. 187.

⁷⁰ KURT, s. 427-428; ODAMAN/KARAÇÖP, s. 64.

⁷¹ GÜZEL Ali, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler", **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 50, 2016, (İş Mahkemeleri), s. 1133; KURT, s. 425; ÖZDEMİR Olgu, "Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt: LXXIV Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayısı**, Cilt: 1, 2016, s. 610; ÖZMUMCU Seda, "Karşılaştırmalı Hukuk Ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

hususla işçinin alacak hakları yönünden korunmasını sağlayan bir düzenleme gerekliliği ileri sürülmektedir. Zira arabuluculuk görüşmelerinin gizlilik esasına dayanması sebebiyle anlaşma belgelerinde yer alan miktarların yargı kararları ile karşılaştırılmasına imkân sağlanmamaktadır. Arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma sağlanması ve tarafların memnun olabilmesi için tarafların bazı taleplerinden feragat etmeleri ve işçinin bazı alacak kalemlerinden kendi isteğiyle vazgeçmesi gerekebilir. Böyle bir durumda işçinin dava açmakla elde edeceği menfaate arabuluculukla ulaşamayabileceği doktrinde ifade edilmektedir. Bu sebeple iş uyuşmazlıklarında dava yükünü azaltmak noktasında mutlaka bir çözüm arayışına gidilmesi gerekiyorsa, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurunun zorunlu sayılması şeklinde bir norm getirmek yerine, dava açıldıktan sonra tarafların arabulucuya başvurmaları konusunda bir ön şartın getirilmesinin daha uygun bir çözüm olacağı kabul edilmektedir.⁷² Ayrıca Anayasanın 36. maddesine göre “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Bu hükümden hareketle, özellikle tarafların iradesine rağmen yargı mercileri dışında bir mercide hak aramaya zorlanması Anayasaya aykırı kabul edilmektedir. Çünkü yapılan düzenleme ile dava açmadan önce, tarafların iradesi o yönde olmasa dahi mutlaka arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmektedir.⁷³

Bu hususta 7036 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, “Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarihli ve E. 2012/94 ve K. 2013/89 sayılı Kararında (RG, T. 25.01.2014, S. 28893) da belirtildiği gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yargının alternatifi olan ve dolayısıyla yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan veya onunla rekabet içinde bulunan bir süreçler bütünü değildir. Tam tersine uyuşmazlıkların çözümü için öngörülen yöntemlere ilave edilmiş tamamlayıcı yöntemler topluluğudur. Tasarıda öngörülen uyuşmazlıklar bakımından, tarafların dava açmadan önce arabulucuya başvurusu zorunlu olup tarafların serbest

Mecmuası, Cilt: LXXIV, Sayı: 2, 2016, s. 834; ALPAGUT Gülsevil, Tartışma ve Yorumlar, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23.12.2017), 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha, Temmuz 2018, (Tartışma ve Yorumlar), s. 129.

⁷² KURT, s. 425; ÖZDEMİR, s. 610; ÖZMUMCU, s. 834; ALPAGUT, Tartışma ve Yorumlar, s. 129.

⁷³ ÖZEKES Muhammet/ATALI Murat, 7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23.12.2017), 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha, Temmuz 2018, s. 89; KARACABEY, s. 469; NAMLI Mert, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı İle Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi-14 Mayıs 2016, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İstanbul, 2016, s. 158 (İş Mahkemeleri).

iradeleriyle yürütülen arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma zorunluluğu bulunmamaktadır. Arabulucuda anlaşılabilmesi halinde tarafların mahkeme huzurunda haklarını aramaları mümkündür. Bu sebeple arabulucuya başvurulmuş olmasının bir dava şartı olarak öngörülmesi, Anayasanın 36 nci maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlali anlamına gelmemektedir.” şeklinde bu konuya değinilerek yapılan düzenlemenin bu sebeple Anayasaya aykırı olmadığı belirtilmiştir.⁷⁴

Zorunlu arabuluculuk sistemi ile mahkemeye gitmeden uzlaşma sağlanabilecek konularda daha kısa sürede işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır. Bu kapsamda dava şartı olarak arabuluculuk hükümleri 01.01.2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir (İMK m.38/1-a). İş Mahkemeleri Kanunu ile arabulucuya başvuru her ne kadar zorunlu hale getirilmişse de söz konusu düzenlemenin yeni olması sebebi ile uygulaması zaman içerisinde yaygınlık kazanacaktır. Ancak bu hususta ifade etmek gerekir ki, arabuluculuk faaliyeti yargılamanın alternatifi olarak değil tamamlayıcısı olarak getirilmiştir. Bu nedenle arabulucuda anlaşılamazsa mahkeme yoluna başvurulması mümkündür. Mahkeme öncesinde arabulucuya başvurma bu yönüyle yargılama hakkının ihlal edilmesi anlamına da gelmemektedir.⁷⁵

İş yargılaması ve arabuluculuk konusunda 2011 yılından itibaren önemli değişiklikler olmuştur. 2011 yılında Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2012 yılında hukuk uyuşmazlıklarında alternatif çözüm yollarının geliştirilmesi amacıyla 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu⁷⁶, buna bağlı olarak daha sonra da Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği⁷⁷, daha sonra bu yönetmelik yürürlükten kaldırılarak aynı isimli yeni yönetmelik⁷⁸ yürürlüğe girmiştir.⁷⁹

⁷⁴ İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı, Genel Gerekçe, s. 11, http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf (Erişim Tarihi: 01.03.2019).

⁷⁵ KURT, s. 431; ÖZEKES/ATALI, s. 47.

⁷⁶ RG, T. 22.06.2012, S. 28331.

⁷⁷ RG, T. 26.01.2013, S. 28540.

⁷⁸ RG, T. 02.06.2018, S. 30439.

⁷⁹ EKMEKÇİ Ömer, **Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23.12.2017)**, İstanbul: On İki Levha, 1. Baskı, Temmuz 2018 (İş Mahkemeleri), s. 6.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda ihtiyari arabuluculuk düzenlenmiştir. İhtiyari arabulucukta taraflar tamamen isteğe bağlı olarak arabulucuya başvurup aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü arabulucudan talep edebilirler. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte dava şartı olarak arabuluculuk müessesesi ilk defa hukukumuzda girmiştir. Böylece işçinin işe iade davası açabilmesi için öncelikle arabulucuya başvurması zorunluluğu getirilmiştir.⁸⁰

Bu şekliyle, işe iade davası için söz konusu olan genel dava şartlarına ve İş Mahkemeleri Kanununda düzenlenen dava şartlarına yeni bir dava şartı daha eklenmiştir. Usul hukukuna ait bir kurum olan dava şartları çok genel olarak, davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan şartlar şeklinde tanımlanmaktadır.⁸¹ Hakimin kendiliğinden dikkate alacağı ve hüküm verilmesine engel olan dava şartları HMK m. 114, 115'te düzenlenmiştir. Bir davada dava şartlarının mevcut olup olmadığı mahkeme tarafından davanın her aşamasında kendiliğinden araştırılabileceği gibi taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Zira medeni yargılama hukukunda dava şartları davanın esasına girilmesini önleyen usule ilişkin yargılama engelleri olduğu için, bu kurallara uyulmaması yaptırıma tabi olacaktır.⁸² Böyle bir durumda HMK m. 115/2 hükmü uyarınca mahkeme dava şartı noksanlığını tespit ettiğinde davanın usulden reddine karar verecektir.

İşçi, arabulucuya başvurmadan doğrudan doğruya işe iade davası açarsa, mahkeme dava şartı noksanlığı sebebiyle davanın usulden reddine karar verecektir. Ancak bu hususta mahkemenin, eksikliği gidermeleri için taraflara süre verip vermeyeceği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Öğretide bir görüşe göre, davacı işçi arabulucuya başvurmadan doğrudan doğruya dava açarsa mahkeme esasa girmeden davayı usulden reddedecek, noksanlığı gidermesi için davacıya bir süre vermeyecektir. Zira İş Mahkemeleri Kanunu'nun m. 3/2 hükmünün son cümlesi "*Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde*

⁸⁰ DEMİR, s. 290-291; SÜZEK, s. 607; ASTARLI Muhittin, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 38, 2017, (İş Güvencesi), s. 49-50; KAR, İş Güvencesi, B. 3, s. 281.

⁸¹ PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 5. Bası, İstanbul: Vedat, 2017 (B. 5), s. 196; ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin, 2017, s. 280.

⁸² ÖZMUMCU, s. 834.

herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin sadece HMK m. 115/2 hükmünün ilk cümlesine atıf yapmakta olduğu kabul edilmektedir. Anılan hükmün ikinci cümlesi eksikliğin giderilmesi için süre verilmesine ilişkin olup bu kısma ilişkin İMK’da herhangi bir atıf bulunmadığı kabul edilmektedir.⁸³

Bu konuda öğretilde savunulan diğer görüşe göre ise, dava şartı noksanlığını tespit eden mahkemenin davayı usulden reddetmesi ve noksanlığı gidermesi için davacıya süre vermesi gerektiği ileri sürülmektedir. Davası dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilen işçiye İK m. 20/1 hükmü şu şekilde bir düzenleme getirmiştir: *“Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.”* Bu hüküm gereğince işçiye ek bir süre daha verilmiş olup bu iki haftalık hak düşürücü süre içerisinde de arabulucuya başvurmayan işçi artık işe iade davası açamamaktadır. Ancak işçinin bu haktan yararlanabilmesi için işe iade davasını arabulucuya başvurma süresi olan bir aylık sürede açmış olması gerekmektedir. Aksinin hak düşümü süresinin amacı ile bağdaşmadığı kabul edilmektedir.⁸⁴

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içerisinde arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabulucuya başvuru için kanunda öngörülen bir aylık süre, hak düşürücü süre niteliğindedir. Bir aylık hak düşürücü süre içerisinde feshin geçersizliği iddiasıyla arabulucuya başvurmayan işçi, bu sürede işe iade davası da açmamışsa, işçinin artık işe iade davası açma hakkını kaybedeceği, işveren tarafından yapılan feshin de geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ifade edilmektedir.⁸⁵

Tarafların süresi içerisinde arabulucuya başvurması neticesinde, arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için taraflarla görüşür. Arabulucu, uyuşmazlık konusunu üç hafta içerisinde çözüme kavuşturacak olup bu süreye en fazla bir hafta ilave

⁸³ NARMANLIOĞLU Ünal, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı: 38, 2017, (İş Kanunu), s. 16; ÖZMUMCU, s. 834.

⁸⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 297; ODAMAN/KARAÇÖP, s. 61; SÜZEK, s. 608.

⁸⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 296.

edebilecektir. Yapılan görüşmeler sonucunda arabulucu, tarafların anlaşmaya varması veya varamaması ile arabuluculuk faaliyetine son verir ve sonucu tutanağa geçirerek durumu arabuluculuk bürosuna bildirir.⁸⁶ Ayrıca İMK m. 3/11 hükmü gereğince arabulucu taraflara ulaşamazsa veya taraflar arabuluculuk faaliyetine katılmadığı için görüşme yapılamazsa, arabulucu arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve tutanağı düzenleyerek durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirir. Kanunda tarafların arabuluculuk sürecine katılmalarını sağlamak için bazı yaptırımlar öngörülmüştür. Bu husus İMK m. 3/12 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre taraflar geçerli mazeret göstermeden ilk toplantıya katılmadıkları için arabuluculuk faaliyeti sona ererse, bu durum tutanakta belirtilecektir. Toplantıya katılmayan taraf daha sonra açılan davada kısmen ya da tamamen haklı çıksa dahi, yargılama giderlerinin tamamından sorumlu olacaktır. Ayrıca lehine vekalet ücretine hükmedilmeyecektir. İki taraf da toplantıya katılmazsa, açılacak davada her iki tarafın yaptığı yargılama gideri kendi üzerinde bırakılacaktır. Bu düzenlemenin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu kabul edilmektedir. Buna gerekçe olarak bir dava açıldığında yargılamaya katılmamanın dahi bu tür sonuçları bulunmadığı gösterilmektedir. Aslında isteğe bağlı olması gereken ancak zorunlu kılınan arabuluculuk sisteminin bu şekilde sıkı yaptırımlara bağlanmaması gerektiği ileri sürülmektedir.⁸⁷

Arabuluculuk sonucunda anlaşılabilmesi halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Bu durumda tarafların arabuluculuk süreci sonucunda anlaşmaya varması halinde dava açmalarının mümkün olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğu düzenleyen m. 3 hükmünde açıklık bulunmamaktadır. Bu maddenin 21. fıkrasındaki atıf sebebiyle 6325 sayılı HUAK m.18/5 hükmünde *“Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.”* şeklinde düzenleme getirilmiştir. Bu hükümdeki *“dava açılmaz”* ifadesinin iş hukuku bakımından sorunlu olduğu kabul edilmektedir. Çünkü arabuluculuk metninde imzası bulunan işçinin, bu anlaşmanın işverenin baskısı, hatta arabulucunun zorlamasıyla gerçekleştiğini ileri sürmesi ya da kendisinin diğer belgelerin arasında farkına varmadan bu tür bir anlaşma metninin imzalatıldığını belirtilerek irade fesadı hallerinden birine dayanması ihtimallerinde bile dava

⁸⁶ ODAMAN/KARAÇÖP, s. 62.

⁸⁷ ÖZEKES/ATALI, s. 104.

açılabilceğı değerdendirilmektedir. Dolayısıyla dava açılmaz ifadesinin hukuken bir karşılığı bulunmadığı kabul edilmektedir.⁸⁸

Arabuluculuk faaliyeti sonunda işçinin işe başlatılması konusunda tarafların anlaşmaları hâlinde işe başlatma tarihini, boşa geçen süre ücreti ve diğer hakların parasal miktarını, işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenecek tazminatın parasal miktarını belirlemeleri zorunludur, aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılacak ve son tutanak buna göre düzenlenecektir (İK m. 21/7). İşe iadeye ilişkin arabuluculuk anlaşmasında söz konusu bilgilerin aranmasının isabetli olduğu kabul edilmektedir. Zira işçinin işe başlatılacağına ilişkin bu anlaşma HUAK m. 18/2 uyarınca ilam niteliğinde belge sayılacaktır. Bu belge ile ayrıca bir mahkeme kararı olmadan icra dairelerinde ilamlı icra takibi yapılabilecektir. Aksi takdirde örneğin sadece işçinin işe başlatılacağı yolundaki bir arabuluculuk anlaşmasının ilamlı takibe konu yapılabilmesi mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte düzenlemenin bu haliyle de eksik olduğu ifade edilmektedir. Çünkü tarafların işe başlatma tarihini anlaşma tarihinden altı ay sonrası olarak ya da işe başlatmama halinde ödenecek tazminatın sembolik bir rakam veya dört ayın altında bir rakam olarak kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı hususlarında Kanunda bir sınırlama bulunmamaktadır.⁸⁹ Kanaatimizce, bu konuda Kanunun bir sınırlama getirmesi uygun olacaktır. Zira iş ilişkisinde ekonomik anlamda zayıf ve güçsüz olan taraf işçidir. Dolayısıyla işverenin, baskı yoluyla dört ayın altında bir rakamı işçiye kabul ettirmesi mümkün olabilir. İşçi, istemese de işveren tarafından kendisine yapılan bu teklifi kabul etmek zorunda kalabilir. Bu gibi olası durumların önüne geçilmesi ve işçinin işveren karşısında korunması için Kanunun bu konuda bir düzenleme getirmesi gerektiği ifade edilmelidir.

Arabuluculuk aşamasında taraflar işçinin işe başlatılmaması ve sadece parasal sonuçların ödenmesi konusunda da anlaşabilirler. Uyuşmazlığın yargısal yolla çözülmesi aşamasında mümkün olmayan bu olanağın taraf iradelerinin ön planda olduğu ve tarafların kendi çözümlerini kendilerinin buldukları arabuluculuk faaliyetinde mümkün olduğu kabul edilmektedir.⁹⁰ İşe iade davasında işçi feshin geçersiz sayılmasını ve işe iadeyi talep etmek zorunda olup bunun yerine sadece

⁸⁸ ÖZEKES/ATALI, s. 106; Yarg. 9. HD, T. 08.12.2016, E. 2016/25300, K. 2016/21744, www.kazanci.com.

⁸⁹ EKMEKÇİ, İş Mahkemeleri, s. 17.

⁹⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 535.

parasal sonuçları (boşta geçen süre ücret alacağı ve işe başlatmama tazminatı) isteyemez. Buna karşılık arabuluculuk aşamasında bu sınırlama olmaksızın tarafların özgür ve serbest iradeleri ile sadece parasal sonuçlara yönelik anlaşma yapmaları mümkündür.

Sonuç olarak işçi tarafından İş Mahkemesi nezdinde feshin geçersizliği ve işe iade talepli davanın açılabilmesi ve mahkeme tarafından da söz konusu taleplerin dinlenebilmesi bakımından öncelikle işçinin iş sözleşmesinin yukarıda anılan iş güvencesi hükümleri çerçevesinde işveren tarafından feshedilmiş olması, fesih akabinde kanuni süresi içerisinde (fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde) arabuluculuk yönteminin işletilmesi, arabulucuya başvurulması ve başvurulacak arabuluculuk faaliyetinin sonuçsuz kaldığını yansıtan arabuluculuk tutanağının alınmış olması gerekmektedir. Söz konusu koşullar sağlandıktan sonra işçi işe iade talebi ile kanuni süresi içerisinde (arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde) yargıya başvurmalıdır.

V. İŞE İADE DAVASI

A. Genel Olarak

İş sözleşmesinin geçersiz şekilde feshedildiği iddiasında olan işçi, arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alamadığı takdirde, arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebi ile İş Mahkemesi nezdinde dava açmalıdır.

Mahkeme tarafından yapılacak inceleme sonucunda işçinin haklı olduğu tespit edilirse feshin geçersiz olduğunun tespiti ile işçinin işine iadesi yönünde ya da işçinin haksız olduğu tespit edilirse feshin geçerli olduğunun tespiti yönünde karar verilmektedir.

Bunun yanında yargılama devam ederken işçinin işe davet edilmesi, işyerinin kapanması, işçinin ölümü gibi bazı özel durumların yargılamanın gidişatını etkilemesi söz konusu olabilecektir.

Aşağıda yargı kararları ile birlikte yargılama sürecinde ortaya çıkan özel durumlar ayrı ayrı ele alınacaktır.

B. Yargı Kararı

1. Feshin Geçerli Olduğuna İlişkin Karar

İşçinin açmış olduğu feshin geçersizliği ve işe iade istemli davanın işçinin aleyhine sonuçlanması ihtimalinde mahkeme tarafından feshin geçerli nedene dayanması sebebi ile davanın reddine karar verilir.⁹¹ Bu durumda işveren tarafından daha önce yapılan fesih sonuçlarını doğurur. İşverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğu veya boşta geçen süre ücreti ödeme yükümlülüğü söz konusu olmaz. Bu halde işveren, bir yıldan fazla çalışmış olması koşuluyla işçiye kıdem tazminatı ve/veya bildirim süresi verilmemiş ise ayrıca ihbar tazminatı ödemek zorundadır. İhbar ve kıdem tazminatı fesih bildiriminin yapıldığı tarihteki ücret üzerinden hesaplanır.⁹²

İşveren işçinin iş sözleşmesini feshederken işçiye kıdem tazminatını ve ihbar tazminatını ödemiş olabilir. Bu durumda işverence yapılan fesih mahkemece geçerli kabul edildiği takdirde işverenin işçiye ödemesi gereken kıdem ve ihbar tazminatı alacağı bulunmamaktadır. Ancak işçi söz konusu alacakların eksik ödendiğini iddia ediyorsa dava yoluna başvurulmalıdır.

2. Feshin Geçersizliği Kararı

Yargılama neticesinde mahkemenin, feshin yasal düzenlemelere uygun yapılmadığı veya geçerli sebebe dayanmadığı ya da feshin başvurulacak son çare

⁹¹ CENTEL, İş Güvencesi, s. 161; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 521 vd., KAR Bektaş, **İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı 1, Kış 2008, (İşe İade), s. 108; ERTEKİN Özkan, **İş Güvencesi Hukuku – İşe İade Davaları**, 2. Baskı, Ankara: Adalet, 2017, s. 961; Yarg. 9. HD, T. 21.12.2017, E.2016/32059, K. 2017/22085, www.kazanci.com.

⁹² SÜZEK, s. 619; MANAV Hale, **İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti Ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul: On iki Levha, 2010, s. 101; Yarg. 9. HD, T. 13.09.2006, E. 2006/2954, K. 2006/22308, www.kazanci.com.

olmadığı kanaatinde olması halinde mahkeme feshin geçersizliği ve işçinin işine iadesi yönünde hüküm kuracaktır.⁹³

Mahkeme tarafından feshin geçersizliğinin tespiti ve işçinin işine iadesi yanında kararın kesinleştiği tarihe kadar boşta geçen sürenin en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer haklarının ödenmesine, işverence işçinin işe başlatılmaması halinde iş güvencesi tazminatı ödenmesine karar verilecektir. Ayrıca fesihte işçiye ihbar ve/veya kıdem tazminatı ödenmişse, işçinin işe başlatılması halinde bu alacak kalemlerinin boşta geçen süre ücretinden mahsubuna da mahkeme tarafından karar verilmelidir.⁹⁴

İşçi, hem feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemli hem de geçersizliği istenen fesihden dolayı kıdem ve ihbar tazminatı istemli iki ayrı dava açmış olabilir. Bu durumda feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı alacağı hakkındaki davada, feshin geçersizliğine ilişkin açılan dava bekletici mesele yapılmalıdır. Zira feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin işverene başvurması üzerine işçinin işe başlatılması veya işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması halinde davaya konu fesih ortadan kalktığından kıdem ve ihbar tazminatı istemi reddedilmelidir. Feshin geçerli nedene dayandığı veya geçersiz kabul edilmesine rağmen işçinin başvurmaması nedeni ile geçerli hale geldiği durumda ise kıdem ve ihbar tazminatı alacağı kabul edilmelidir.⁹⁵

3. Yargılama Sürecinde Ortaya Çıkan Bazı Durumlar

İşe iade davası devam ederken işçinin işe davet edilmesi, işyerinin kapanması veya işçinin ölmesi söz konusu olabilir. Bu durumların herbiri yargılamanın gidişatını etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenle aşağıda söz konusu durumların davaya etkisi ayrı başlıklar altında incelenecektir.

⁹³ CENTEL, İş Güvencesi, s. 162; SÜZEK, s. 619; ÇANKAYA Osman Güven/GÜNAY Cevdet İlhan/GÖKTAŞ Seracettin, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin, 2006 (İşe İade), s. 245.

⁹⁴ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 522; CENTEL, İş Güvencesi, s. 163; Yarg. 9. HD, T. 15.02.2018 E. 2018/180, K. 2784; Yarg. 9. HD, T. 15.01.2018, E. 2016/33197, K. 2018/106; Yarg. 22. HD, T. 28.12.2017, E. 2017/45007, K. 2017/31308, www.kazanci.com.

⁹⁵ Yarg. 9. HD, T. 04.05.2015, E. 2015/11620, K. 2015/16101, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 11.05.2017, E. 2015/9470, K. 2017/8364, TİRYAKİ Hamit, **İşe İade Davalarında Hükümün Uygulanması**, Cilt:2, Ankara: Bilge, Ocak 2018, s. 436.

a. Dava Devam Ederken İşe Davet Edilme

Yargılama devam ederken işçinin işveren tarafından işe davet edilmesi durumu söz konusu olabilir. Bu davet üzerine işçinin işe başlaması, dava ile ulaşılmak istenen işe iade sorununu veya iş güvencesi tazminatının ödenmesi gereğini ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda hakimin boşta geçen süre ücretine karar verip vermeyeceği ve mevcut davayı konusuz kaldığı gerekçesiyle reddetmesi gerekip gerekmeyeceği tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre, işe iade davasında işçinin asıl talebi feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadedir. Yargılama devam ederken işverenin daveti üzerine işçinin işe başlaması halinde davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu görüşe dayanak olarak ise işçiyi işe başlatan işveren tarafından feshin geçersiz olduğunun zımnen kabul edildiği yorumu yapılmaktadır.⁹⁶

Doktrinde bir diğer görüşe göre, işçinin, işe iade talebi bakımından bu aşamada bir hukuki yararı bulunmasa da, başlangıçta talep edilen boşta geçirdiği sürelerle ilişkin ücret konusunda davanın devamında hukuki yarar olduğu kabul edilmelidir. Zira bir davanın konusuz kaldığından söz edebilmek için her iki tarafın da davanın esası hakkında karar verilmesinde hiçbir hukuki yararı kalmamış olmalıdır. Davacının taleplerinden birinin herhangi bir nedenle konusuz kalması diğerinin de kalmasını gerektirmez. Diğer talep hakkında karar verilinceye kadar davaya devam edilmelidir. Dolayısıyla dava devam ederken işçinin işe başlaması halinde mahkemece yargılamaya devam edilmeli, feshin geçersiz olduğunun tespiti halinde de boşta geçen süre ücreti hakkında karar verilmelidir.⁹⁷

⁹⁶ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade, s. 246; ERTEKİN, s. 961.

⁹⁷ SÜZEK, s. 614; CANIKLIOĞLU Nurşen, “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:18, Haziran 2010, s. 113; EKMEKÇİ Ömer, “Sunulan Tebliğlerin Değerlendirilmesi”, **İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005 (Tebliğ), s. 176; CANBOLAT Talat, **İşe İade Kararının Uygulamasında Dürüstlük Kuralı, İş Güvencesi Ve İşe İade Davaları**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi - İstanbul Barosu, İstanbul, 2010, s. 99; PEKCANITEZ Hakan-ATALAY Oğuz-ÖZEKES Muhammet, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, 12. Bası, Ankara: Yetkin, 2011, (B. 12), s. 559.

Yargıtay, önceki içtihatlarında dava devam ederken işçinin işe başlatılmasıyla davanın konusunun kalmadığını ve dört aya kadar boşa geçen süre ücreti hakkında karar verilmesine yer olmadığını kararlaştırmıştır.⁹⁸ Ancak Yargıtay daha sonra vermiş olduğu kararlarında içtihadını değiştirmiştir. Buna göre davacının davasından açıkça feragat etmediği durumda davanın konusuz kalmadığına, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve dört aya kadar boşa geçen süre ücretinin ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Buna karşılık işe iade ve iş güvencesi tazminatı ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.⁹⁹

Yargılama devam ederken işe davet edilen işçinin bu daveti kabul etmemesi durumuna ilişkin Yargıtay'ın farklı kararları bulunmaktadır. Yargılama sırasında işverenin işçiyi işe daveti ciddi ve samimi olmalıdır. İşveren işçiyi aynı koşullarla eski işinde çalıştırmalıdır. Yargıtay, işverenin bu şekilde daveti karşısında işçinin davete icabet etmemesini işçinin iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığı şeklinde değerlendirerek, işçinin asıl amacının alacaklarına hak kazanmak olduğunu ve işverence yapılan feshin geçerli hale geldiğini kabul etmiştir.¹⁰⁰ Ancak Yargıtay'ın aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Buna göre, yargılama sırasında işveren açılan davayı sonuçsuz bırakmak için işçiyi işe davet edebilir. İşçinin yargılama sırasındaki bu davete olumlu yaklaşmaması işe iade davasını olumsuz yönde etkilememelidir. Bu aşamada işçinin işverenin davetine icabet etmemesi, işçinin işe dönme konusunda gerçek niyetini taşımadığı şeklinde yorumlanmamalıdır.¹⁰¹ İşçinin mahkeme kararı ile işe başlatılmasını istemesi işçi için hem bir güvence hem de bir yasal haktır. İşverenin davetinin samimi olup olmadığı yargılama aşamasında işçi tarafından kesin kanaate varılabilecek bir husus değildir. Dolayısıyla işçinin bu konudaki çekincesi göz önünde bulundurularak sadece yargılama sırasında yapılan daveti kabul etmediği için işçinin davası reddedilmemelidir.

⁹⁸ Yarg. 9. HD, T. 08.07.2003, E. 2003/12442, K. 2003/13123, www.kazanci.com.

⁹⁹ Yarg. 9. HD, T. 11.04.2018, E. 2017/24328, K. 2018/8364; Yarg. 9. HD, T. 26.10.2017, E. 2016/27324, K. 2017/16814; Yarg. 9. HD, T. 02.02.2005, E. 2004/31715, K. 2005/2889, www.kazanci.com.

¹⁰⁰ Yarg. 22. HD, T. 01.06.2012, E. 2012/10487, K. 2012/12112; Yarg. 22. HD, T. 28.11.2011, E. 2011/62, K. 2011/6133; Yarg. 9. HD, T. 11.06.2007, E. 2007/15603, K. 2007/18639; Yarg. 9. HD, T. 18.12.2006, E. 2006/26675, K. 2006/33403, www.kazanci.com.

¹⁰¹ Yarg. 9. HD, T. 26.02.2014, E. 2013/11453, K. 2014/6004, TİRYAKİ, s. 33); Yarg. 9. HD, T. 01.02.2010, E. 2009/13902, K. 2010/1829, www.calismatoplum.org/sayi25/abc/10_9.pdf (Erişim Tarihi: 15.01.2019).

b. Dava Devam Ederken İşyerinin Kapanması

İşe iade davasının yargılaması sırasında işyerinin kapatılmasının davaya etkisi hususu doktrinde tartışma konusudur. Doktrinde bir görüşe göre, işveren işçinin iş sözleşmesini işyerinin kapanması sebebi dışında başka bir sebeple feshetmiş ve yargılama sırasında işyeri kapanmışsa feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı fesih bildiriminin yapıldığı tarihteki koşullara göre belirlenmelidir. Fesih tarihinde işyeri faal durumda olduğu için davaya devam edilerek feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı hususunda karar verilmelidir.¹⁰² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de kararlarında bu görüşü benimsemiştir.¹⁰³

Doktrindeki diğer bir görüş ise, yargılama sırasında işyerinin kapatılması halinde iade talebini içeren bu davanın konusuz kaldığını kabul etmektedir. Zira işyeri kapanan işçinin dava neticesinde başvurabileceği bir işyeri kalmadığı, bu sebeple işçinin iade istemi yönünden karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Mahkemenin bu durumda işe iadeye ve işe başlatmama tazminatına hükmetmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Davaya sadece yargılama giderleri ve boшта geçen süre ücreti ve diğer haklar yönünden devam edilmelidir. Mahkeme tarafından feshin geçersiz nedenle yapıldığına karar verilmesi halinde sadece fesih tarihinden işyerinin kapanması tarihine kadar en çok dört aylık boшта geçen süre ücreti ödenmesine karar verilebilir.¹⁰⁴

Yargılama sırasında işyerinin kapanması durumunda mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verilirse işverenin başka bir işyerinin olup olmamasına göre ayrı

¹⁰² SÜZEK, s. 615; GÜZEL Ali, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2014, (Sözleşmenin Sona Ermesi), s. 295-296; ODAMAN Serkan. “Fesihten Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 8, Aralık 2007, (İşyerinin Kapatılması), s. 78-79; ASTARLI Muhittin, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2017, (İş İlişkisinin Sona Ermesi), s. 306.

¹⁰³ Yarg. 9. HD, T. 25.12.2006, E. 2006/27396, K. 2006/34577, Yarg. 9. HD, T. 22.02.2010, E. 2010/3765, K. 2010/4467, SÜZEK, s. 614; Yarg. 9. HD, T. 25.12.2007, E. 2007/23796, K. 2007/34577, GÖKTAŞ Seracettin, “İşyeri Kapanmasının İş Güvencesine Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 16, Aralık 2009, s. 73.

¹⁰⁴ ALPAGUT, İş Güvencesi, s. 244; EKMEKÇİ Ömer, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları”, Mercek, Temmuz 2003, (Uygulama Sorunları), s. 137; KÖSEOĞLU Ali Cengiz, “İşyerinin Kapanması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 4, Aralık 2006, (İşyerinin Kapanması), s. 59.

bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Şayet işverenin başka bir işyeri bulunuyorsa işveren işçiyi bu işyerine davet edebilir. İşçi işverenin bu önerisini kabul ederse işe iade başka bir işyerinde gerçekleşmiş olacaktır. Ancak işçi öneriyi kabul etmezse işverence işe iade edilmediği kabul edilmelidir. İşçi boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar ile iş güvencesi tazminatına hak kazanmalıdır.¹⁰⁵

Bu konuda Yargıtay böyle bir durumda işçinin işverence işe iade edilmemesinin sonuçlarını uygulamamaktadır. İşçiyi başka bir işte çalıştırma imkanı bulunmayan işverenin, işçiyi başka bir işyerinde işçinin özelliğine, kıdemine ve önceki işine en uygun olan işe davetinin işçi tarafından kabul edilmemesini, iş güvencesi tazminatına hak kazandırmayan bir durum olarak kabul etmektedir. İşçinin bu durumda sadece boşta geçen süre ücreti hak edebileceği Yargıtay tarafından değerlendirilmektedir.¹⁰⁶

Feshin geçersizliğine karar verildiğinde işverenin başka bir işyerinin bulunmaması halinde işçinin boşta geçen süre ücreti ile birlikte işe başlatmama tazminatına hak kazanacağı kabul edilmektedir.¹⁰⁷

c. Dava Devam Ederken İşçinin Ölümü

İşçinin iş sözleşmesinin feshinden sonraki bir aylık dava açma süresi içerisinde henüz işe iade davası açmadan ölmesi halinde, mirasçılarının ölen işçinin yerine bu davayı açamayacağı kabul edilmektedir. Zira işe iade davası, işçinin şahsına sıkı sıkıya bağlı bir davadır. Dava neticesinde işçinin işine geri dönmesi esastır. İşçinin dava açmadan ölmesi halinde işçinin işe iade edilme ihtimali de kalmayacaktır. Dolayısıyla mirasçılar da bu davayı ikame edemeyeceklerdir.¹⁰⁸

İşçinin dava açtıktan sonra ölmesi halinde ortaya çıkacak sonuçlar bakımından doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş tarafından, dava devam ederken işçinin ölümü halinde mirasçılarının boşta geçen süre ücreti ve iş

¹⁰⁵ SARIBAY Gizem, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları**, İstanbul 2007, s. 243-244; AKYİĞİT, s. 313, SÜZEK, s. 615.

¹⁰⁶ Yarg. 22. HD, T. 23.11.2015, E. 2015/8491, K. 2015/31183, SÜZEK, s. 615; Yarg. 9. HD, T. 04.10.2007, E. 2007/472, K. 2007/29247, İstanbul Barosu Dergisi, C: 82, S. 2, 2008, s. 956-957.

¹⁰⁷ AKYİĞİT, s. 313, ASTARLI, İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 307; SARIBAY, s. 241-243.

¹⁰⁸ SÜZEK, s. 616; AKYİĞİT, s. 313; UŞAN M. Fatih, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, s. 26.

güvencesi tazminatı yönünden davaya devam edemeyecekleri kabul edilmektedir. Zira işçinin boшта geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına hak kazanabilmesi için işçinin işverene bizzat başvurusu gerekmektedir. İşçinin ölmesi sebebiyle bu başvuru gerçekleşmeyecek ve söz konusu talepler konusuz kalmış sayılacaktır. Mirasçılar sadece yargılama giderlerinin hangi tarafa yükleneceği bakımından davaya devam edebileceklerdir.¹⁰⁹ Yargıtay da eski tarihli kararlarında bu görüşe uygun kararlar vermiştir.¹¹⁰

Doktrindeki diğer görüşe ve Yargıtay'ın yeni içtihatlarına göre ise, işe iade davası devam ederken işçinin ölmesi halinde mirasçılarının ancak boшта geçen süre ücretini talep edebileceği kabul edilmektedir. Zira yargılama giderlerinin kime yükleneceği hususunda davaya devam edilirken feshin geçerli olmadığı anlaşılmaması halinde boшта geçen süreye ilişkin en çok dört aylık ücrete hükmedilmelidir. Feshin geçersizliğine karar verilmekle, işçi ölmeseydi süresinde işverene başvuracağı varsayım olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple işçi ölüm tarihine kadar olan en çok dört aylık boшта geçen süre ücreti ve diğer haklarını talep edebilmelidir. Ancak işçinin işverene başvurması varsayım olarak kabul edilse de işverenin ölmüş işçiyi işe başlatması mümkün olmayacağından mirasçıların iş güvencesi tazminatı talebi mümkün olmamalıdır.¹¹¹

İşçinin işe iade davasının sonuçlanması neticesinde yasal sürede işverene başvurduktan sonra ölümü halinde mirasçılarının boшта geçen süre ücretini ve diğer haklarını talep etmeleri mümkündür. İşçi işe iade davasını ikame etmiş, davasını takip etmiştir. Mahkeme feshin geçersizliğinin tespiti ve işçinin işe iadesi yönünde hüküm kurmuştur. İşçi bu karara dayanarak işverene işe iade için başvurmuş, boшта geçen süre

¹⁰⁹ ALPAGUT, İş Güvencesi, s. 244; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade B.1, s. 211; NARMANLIOĞLU Ünal, “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular”, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, Cilt:1, İstanbul 2011, (Davanın Konusu), s. 652 vd., AKYİĞİT, s. 313.

¹¹⁰ Yarg. 9. HD, T. 06.11.2006, E. 2006/20109, K. 2006/29326; Yarg. 9. HD, T. 30.10.2006, E. 2006/19624, K. 2006/28700, www.kazanci.com.

¹¹¹ SÜZEK, s. 617; KURT/KOÇ, s. 468; Yarg. 9. HD, T. 15.09.2009, E. 2009/21710, K. 2009/22886, ÇANKAYA Osman Güven, “İşçinin Ölümünün Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtayın Yeni Görüşü”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S:17, Mart 2010, s. 199 vd.; YHGK, T. 16.09.2015, E. 2015/22-2309, K. 2015/1761; Yarg. 22. HD, T. 02.11.2012, E. 2012/19138, K. 2012/24156; Yarg. 9. HD, T. 21.12.2009, E. 2009/10080, K. 2009/36320; KAR, İş Güvencesi B.3, s. 455.

ücretine hak kazanmıştır. Dolayısıyla işverene başvurduktan sonra ölen işçinin mirasçıları boşa geçen süre ücretini talep edebilmelidir.¹¹²

C. Yargı Kararının Niteliği

İşe iade davası, işveren tarafından sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçilerin işine geri dönmesini ve uğradıkları zararın tazminini sağlayan bir dava niteliğindedir. Mahkeme tarafından işe iade kararı verilmesi halinde bu karar işçinin yasal sürede işverene başvurması koşuluna bağlandığı gibi süresinde başvuru halinde dahi işçinin işe başlatılıp başlatılmaması işverenin bir aylık sürede açıkça veya zımni olarak açıkladığı irade beyanına bağlıdır. Bu sebeple söz konusu yargı kararının niteliğinin belirlenmesi önem arz etmekte olup kararın bir tespit kararı mı yoksa eda kararı mı olduğu tartışmalıdır.

Bu hususta 7036 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesine kadar öğretide kabul edilen ağırlıklı görüş söz konusu yargı kararının icrai nitelikten yoksun bir tespit hükmü olduğu şeklindedir.¹¹³ Zira işe iade davasının reddi halinde feshin geçerli olduğunun tespiti, kabulü halinde feshin geçersizliğinin tespiti şeklinde bir hüküm tesis edildiğinden bu dava mahkemeden istenen hukuki korumaya göre tespit davası niteliğindedir. Bu dava neticesinde verilen hüküm de tespit hükmüdür. Ayrıca 7036 sayılı Kanundan önce mahkeme, kararlarında miktar belirtmeksizin süre olarak ücret ve tazminata hükmetmekteydi. Bu sebeple dava sonunda verilen karar da ilamlı icra konusu yapılamamaktaydı. Tespit hükmünün özelliği elde edilen kararın yargılama giderlerine ilişkin bölümü hariç ilamlı icraya konulamamasıdır. Bu sebeple öğretide ağırlıklı olarak bu davanın niteliği tespit davası olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, öğretide azınlıkta kalan görüş işe iadenin özel nitelikli bir eda davası ve verilen hükmün de eda hükmü olduğunu kabul etmiştir.¹¹⁴

¹¹² SÜZEK, s. 617; AKYİĞİT, s. 313; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade B.1, s. 211; MANAV A. Eda, “Feshe İtiraz Davasının Yargılama Sürecinde Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi”, **Sicil İş Hukuku**, S. 17, Mart 2010, (Feshe İtiraz), s. 60.

¹¹³ AKYİĞİT, s. 315; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade, s. 230; SÜZEK, s. 617; SÜZEK Sarper, “İşe İade Davalarında Yargı Kararı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:40, 2018, Sayfa Aralığı: 11-21 (İşe İade); NARMANLIOĞLU, İş Kanunu, s. 18; ASTARLI, İş Güvencesi, s. 45; ALPAGUT, İş Güvencesi, s. 241; KAR, İş Güvencesi B. 3, s. 386-509.

¹¹⁴ ÖZEKES Muhammet, “İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 4, 2006, (Takip), s. 33-34; ÖZEKES Muhammet, 7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 39, 2018, (İşe İade), s. 65; GÜZEL, Sözleşmenin Sona Ermesi, s. 291; EKMEKÇİ, İş Mahkemeleri, s. 15-18.

Yargıtay da söz konusu yargı kararının tespit hükmü olduğunu kabul etmiştir.¹¹⁵ Bir kararında “4857 sayılı İş Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca feshin geçersiz olduğunun tespiti, aynı zamanda temerrüde düşen işverenin sözleşme gereği işçiyi çalıştırma yükümlülüğü bulunduğunun tespitidir. Ancak yasa, işverene seçimlik yükümlülük tanıyarak, işçiyi çalıştırma veya maktu bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme olanağı tanımaktadır.” ifadelerine yer vermiştir.¹¹⁶

İşe iade davalarında tespit kararı verilmesi ve boşta geçen sürelerle ilişkin ücret ile iş güvencesi tazminatının şarta bağlı eda hükmü olarak karara bağlanması işçinin tazminat ve ücret alacaklarının tahsili için ikinci bir dava açılmasını gündeme getirmektedir. Bu sebeple işe iade davalarında feshe uygulanacak yaptırımın mahkeme aşamasında eda hükmü olarak nihai olarak belirlenmesi sağlanmalıdır. Bu şekilde işçi için ikinci bir dava açmaya gerek kalmayacağı, tazminat ile ücret alacaklarının ilamlı icra takibi ile tahsil edilmesi olanağı doğacağı öğretilmektedir.¹¹⁷

Geçmiş dönemde işe iade davasının bir tespit davası niteliğinde olduğunun kabul edilmesinin temel nedenleri İK m. 21/1 hükmündeki “... tespit edilerek ...” ibaresine yer verilmesi ve mahkeme kararında bir rakam yer almayıp süre bazlı karar verilmesi gösterilmekteydi. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 12. maddesi atfı ile 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesine, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların parasal olarak belirleneceğine dair fıkralar eklenmiş olup, işe iade davasının hukuki niteliğinin bir tespit davası olduğu yolunda kullanılan gerekçeler ve dayanaklar ortadan kalkmıştır. İşe iade davasının bir eda davası haline dönüştüğünü söylemek daha mümkün hale gelmiştir.¹¹⁸ Zira yeni düzenleme ile işe iade davalarında feshin geçersizliğinin tespiti ile birlikte boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatı, işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak parasal olarak belirlenecektir. İşçinin işe başlatılmaması durumunda kararda yazan parasal

¹¹⁵ Yarg. 9. HD, T. 04.05.2015, E. 2015/11620, K. 2015/16101, www.kazanci.com; aynı konuda kararlar için: Yarg. 7. HD, T. 20.04.2016, E. 2015/41444, K. 2016/8802; Yarg. 22. HD, T. 26.01.2015, E. 2014/36481, K. 2015/1130, www.kazanci.com; Yarg. 7. HD, T. 01.12.2016, E. 2016/34163, K. 2016/20355, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama> (Erişim Tarihi: 15.01.2019).

¹¹⁶ Yarg. 9. HD, T. 04.05.2015, E. 2015/11620, K. 2015/16101, www.kazanci.com.

¹¹⁷ SÜZEK, s. 627; GÜZEL, İş Güvencesi, s. 106-107; SOYER, Uygulama Sorunları, s. 65; ALPAGUT, İş Güvencesi, s. 241.

¹¹⁸ EKMEKÇİ, İş Mahkemeleri, s. 18; ÖZEKES, İşe İade, s. 65.

miktarların tahsili için ikinci bir dava açılması gerekmeyecektir. İşçi, doğrudan icra takibine geçebilecektir.

Bununla birlikte İş Kanunu m. 21/1’de yer alan “*mahkemeye ... tespit edilerek*” ifadesinin aynen muhafaza edilmesi, maddede eda hükmünün kurulduğu ve ilamlı icra takibine gidilebileceği yönünde bir açıklama da yer almaması karşısında İş Kanunu m. 21/4 hükmünde yapılan değişikliğe rağmen tespit hükmü esasına dayalı sistemin varlığını sürdürdüğü de ifade edilmektedir.¹¹⁹

D. Yargı Kararının Kesinleşmesi

Feshin geçersizliği ve işe iade kararının sonuçlarını doğurabilmesi için öncelikle bu kararın kesinleşmesi gerekmektedir. Karar kesinleşmeden yapılan işe iade başvurusunun geçerliliği, işverenin tutumuna bağlıdır. Karar kesinleşmeden, işverenin işe başlatma veya başlatmama nedeniyle, işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süre ücretini ödeme yükümlülüğü doğmamaktadır. Bu sebeple işveren karar kesinleşmeden işlem yapmayabilir ya da işçinin işe başlatılmasını sağlayabilir. Bu hususta Yargıtay, işe iade kararı kesinleşmeden işçinin yaptığı başvurunun, geçerli bir başvuru olmadığını kabul etmiştir. Geçerli olmayan başvurunun işe başlatmama tazminatına hak kazandırmayacağı yönünde hüküm kurmuştur.¹²⁰

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte işe iade davasının yargılama usulü, mahkemelerce verilecek kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolları ve başvuru sürelerinde de değişiklik yapılmıştır. Kanunun m. 7/4 hükmünde iş mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı kanun yoluna başvuru süresinin kararın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme sayesinde İş Mahkemelerinden verilen kararlar aleyhine kanun yoluna başvuru süresinin tefhimle mi yoksa tebliğle mi başlayacağına, tefhimin usulüne uygun yapılıp yapılmadığına ilişkin tartışmalar ve tereddütler ortadan kalkmıştır.

¹¹⁹ SÜZEK, s. 622; KAR, İş Güvencesi, B. 3, s. 386; KAR Bektaş, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler”, **İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk Konferansı**, Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Ankara: İNTES, 2018, (7036 Sayılı Kanun), s. 33.

¹²⁰ Yarg. 7. HD, T. 29.12.2014, E. 2014/14911, K. 2014/23315, TİRYAKİ, s. 32.

Kanunun m. 7/3 hükmünde Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümlerinin iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda HMK m. 345/1 hükmü istinaf yoluna başvuru süresini iki hafta olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla iş mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde istinaf yoluna başvurulması gerekmektedir.¹²¹ Yeni düzenleme ile HMK ve İMK arasında yeknesaklık sağlanmış olup kanun yolları, süreler ve sürelerin işlemeye başladığı an yönünden bulunan farklılıklar sebebiyle oluşan hak kayıplarının bu şekilde önüne geçilmiştir.

Taraflar kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde istinaf yoluna başvurmadıkları takdirde söz konusu karar kesinleşmektedir. Tarafların istinaf yoluna başvurusu halinde ise Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen karar kesindir. Çünkü İş Kanunu m. 20/3 hükmü “*Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca İş Mahkemeleri Kanunu m. 8/1-a düzenlemesi gereğince işe iade davalarında verilen kararlara karşı sadece istinaf yoluna başvurulabilir, temyiz yoluna gidilmesi mümkün değildir. 7036 sayılı Kanun ile artık işe iade davaları istinaf aşamasında kesinleşmektedir. Bu yeni düzenlemenin isabetsiz olduğu, işe iade gibi bir davanın Yargıtay Dairesi denetimine ve hatta Hukuk Genel Kurulu denetimine tabi tutulmadan kesinleşmesinin yerinde bir düzenleme olmadığı kabul edilmektedir. Bu durumun hukuki denetimde eksiklik ve adil yargılanma hakkı açısından sakıncalı sonuçlar doğurabileceği, aynı konuda farklı bölge adliye mahkemesi kararlarının ortaya çıkması ihtimalini artıracak ifade edilmektedir.¹²²

¹²¹ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesine göre iş mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren sekiz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği, istinaf yoluna başvurulması halinde Bölge Adliye Mahkemesinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Anılan maddede Yargıtayın kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

¹²² EKMEKÇİ, İş Mahkemeleri, s. 17; ASTARLI, İş Güvencesi, s. 51-52; ALPAGUT Gülsevil, “İş Mahkemeleri Kanun Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, İstanbul 2016, s. 204-205 (İş Mahkemeleri); NAMLI Mert, “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:36, 2016, s. 142-144 (İstinaf); GÜZEL, İş Mahkemeleri, s. 1137-1141.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞE İADE KARARININ UYGULANMASI

I. İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURUSU

A. Genel Olarak

Birinci bölümde kısaca ifade edildiği gibi, işe iade davasını kazanan işçinin kanunda belirtilen süre içerisinde işverene başvurması gerekmektedir. İş Kanunu m. 21/6 hükmü *“İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.”* şeklinde düzenleme getirmiştir.

İşçi, işe iadeye ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içerisinde işverene başvurmalıdır. İşçinin söz konusu başvurusunun kurucu yenilik doğuran bir hukuki işlem olduğu doktrinde bir görüş olarak kabul edilmektedir.¹²³ Söz konusu görüş kapsamında mahkeme tarafından geçersizliğine karar verilen fesih işleminin, yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurduğu, iş sözleşmesini sona erdirdiği ifade edilmektedir. Bu kapsamda işçinin başvurusunun tek taraflı kurucu yenilik doğuran bir işlem olarak, işverenin kabulüne yani işçiyi işe başlatıp başlatmamasına bağlı olmadığı savunulmaktadır.

İşçi tarafından başvurusunun yapılmadığı ihtimalinde fesih, geçerli bir fesih gibi sonuç doğuracaktır. Başvuru yapıldığında ise fesih geçersiz sayılacaktır ve kural olarak sözleşme hiç kesilmemiş gibi devam edecektir. Bu kapsamda işçinin işverene

¹²³ BAYCIK Gaye, **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, Ankara 2011, s. 707-708; SARIBAY, s. 221; UŞAN, s. 11; MANAV, Geçersiz Fesih, s. 8.

başvurmaması ve başvurması ihtimalleri aşağıda ayrı ayrı tüm sonuçları ile birlikte açıklanacaktır.

B. İşçinin İşverene Başvurmaması

İşçinin on işgünü içerisinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmamasına İK m. 21/6 gereğince geçerli feshin hukuki sonuçları bağlanmıştır. Bu durumda işçi, iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen sürelerle ilişkin ücret ve diğer haklarını talep imkanını kaybedecek ve sözleşme ilk fesih tarihinden itibaren son bulmuş sayılacaktır. İşçinin ilgili dönemde ödenen bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatlarına ilişkin bir fark istemesi de söz konusu olmayacaktır.¹²⁴

İşçi sadece koşulları varsa ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Kıdem ve ihbar tazminatlarının hesaplanmasında sözleşmenin yapıldığı tarih ile işverence fesih bildiriminin yapıldığı tarih arasında geçen süre esas alınmalıdır.¹²⁵

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında işverene on işgünü içerisinde başvurmayan işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli hale geleceği, işçinin iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını talep edemeyeceğini kabul etmiştir.¹²⁶

İşçi, işe başlamak için süresi içerisinde işverene başvurmuş ancak daha sonra işveren davet etmeden başvurusunu geri almış olabilir. Bu halde de işçi işverene başvuruda bulunmamış gibi değerlendirilmelidir. Zira, işçinin yaptığı başvuru işverenin daveti ile hukuki sonucunu doğurmaktadır. İşveren, işçiyi işe başlatmak üzere davet etmedikçe işçinin çalışma zorunluluğundan söz edilemeyecektir. Bu

¹²⁴ SÜZEK, s. 628-629; KÖSEOĞLU Ali Cengiz, “İş Sözleşmesinin Geçersiz Nedenle Feshinin İhbar ve Kıdem Tazminatına Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 20, Aralık 2010, (İş Sözleşmesi), s. 93; AKYİĞİT, s. 319; EKONOMİ, Sözleşmenin Feshi, s. 59; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, 522.

¹²⁵ ÜNLÜ Vahap, “İşverenin Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaktan Vazgeçmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 8, Aralık 2007, s. 84; MANAV, Geçersiz Fesih, s. 5.

¹²⁶ YHGK, T. 22.03.2017, E. 2015/22-1035, K. 2017/534, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 08.07.2003, E. 2003/12444, K. 2003/13125; Yarg. 9. HD, T. 09.10.2007, E. 2007/21611, K. 2007/29866, www.lexpera.com.

durumda geçersiz fesih geçerli kabul edilerek işçi bakımından yukarıda açıklaması yapılan geçerli feshin hüküm ve sonuçları doğmalıdır.¹²⁷

Kanun, geçersiz fesih halinde işçiye sadece işe iade imkanı tanımıştır. İşçinin işe iade talebi yerine sadece tazminat talep etme gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Kanun işverene işçiye işe iade etme ya da tazminat ödeme şeklinde bir seçim hakkı tanımıştır. İşçiye ise herhangi bir seçim hakkı tanımadığı gibi konu hakkında hakim de takdir yetkisi bulunmamaktadır. Doktrinde kanunun işçinin sadece ve mutlaka işe iade edilmeyi isteyeceği varsayımından hareket ettiği ancak bu durumun gerçekçi ve isabetli olmadığı kabul edilmektedir.¹²⁸ Bu konuda bizim görüşümüz ise, yapılacak yasal bir düzenleme ile işçinin işe başlaması veya işe başlamak yerine uygun bir tazminat talep edebilmesi imkanını tanıyacak bir seçim hakkının verilmesinin daha uygun olabileceği yönündedir. Zira çeşitli sebeplerden dolayı işinden ayrılan işçi ortaya çıkan yeni durumda eski işinde tekrar çalışmak istemeyebilir. Bu durumun göz önünde bulundurulmasının iş ilişkisinin ekonomik anlamda güçsüz tarafı olan işçiye korumak adına önemli bir düzenleme olacağı ifade edilmelidir.

Yargıtay, işçinin başvurusu işveren tarafından kabul edildikten sonra işçinin bu başvurusundan vazgeçtiğini bildirmesi halinde geçersiz feshin geçerli hale geldiğini ve işe iade davası ile hükme bağlanan alacaklarını talep etme hakkı olmadığını içtihat etmektedir.¹²⁹ İşçinin başvuru yaparken amacı gerçekten işe başlamak olmalıdır. İşçinin amacının işe iade yerine iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden yararlanmak olması halinde işçinin işe başlamak üzere yapmış olduğu başvuru hiç yapılmamış sayılmalıdır.

¹²⁷ MANAV, Geçersiz Fesih, s. 7; AKYİĞİT, s. 319; UÇUM Mehmet, “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, İstanbul, 2005, (İşe İade), s. 87.

¹²⁸ ÖZKARACA, s. 120; MANAV, Geçersiz Fesih, s. 6-7; SOYER, Uygulama Sorunları, s. 64.

¹²⁹ Yarg. 9. HD, T. 21.12.2009, E. 2008/13206, K. 2009/36177, TİRYAKİ, s. 97.

C. İşçinin İşverene Başvurması

1. Genel Olarak

İşçinin, işverene karşı açmış olduğu işe iade davasını kazanması halinde işçi doğrudan işe iade edilmiş olmamaktadır. İşçinin işverene işe iade başvurusu yapması gerekmektedir.

İşçinin yapacağı işe iade başvurusunun geçerli bir başvuru olarak nitelendirilebilmesi için de kanunda öngörülen süre içerisinde şekil şartlarına uygun olarak yapılması zorunludur. Aksi halde işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

2. Başvurunun Muhatabı

İşçi, işe iade kararı sonrası işverene işe iade için başvuruda bulunmalıdır. İş Kanununda işçinin başvurusunu şahsen yapması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İş Kanunu m. 21’de sözü edilen işe iade talebinin, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan söz edilemez. Bu sebeple başvuru bizzat işçi tarafından yapılabileceği gibi işçi adına avukatı tarafından ya da üyesi olduğu sendika aracılığıyla da yapılabilir.¹³⁰

İşe iade davasında davayı vekâletname uyarınca takip etmiş olan avukat tarafından yapılan başvuru, kesinleşen işe iade kararının yerine getirilmesi anlamında değerlendirilmemelidir. Başvuru, işe başlama yönünde bir irade açıklaması olup aynı anda işçinin işe iade edilmesi gibi bir durum söz konusu değildir.¹³¹

İşe başlamak için başvuru ise bizzat işverene yapılmalıdır. Ancak işçi başvuruyu ilgili işverene yapabileceği gibi bu konuda yetkili işveren temsilcisine veya işveren vekiline de söz konusu başvuruyu yöneltebilir.¹³² İşçinin, işe iade davası sırasında

¹³⁰ SÜZEK, s. 629; Yarg. 9. HD, T. 08.12.2015, E. 2014/21936, K. 2015/34787; www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 28.03.2016, E. 2014/37489, K. 2016/7359, TİRYAKİ, s. 267.

¹³¹ YHGK, T. 17.06.2009, E. 2009/9-232, K. 2009-278, www.kazanci.com; YILMAZ Ejder, “İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl: 4, Sayı: 14, Haziran 2009, s. 128.

¹³² AKYİĞİT, s. 316; Yarg. 9. HD, T. 20.05.2014, E. 2012/10994, K. 2014/16072, http://www.calismatoplum.org/sayi45/xyz/7_26.pdf (Erişim Tarihi: 15.01.2019).

işvereni temsil eden avukatına yapmış olduğu başvurunun geçerli bir başvuru olmayacağı kabul edilmelidir.¹³³ Ayrıca kararın icrai niteliğinin olmaması veya eda niteliği taşınamaması sebebiyle başka bir birime, örneğin icra dairesine yapılan başvurunun geçerli bir başvuru olmadığı kabul edilmelidir.¹³⁴

a. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi

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

İşyerinde asıl işveren ile alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işçinin başvuruyu yönelteceği işveren konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde kabul edilen bir görüşe göre, alt işveren işçisinin asıl işverene yönelttiği başvuru, müteselsil sorumluluk (İK m. 2/6) hükümlerinden hareketle süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilmektedir.¹³⁵ Doktrinde kabul edilen ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işe iade yükümlülüğü alt işverene aittir. İşçinin alt işverene süresi içerisinde başvurması gerekmektedir. Asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Asıl işverene süresi içerisinde yapılacak olan başvurunun yasal bir başvuru olarak kabul edilmemesi ve sonuç doğurmaması gerekmektedir.¹³⁶

Yargıtay içtihatlarına göre işçi alt işverenin işçisidir. İş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. İş ilişkisinde asıl işverenin sözleşmede taraf sıfatı bulunmadığından, asıl işverenin işçiyi işe iade

¹³³ Yarg. 9. HD, T. 23.07.2006, E. 2005/27660, K. 2006/7386, www.kazanci.com.

¹³⁴ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade B. 1, s. 272.

¹³⁵ AKYİĞİT, s. 316-317.

¹³⁶ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade, s. 293; SÜZEK, s. 632; ÇİL Şahin, “Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, Sayı: 1, Kış 2008, (İşe İade), s. 45.

yükümlülüğünden söz edilemez. Ancak işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işçiyi işe başlatmamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boшта geçen süre ücretinden İK m. 2/6 uyarınca asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu bulunmaktadır.¹³⁷

b. Geçici İş İlişkisi

İş Kanunu m. 7/1 hükmüne göre “*Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir.*” Geçici iş ilişkisi, işçinin yazılı onayının alınması koşuluyla holding bünyesinde veya aynı şirket topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilebilmesi anlamına gelmektedir.

Bu kapsamda geçerli bir ödünç ilişkisinin varlığı halinde ise işçinin başvuruyu yönelteceği işverenin belirlenmesi gerekliliği doğacaktır. Bu kapsamda ödünç işçinin, ödünç veren işverene işe iade için başvurması gereklidir. Ödünç alan işverenin, işçiyi işe başlatma yetkisi bulunmamaktadır. Zira geçici iş ilişkisi kendi içinde üç ayrı ilişkiyi barındırmaktadır. Bunlardan ilki, işçi ile asıl işveren arasındaki iş sözleşmesi olup ikincisi her iki işveren arasındaki işçi devri sözleşmesidir. İşçi ile işçiyi ödünç alan diğer işveren arasında kurulan üçüncü ilişki bir iş sözleşmesi değildir. İşçi ile diğer işveren arasındaki ilişki ilk iki sözleşmeden kaynaklanan işçinin iş görme edimini ifası ile işverenin işçiyi koruma yükümlülükleri gibi hak ve borçlardan oluşan kendine özgü bir hukuki ilişkidir. Dolayısıyla ödünç işçinin, ödünç alan işverene yönelttiği başvuru da İK m. 7/3-4 kapsamında müteselsil sorumluluk hükümlerinden hareketle süresinde yapılmış başvuru sayılabilir.¹³⁸

¹³⁷ Yarg. 9. HD, T. 03.07.2017, E. 2016/16033, K. 2017/11354; Yarg. 22. HD, T. 10.07.2014, E. 2014/14549, K. 2014/22345; Yarg. 22. HD, T. 27.02.2014, E. 2014/2876, K. 2014/4112, www.kazanci.com.

¹³⁸ AKYİĞİT, s. 317.

c. İşyerinin Devri

İşçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra işveren, işyerinin devri nedeniyle değişmiş olabilir. Bu durumda işçinin işe başlamak için hangi işverene başvuracağı önemli bir konudur. İşveren değişikliği ve özellikle de onun bir türü olan işyerinin devrinde İK m. 6/1 hüküm fıkrasına göre devir esnasında varlığını sürdüren hizmet sözleşmeleri bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçmektedir. Bu sebeple fesih geçersiz kılındığında sözleşme hiç feshedilmemiş gibi varlığını sürdürmüş sayılmalı ve işe iade başvurusu ile tazminat taleplerinin muhatabı devralan işveren olmalıdır.¹³⁹ İş Kanununun m. 6/3 hükmü gereğince devirden itibaren iki yıl süreyle devreden devralan ile birlikte sorumluluğu bulunmaktadır.

İşyerinin devrinden önce iş sözleşmesinin feshedilmesi ve başvurudan önce işyerinin devrinin gerçekleşmesi durumunda işe iadeye karar verilmiş ise işçinin işe başlatılmak için devralan işverene başvurması gerekmektedir. İşçinin devreden işverene yapacağı başvuru geçerli bir başvuru değildir. İşçinin süresi içinde işe başlamak için devralan işverene başvurmaması halinde kanun gereği fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bu sebeple devir tarihinden önce doğmuş olan işçilik alacaklarından devralan işveren devreden işveren ile birlikte sorumludur.¹⁴⁰

Ayrıca işveren, işe iade davası açıldıktan sonra ancak yargılama devam ederken işyerini devretmiş olabilir. Davanın açılmasından sonra, davalı işveren, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse HMK m. 125/1 hükmüne göre davacı “İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder.” Bu durumda davacı konumundaki işçi, HMK m. 125/1 hükmü uyarınca isterse devreden işveren ile olan davasından vazgeçerek dava konusunu devralmış işverene karşı davaya devam edebilecektir.

¹³⁹ AKYİĞİT, s. 323; Yarg. 22. HD, T. 11.05.2015, E. 2015/12668, K. 2015/16943; Yarg. 9. HD, T. 08.07.2008, E. 2008/25370, K. 2008/19682, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 15.12.2009, E. 2008/16930, K. 2009/35346, TİRYAKİ, s. 59.

¹⁴⁰ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, , İşe İade, s. 293.

3. Başvurunun Süresi

İşçinin işverene işe başlamak için yapacağı başvurunun süresi İK m. 21/6'da şu şekilde düzenlenmiştir: *“İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır.”*

Anılan hüküm işçinin işverene yapacağı başvuru süresini on işgünü olarak belirlemiştir. Başka bir deyişle işe başlamak isteyen işçi öncelikle işverene başvuruda bulunmak zorunda olup bu başvuruyu da kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde gerçekleştirmek zorundadır.¹⁴¹ Kesinleşen mahkeme kararının işçiye ya da işçinin vermiş olduğu vekaletname gereği işe iade davasını takip eden avukatına tebliği ile söz konusu başvuru süresi işlemeye başlayacaktır.¹⁴²

Söz konusu başvuru süresi kanunda işgünü olarak düzenlendiği için bu sürenin tatil günlerini kapsamayacağı düşünülebilir. Ancak sürenin on işgünü olması işçinin tatil günlerinde yapacağı başvurunun geçerli olmayacağı anlamına gelmemektedir. Sadece işgünü sayılmayan bu günlerde işçinin on işgünlük başvuru süresinden herhangi bir zaman diliminin eksilmeyeceği şeklinde yorumlanabilir.¹⁴³

Bununla birlikte işgününün işçinin iş ilişkisine göre değil, çalıştığı işverenin işyerine göre tespitinin daha uygun olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde haftada bir gün kısmi süreli çalışan işçi bakımından sadece onun iş görme borcu olan günleri hesaplamak gerekir ki söz konusu durumun kabulü mümkün değildir.¹⁴⁴

On işgünlük başvuru süresi hak düşürücü süre niteliğindedir.¹⁴⁵ Hak düşürücü süre, niteliği itibariyle kesindir ve belirlenen süre içerisinde kullanılmadığı takdirde

¹⁴¹ SÜZEK, s. 629; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 300; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 547; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 524.

¹⁴² YHGK, T. 17.06.2009, E. 2009/9-232, K. 2009/278, www.lexpera.com.

¹⁴³ DEMİR, Geçerli Sebep, s. 495; AKYİĞİT, s. 317; DURAN Abdurrahman, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Ve Alacak Davaları”, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, 2006, s. 337.

¹⁴⁴ AKYİĞİT, s. 317.

¹⁴⁵ SÜZEK, s. 629; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 300; MANAV, s. 108.

sona erer. Söz konusu sürenin durması, kesilmesi, yeniden işlemesi mümkün değildir. İşçi ve işveren hangi halde olursa olsun anılan süre işlemeye başlar, işler ve biter.¹⁴⁶ Sürenin hak düşürücü olması sebebiyle işe iade başvurusunun belirlenen süre içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Zira sürenin geçirilmesi halinde işçinin işe iade kararının sonuçlarından yararlanma hakkı ortadan kalkarak fesih işlemi hukuken geçerli hale gelmektedir. Bu durumda işveren işçiyi işe başlatma yükümlülüğünden, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama halinde ödenecek iş güvencesi tazminatını ödemekten kurtulmaktadır.¹⁴⁷ Dolayısıyla işe iade kararının hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için başvurunun on işgünü içerisinde yapılması gerekmektedir. Ancak tebligatın postada gecikmesinden işçi sorumlu tutulmamalıdır. İşe iade başvurusunun postada gecikmesi sebebiyle süresinde yapılamaması durumunda söz konusu başvurunun süresinde yapılan bir başvuru olarak nitelendirilmesi uygun olacaktır.¹⁴⁸

On işgünlük yasal sürenin sözleşme ile artırılıp azaltılması hususunda ise bu sürenin sözleşmelerle azaltılması mümkün ve geçerli görülmezken, artırımının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Zira anılan süreyi düzenleyen hükmün nispi emredici niteliğinin bu yoruma elverişli olduğu kabul edilmektedir. Kaldı ki İş Kanunu m. 21/son fıkra hükmü düzenlemesi bu süreyi kapsamamaktadır.¹⁴⁹ Gerçekten de işçinin başvuru süresinin sözleşme ile azaltılması mümkün olmamalıdır. Aksi halde işveren, işçi üzerinde baskı kurarak başvuru süresini azaltma yoluna gidebileceği, işçinin hak kaybına uğrayabileceği ihtimal dahilindedir. Buna karşılık taraflar arasında yapılacak sözleşmeye eklenecek bir madde ile başvuru süresinin genişletilmesi halinde bu madde geçerli kabul edilmelidir. Ancak bu durumun taraflar arasındaki dengeyi de bozmaması gerektiği ifade edilmelidir.

İşçi tarafından başvuru süresine uyulup uyulmadığı taraflarca ileri sürülmesine de hakim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır. Süresi içerisinde başvuru yapıp yapılmadığının ispatı da işçiye ait olmalıdır.¹⁵⁰ Bu hususta başvuru süresi, işçiye

¹⁴⁶ YILMAZ, s. 129; AKYİĞİT, s. 317.

¹⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 300; MANAV, s. 108; SÜZEK, s. 629.

¹⁴⁸ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 547; YHGK, T. 01.10.2014, E. 2013/22-1158, K. 2014/743; Yarg. 9. HD, T. 08.12.2015, E. 2014/21936, K. 2015/34787, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 28.03.2016, E. 2014/37489, K. 2016/7359, TİRYAKİ, s. 267.

¹⁴⁹ AKYİĞİT, s. 317.

¹⁵⁰ DÖNMEZ Kazım Yücel, “İşe İade Davalarında Kararın Kesinleşmesi ve Tebliğ”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 18, Haziran 2010, (İşe İade), s. 147; AKYİĞİT, s. 317; ÇİL, İş Kanunu, s. 1416.

yapılacak olan mahkeme veya özel hakem kararının tebliği ile başlamaktadır. Başka bir deyişle, işçiye kararın tebliği söz konusu sürenin başlaması için bir ön koşuldur. İşçiye işe başlatmak durumunda olan işverene yapılacak tebligatın tarihinin bu bakımdan herhangi bir önemi yoktur.¹⁵¹ İşçiye kararın tebliğ edildiği tarih saptanamıyorsa bu hususta işçinin beyanı esas alınmalıdır.¹⁵²

Bu konuda işçiye yapılacak olan tebligat asıl olduğundan karar tebliğ edilmeden önce işçinin işverene başvurması, yasal bir başvuru anlamına gelmemektedir. Bu sebeple kararın tebliğinden itibaren yeniden bir başvuru yapılması gerekmektedir.¹⁵³ Yargıtay da eski tarihli bir kararında, geçerli bir işe iade başvurusu için işçiye öncelikle işe iadeye ilişkin kararın tebliğinin yapılması gerektiğini kabul etmiştir.¹⁵⁴ Ancak Yargıtay bu konuda daha sonra içtihat değiştirerek işçinin, kararın kesinleştiğini tebliğden önce öğrenerek işe iade başvurusu yapması halinde de bu başvurunun İK m. 21/6 kapsamında süresi içinde yapılan bir başvuru olduğunu kabul etmiştir.¹⁵⁵ Çünkü günümüzde Ulusal Yargı Ağı Projesi kapsamında mahkeme kararları tebliğ edilmeden önce UYAP sistemine yüklenmektedir. Bu şekilde tarafların söz konusu kararlara tebligat yapılmadan çok daha önce erişimi mümkün kılınmaktadır.

Karar kesinleştiği halde işçiye tebligat yapılmaması durumunda, şayet işçi kararın kesinleştiğini tebliğden önce öğrenememişse, sürenin başlamaması ve işverenin uzun yıllar boyunca işe iade yükümlülüğü ile karşı karşıya kalması ihtimali

¹⁵¹ ÇİL, İşe İade, s. 45; ÇİL, İş Kanunu, s. 1410; YILMAZ, s. 129; DÖNMEZ, İşe İade, s. 147.

¹⁵² ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade, s. 291.

¹⁵³ NARMANLIOĞLU, İş Kanunu, s. 14; ÇİL, İşe İade, s. 45.

¹⁵⁴ Yarg. 9. HD, T. 22.11.2006, E. 2006/11483, K. 2006/30849, www.kazanci.com “Davacının işe iade için başvurularının, işe iade kararının kesinleşmesinden önce yapıldığı anlaşılmaktadır. İşe iade kararının kesinleşmesinden önce yapılan bu başvurular geçerli değildir. Davacı işçi tarafından, kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on gün içinde işverene başvurma şartı gerçekleşmemiş olduğundan boşta geçen süre ve işe başlatılmama tazminatı hakkı doğmamıştır.”

¹⁵⁵ Yarg. 9. HD, T. 08.12.2015, E. 2014/22187, K. 2015/34767, www.kazanci.com “Çağımızda internet üzerinden birçok bilgi ve belgeye ulaşılabilir. Ulusal yargı ağı projesi de bu kapsamda bilgi ve teknolojinin daha etkin kullanılması amacı ile kurulmuştur. Her ne kadar Mahkemece davacının kesinleşen kararın tebliğinden önce yaptığı başvurunun kanuni ve süresi içinde yapılmış işe iade başvurusu olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise, davacının başvuru hakkı ihtarnameyi çektiği tarihte doğmuştur. Bu tarihten itibaren 4857 sayılı Kanun'un 21/5. maddesine göre davacı süresi içinde başvurmuştur. İş Kanunu 21/1 maddesine göre işveren, işçiye başvurusundan itibaren bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Kararın kesinleştiğini bir aylık süre içinde öğrenme imkânı bulunan işverenin kesinleşen kararın tebliğinden sonra işe başlatılma başvurusunda bulunmadığını ileri sürmesi dürüstlük kuralları ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca bu hususta belirtmek gerekir ki, kesinleşen kararın tebliği işçinin başvurusu ile ilgilidir. Bu sebeple kesinleşen kararın işverene tebliğine dahi gerek yoktur. Davacı ise, kararın kesinleştiğini öğrendiği tarihten itibaren süresinde başvurmuştur. Hal böyle iken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

ortaya çıkmaktadır. Bu durumu önlemek için işe iade davalarında bu konudaki tebligat giderlerinin davacı konumundaki işçiden peşin alınması ya da kararın kesinleşmesinden sonra işçi tarafından tebligat giderinin yatırılması zorunludur. Zira tebligat işlemlerinin yapılabilmesi için Tebligat Kanunu m. 5 hükmüne göre ilgilinin bu konuda tebligat masrafını yatırması gerekmektedir. Aksi halde, kararın mahkeme tarafından re'sen tebliği söz konusu olmamaktadır.

Ayrıca başvurunun yapıldığı sırada işverenin kararın kesinleşmiş olduğunu bilip bilmemesinin de herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü işverenin adresinin tebligatı gönderen yerden uzak bir yerde bulunması veya tebligat işlemlerinin herhangi bir şekilde gecikmesi sebepleriyle işverene yapılacak tebliğin, işçiye yapılan tebliğden çok daha sonra olması mümkündür. Böyle bir durumda işverene daha önce tebligat yapılmamış olsa bile işçinin işe iade başvurusu ile işveren bu konudan haberdar hale gelmektedir.¹⁵⁶

4. Başvurunun Ciddi ve Samimi Olması

Başvurunun ciddi ve samimi olması kuralı kanunda düzenlenmemiş olup doktrin görüşleri ve Yargıtay içtihatları ile geçerlilik kazanmıştır. Bu kapsamda işe başlamak için işçi tarafından işverene yapılacak başvurunun ciddi ve samimi olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, işçi fesihten önceki işine ve görevine dönmeyi gerçekten istemeli ve iş ilişkisini devam ettirmek arzusunda olmalıdır. Bu arzu işveren davet ettiğinde onun buyruğunda çalışmaya yönelik bir davranışı gerektirmektedir.¹⁵⁷

İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, sırf işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru, geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez.¹⁵⁸ İşçinin süresinde yapmış olduğu başvurunun ardından,

¹⁵⁶ YILMAZ, s.129; Yarg. 9. HD, T. 02.12.2008, E. 2008/45501, K. 2008/32931, <http://www.calismatoplum.org/sayi21/abc/21.pdf> (Erişim Tarihi: 15.01.2019).

¹⁵⁷ NARMANLIOĞLU Ünal, “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 19, Eylül 2010, (İş Güvencesi), s. 14; TUNCAY A. Can, “Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları Toplantısı, 14 Haziran 2007”, **Tüsiad İş Kanunu Toplantısı Dizisi – IV**, Aralık 2007, (İşe İade), s. 34; ASTARLI, İş Güvencesi, s. 51; UÇUM Mehmet, “İşe İadede İşverenin Çağrısına Rağmen İşe Başlamamanın Hukuki Sonuçları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi**, Sayı: 2, 2006, (İşe Başlamama), s. 182 vd.

¹⁵⁸ TAŞKENT Savaş, **Açıklamalı İctihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu**, İstanbul 2018 (İş Kanunu), s. 243-244; Yarg. 9. HD, T. 19.04.2016, E. 2014/33058, K. 2016/9957; Yarg. 22. HD, T. 13.10.2016,

işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Bu konuda Yargıtay işverenin daveti üzerine işyerine giden işçinin, işverenin kendisine iş vermesi için makul bir süre beklemeden işyerinden ayrılması, bir daha da işyerine uğramaması, işe başlamasını takip eden ertesi gün işverene ihtarname göndermesi hususlarını işçinin başvurusunun samimi olmadığı şeklinde değerlendirmiştir.¹⁵⁹

İşçinin başvuru anında başka bir işverene ait işyerinde çalışmakta olması, başvurunun ciddi ve samimi olmadığını göstermek için yeterli değildir. Çünkü işçinin işe başlamak için yapacağı başvurunun ardından işverence işe davet edilmesi halinde, çalışmakta olduğu işyerinden ayrılması ve eski işine başlaması imkan dahilindedir. Böyle bir durumda işçinin yapmış olduğu başvurunun ciddi ve samimi olduğu kabul edilmelidir.¹⁶⁰ Ancak işçi işverene başvurmasına rağmen başka bir yerde çalıştığı için işe başlamaması halinde, işçinin başvurusunun ciddi ve samimi olmadığı kabul edilmelidir.¹⁶¹

İşçinin işverene yapmış olduğu başvurunun ciddi ve samimi olup olmamasına göre doktrinde değerlendirme yapılmaktadır. Bu kapsamda doktrinde işçinin başvurusunun ciddi ve samimi olması halinde işçinin boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar ile işe başlatılmaması halinde iş güvencesi tazminatı talep edebileceği; işçinin başvurusunun ciddi ve samimi olmaması halinde işverence yapılan feshin İş Kanunu m. 21/6 hükmüne göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğuracağı kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmayacaktır. Ancak

E. 2015/13710, K. 2016/23315, www.kazanci.com; Yarg. 7. HD, T. 24.10.2016, E. 2016/34834, K. 2016/17413, TİRYAKİ, s. 132; Yarg. 22. HD, T. 20.01.2012, E. 2012/18310, K. 2012/313 ; Yarg. 9. HD, T. 22.01.2010, E. 2010/13227, K. 2010/834; YHGK, T. 01.07.2009, E. 2009/9-314, K. 2009/361, SÜZEK, s. 629.

¹⁵⁹ Yarg. 22. HD, T. 28.05.2015, E. 2014/33900, K. 2015/18815, TİRYAKİ, s. 86; Yarg. 7. HD, T. 02.06.2014, E. 2014/4447, K. 2014/12075, TİRYAKİ, s. 96, “Özellikle tüm taraf tanıklarından saat 09:00 gibi işyerine gelen davacının saat 12:00 gibi işyerini terk ettiği bir daha da gelmediği sabittir. Davacının çalışma ortamı için hazırlıklara başlanmış, davacının bilgisayarını hazırlanıp telefon hattı bağlanmıştır. Diğer ihtiyaç olan hususların da makul bir süre içerisinde gerçekleşeceği söylenmiştir. Davacının makul bir süre beklemeden işyerinden ayrılıp bir daha da işyerine uğramaması davacının işe başlama isteğinde samimi olmadığını göstermektedir.”

¹⁶⁰ YHGK, T. 17.06.2009, E. 2009/9-232, K. 2009-278, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 09.02.2015, E. 2013/10149, K. 2015/5202, TİRYAKİ, s. 90; Yarg. 9. HD, T. 02.12.2008, E. 2008/45501, K. 2008/32931, <http://www.calismatoplum.org/sayi21/abc/21.pdf> (Erişim Tarihi: 15.01.2019); YILMAZ, s. 128.

¹⁶¹ YHGK, T. 22.03.2017, E. 2015/22-1035, K. 2017/534, www.kazanci.com.

geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar tazminatı ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmesi gerekecektir.¹⁶²

Bu konuda Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında, işe davet edilen işçinin işyerine gittiği ancak işe başlamaya dair belgeyi imzalamaktan imtina ettiği ve işe başlamayacağını bildirdiği bir durumda işçinin süresi içinde işverene başvurmakla İK m. 21'de sözü edilen boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara hak kazandığını kabul etmiştir. İşçinin işe başlamaktan vazgeçmekle artık iş güvencesi tazminatı ile kıdem tazminatına ilişkin fark alacağı talep edemeyeceği yönünde karar vermiştir.¹⁶³ Ancak Yargıtay daha sonra bu konudaki içtihadını değiştirmiştir. Yargıtay'ın sonraki kararlarında işçinin başvurusunun samimi olması şartı aranmıştır. Yargıtay, işe başlama niyeti olmadığı halde sadece işe iade kararının mali sonuçlarından yararlanmak ve tazminat almak için yapılmış başvurunun boşta geçen süre ücretine hak kazandırmayacağını kabul etmiştir. İşçi, başvurusunun samimi olduğunu işe başlayarak kanıtlaması halinde işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanacağı şeklinde değerlendirme yapılmıştır.¹⁶⁴

Bu konuda bizim görüşümüz ise, işçinin boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar ile iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesi için işçinin yapmış olduğu başvurunun ciddi ve samimi olması gerektiği yönündedir. Aksi halde işçinin en başından itibaren işe geri dönmeyi düşünmediği bir durumda, sadece işverene yapacağı bir başvuru ile işçinin boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları her halükarda kazanabileceği sonucu doğacaktır. İşçiler işe geri dönmek istesin ya da istemesin böyle bir durumun işçileri işe iade davası açmaya sevk edebileceği ortadadır. Dolayısıyla işçinin başvurusunun ciddi ve samimi olup olmadığı değerlendirmesi yapılarak işçinin söz konusu alacaklara hak kazanması isabetli olacaktır.

¹⁶² ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 547-548; BOSTANCI Uygar, “İşçinin İşe İade Yönündeki Başvurusunun Samimi Olması ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay'ın Yeni Görüşü”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 16, Aralık 2009, s. 127; SÜZEK, s. 629; NARMANLIOĞLU, İş Güvencesi, s. 22; KURT/KOÇ, s. 471- 472.

¹⁶³ Yarg. 9. HD, T. 09.10.2007, E. 2007/21601, K. 2007/29856, www.kazanci.com.

¹⁶⁴ Yarg. 9. HD, T. 23.01.2018, E. 2017/27438, K. 2018/1075; YHGK, T. 22.03.2017, E. 2015/22-1035, K. 2017/534; YHGK, T. 08.02.2017, E. 2015/22-1888, K. 2017/233; Yarg. 9. HD, T. 21.12.2015, E. 2014/26972, K. 2015/36157; Yarg. 22. HD, T. 28.12.2017, E. 2017/42887, K. 2017/31284; Yarg. 9. HD, T. 18.03.2009, E. 2007/38730, K. 2009/7345; Yarg. 9. HD, T. 31.03.2008, E. 2007/29950, K. 2008/7008, www.kazanci.com.

5. Başvurunun Usulü

İşçinin, işverene yapacağı başvurunun ne şekilde olacağı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu sebeple başvuru usulü, uygulama ve Yargıtay içtihatları ile geçerlilik kazanmaktadır.

Geçerli ve uygun bir başvuru için öncelikle işçinin uygun vasıtalar aracılığı ile işverene işe başlama talebini bildirmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda işçinin kendisi ya da yetkili vekili sözlü ya da yazılı olarak işe başlama talebinde bulunabilecektir. Yazılı başvuru adi veya taahhütlü posta ile yapılabileceği gibi noter marifeti ile de yapılabilir. Ayrıca işverene ya da işveren yetkili birimine dilekçe vererek yahut işverenin kullandığı elektronik posta adresine elektronik mektup göndererek veya işverenin ya da yetkilisinin kullandığı cep telefonuna SMS (kısa mesaj) yollayarak da işe iade başvurusunda bulunmak mümkün ve geçerlidir.¹⁶⁵ Yargıtay, fax ile yapılan başvuruyu geçerli kabul etmektedir. Ancak bu konuda ilgili iletişim kurumundan söz konusu fax numarasından bir başvurunun olup olmadığının araştırılarak tespit edilmesi gerekmektedir.¹⁶⁶

İşçinin işverene yapacağı yazılı başvurunun geçerlilik şartı olmadığı, ispat şartı olduğu kabul edilmelidir.¹⁶⁷ Dolayısıyla uyuşmazlığı en aza indirme ve ispat kolaylığı sağlama amacıyla uygulamada başvurunun noter aracılığıyla yapılması tercih edilmektedir. Zira Yargıtay bir kararında işçinin babası ve kardeşi ile tuttuğu tutanağı işçinin işverene müracaat ettiğinin ispatı için yeterli görmemiştir.¹⁶⁸

Başvuru münferiden yapılabileceği gibi aynı durumdaki diğer işçilerle birlikte toplu olarak da yapılabilirdir.¹⁶⁹ Bu hususta dikkat edilmesi gereken en önemli şey ise her işçi bakımından işe başlama yönündeki iradesini on işgünü içinde işverene yöneltmesidir.

¹⁶⁵ YHGK, T. 17.06.2015, E. 2013/22-2308, K. 2015/1669, www.kazanci.com; ÇİL, İşe İade, s. 45, “İşçi işyerinde hazır bulunmak suretiyle başvurabileceği gibi bu konuda iradesini işverene gönderebileceği bir ihtarname ile de açıklayabilir.”; YILMAZ, s. 130; AKYİĞİT, s. 316; KAR, İş Güvencesi, B.3, s. 795.

¹⁶⁶ Yarg. 9. HD, T. 19.12.2017, E. 2017/26994, K. 2017/21810, www.kazanci.com.

¹⁶⁷ YHGK, T. 17.06.2009, E. 2009/9-232, K. 2009-278, www.kazanci.com; YILMAZ, s. 129.

¹⁶⁸ Yarg. 7. HD, T. 20.01.2015, E. 2014/22127, K. 2015/168, TİRYAKİ, s. 140.

¹⁶⁹ Yarg. 9. HD, T. 23.12.2008, E. 2007/32428, K. 2008/35247, www.kazanci.com.

Öte yandan işçinin işe iade başvurusunun ekinde, feshin geçersizliğinin tespitine dair kesinleşen kararın sunulması konusunda herhangi bir yasal zorunluluk bulunmamaktadır. Bu durum karar kendisine henüz tebliğ edilmeyen işverenin kararı görmesi bakımından sadece bir kolaylık sağlamaktadır. Dolayısıyla kararın talebe eklenmemesi ve işverene verilmemesi talebi geçersiz hale getirmemektedir. Başvuru anında kararın kesinleşmiş olması yeterlidir. Kesinleşme olgusu işverence bilinmese dahi, işe başlatma süresi içinde belirlenebilecek bir durumdur.¹⁷⁰

İşçinin sadece kesinleşme şerhi verilmiş işe iade kararını işverene tebliğ etmesi geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilmemelidir.¹⁷¹ Zira işçi tarafından işverene gönderilen kesinleşmiş işe iade kararı, kararın kesinleştiğinin işverene bildirilmesinden ibaret olup işçinin işe iade başvurusu olarak kabul edilmemelidir. İşçi açıkça işe başlama isteğini yasal süresi içerisinde işverene bildirmelidir.

II. İŞÇİNİN İŞVEREN TARAFINDAN İŞE DAVET EDİLMESİ

A. İşverenin İşe Daveti

1. Genel Olarak

İşçinin işe iade başvurusu akabinde işverenin işe daveti İK m. 21/1’de şu şekilde düzenlenmiştir: *“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.”*

Anılan hüküm, işçinin başvurusu üzerine işverene seçimlik bir hak tanımıştır. İşverene tanınmış olan bu seçimlik hakka göre, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatabileceğini ya da iş güvencesi tazminatı ödeyerek iş ilişkisini sonlandırabileceğini kabul edilmektedir. İşverenin işçiyi işe başlatmaması ve bunun yerine tazminat ödemeyi tercih etmesi bir kısım yazarlar tarafından daha mümkün

¹⁷⁰ YHGK, T. 17.06.2009, E. 2009/9-232, K. 2009-278, Yarg. 9. HD, T. 02.12.2008, E. 2008/42499, K. 2008/32929, www.kazanci.com; YILMAZ, s. 130; MANAV, s. 107; SARIBAY, s. 506.

¹⁷¹ Yarg. 9. HD, T. 08.12.2015, E. 2014/21936, K. 2015/34787, www.kazanci.com.

görülmektedir. Bu sebeple yasanın tazminat yaptırımına ağırlık tanıdığı ifade edilmektedir.¹⁷²

Bununla birlikte bazı yazarlar, İK m. 21 hükümlerinin işverene hukuki anlamda bir seçimlik hak verdiğini kabul etmemektedir. Zira Kanun, işçinin işe başlatılması zorunluluğundan bahsetmektedir. Tazminat ise bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımı olarak öngörülmüştür. Kanunun, yargıç tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminatın miktarını da belirleyeceğini emreden ifadesi, işverenin işe başlatma yükümüne aykırı davranması halinde uygulanacak tazminat yaptırımının usul ekonomisine uygun olarak ayrı bir dava konusu yapılmasına yol açmaması içindir.¹⁷³

Kanaatimizce kanun işverene bir seçimlik hak tanımıştır. İşveren, işçiyi işe başlatabileceği gibi tazminat ödeyerek iş ilişkisini de sonlandırabilir. İşveren tazminat ödemek yerine işçiyi işe başlatmak isterse işçinin, işveren tarafından işe davet edilmesi zorunludur. Bu davetin geçerli bir işe davet olarak nitelendirilebilmesi için kanunda öngörülen süre içerisinde şekil şartlarına uygun olarak yapılması gerekmektedir.

İşçinin başvurusu üzerine, işveren işçiyi kanunda öngörülen süre içerisinde işe davet edebilir. İşverenin işe davet yazısının bizzat işçiye bildirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte hem işçiye hem de işçinin yetkili avukatına yapılan tebligatın da geçerli olabileceği Yargıtay tarafından içtihat edilmiştir.¹⁷⁴ Ancak işverenin işe davet yazısının sadece işçinin yetkili avukatına gönderilmesi tebligatın usulsüz olmasına sebep olmaktadır.¹⁷⁵

¹⁷² SÜZEK, s. 619; ARSLAN ERTÜRK Arzu, “İşe İade Kararı ve İşverene Başvuruda Bulunma Koşulu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)**, Cilt: 14, Sayı: 1-2, 2008, s. 121; GÜZEL, İş Güvencesi, s. 20; KAR, İş Güvencesi, B.3, s. 483; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 549.

¹⁷³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 299.

¹⁷⁴ YHGK, T. 16.04.2014, E. 2013/22-1106, K. 2014/538, www.kazanci.com, “Somut olay incelendiğinde, işe iade kararının kesinleşmesinden sonra, 26.12.2006 tarihinde vekili aracılığı ile işe iade isteminde bulunan davacının talebin işverene 27.12.2006 tarihinde ve süresinde tebliğ edilmesi üzerine; davalı işveren tarafından davacının avukatına PTT kanalıyla 24.1.2007 tarihinde gönderilen işe davet yazısının 25.1.2007 tarihinde tebliğ edilmesi, ayrıca aynı içerikli davet yazısının davacı asilin adresine PTT aracılığıyla acele posta yoluyla, süresinde ve 26.1.2007 tarihinde ihbarlı olarak bırakılması ve davacı tarafından 29.1.2007 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına karşılık, davacının makul süre içerisinde işe başlamadığı görülmektedir.”

¹⁷⁵ Yarg. 9. HD, T. 20.05.2014, E. 2012/10994, K. 2014/16072, TİRYAKİ, s. 339.

İşe davet edilen işçinin iş görme edimini yerine getirmek üzere, belirlenen günde şahsen hazır olması gerekmektedir. İşçi, işe iade başvurusunu kendisi şahsen yapabileceği gibi isterse yetkili avukatı ile de yapabilirken, işverenin işe daveti üzerine işçi işe başlamak için şahsen gelmek zorundadır. İşçinin, davet üzerine şahsen gelmeyip avukatını göndermesi hukuki sonuç doğurmamaktadır. Çünkü iş sözleşmesi gereği olarak işçinin işi bizzat yapmak zorunluluğu vardır.¹⁷⁶

2. Davetin Süresi

İşveren işçiyi işe başlatmak isterse, işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini işverenin bir ay içerisinde işçiye bildirmesi gerekmektedir. Söz konusu bir aylık süre 30 işgünü olarak değil, işçinin başvuruda bulunduğu ve söz konusu başvurunun işverene vardığı tarihten itibaren izleyen ayın aynı sayılı gününe denk ve o gün de dahil geçecek zaman dilimi olarak algılanmalıdır.

Söz konusu bir aylık süre hak düşürücü ve kesin bir süredir. Bu süre İş Kanunu m. 21/son hüküm fıkrası gereğince sözleşme ile değiştirilemez. Bir aylık süre geçtikten sonra işverenin işçiyi işe başlatması halinde işçi ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş sayılmalıdır.¹⁷⁷ Bu kapsamda süresinde uygun bir işe davetin yapıldığını işverenin ispat etmesi gereklidir.¹⁷⁸

İşe davetin postada gecikmesi sebebiyle süresinde yapılamaması durumunda söz konusu davetin süresinde yapılan bir işe davet olarak nitelendirilmesi uygun olacaktır. Tebligat sorunları sebebiyle bildirimin süresi içinde yapılamaması halinde, bundan işveren sorumlu tutulmamalıdır. Ancak işverenin de bunu dikkate alarak işe daveti uygun zamanda yapması gerekmektedir. Bir aylık sürenin sona ermesine yakın bir zamanda işçinin işe davet edilmesi halinde, işverenin davranışı dürüstlük kuralı kapsamında sorgulanmalıdır.¹⁷⁹ Bu hususta Yargıtay bir kararında, işverenin postadaki gecikmeleri göz önünde bulundurarak tebliğ olunacak evrakı daha önceki makul bir tarihte postaya vermesi gerektiğini ifade etmiştir. Kararında, işverenin bu gerekliliğe uymaması sebebiyle işçiyi bir aylık süre içinde işe başlatmadığını kabul etmiş ve boşta

¹⁷⁶ YILMAZ, s. 132; DÖNMEZ Kazım Yücel, **İşçinin Borçları**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin, 2000 (İşçinin Borçları), s. 33 vd.

¹⁷⁷ ÇİL, İşe İade, s. 47.

¹⁷⁸ AKYİĞİT, s. 321.

¹⁷⁹ KURT/KOÇ, s. 473.

geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı taleplerinin kabulü yönünde hüküm kurmuştur.¹⁸⁰

İşverence yasal süre içinde gönderilmiş olsa dahi, işçinin bir aylık işe başlatma süresi aşıldıktan sonra eline geçen bildirim üzerine işçinin makul bir süre içinde işe başlaması gerekmektedir. Söz konusu makul süre, işçinin işe daveti içeren bildirim anında işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda en fazla iki günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, İş Kanunu m. 56/6'da izinler için öngörülen en çok dört güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla dört gün içinde işe başlaması beklenmelidir.¹⁸¹

3. Davetin Ciddi ve Samimi Olması

Davetin ciddi ve samimi olması kuralı kanunda düzenlenmemiş olup doktrin görüşleri ve Yargıtay içtihatları ile geçerlilik kazanmıştır. Bu kapsamda işverenin işe davet beyanı ciddi ve samimi olmalıdır. İşveren işe davet yazısında işçinin hangi işte, nerede ve ne şekilde, hangi şartlarla işe başlatılacağını belirtmelidir. İşveren öncelikli olarak bu yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Davet yazısında başlatılacak iş, başlatılacak işyeri, iş şartları, hazır olunması gereken tarih ve verilen süre belirtilmemiş ise davetin ciddi ve samimi olup olmadığı tartışma konusu olacaktır.¹⁸²

İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde sadece işe başlatmama tazminatı ödemek için yaptığı davet, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilmemelidir.¹⁸³ İşveren, işçiyi görünüşte işe başlatmış ancak işçiye fiilen iş vermemişse, çalışacağı ortamı ve gerekli araçları temin etmeyerek boş salonda bekletmişse işveren, işçiyi gerçekten işe başlatmış sayılmamalıdır.¹⁸⁴ İşverenin işe

¹⁸⁰ Yarg. 9. HD, T. 11.05.2016, E. 2015/2713, K. 2016/11801, www.kazanci.com.

¹⁸¹ Yarg. 9. HD, T. 15.06.2015, E. 2014/15868, K. 2015/21572, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 28.03.2016, E. 2014/37489, K. 2016/7359, TİRYAKİ, s. 267; MANAV, s. 124; CENTEL, İş Güvencesi, s. 173.

¹⁸² Yarg. 9. HD, T. 17.06.2013, E. 2012/31511, K. 2013/18700; YHGK, T. 01.10.2014, E. 2013/22-1158, K. 2014/743, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 15.03.2016, E. 2014/33525, K. 2016/6124, TİRYAKİ, s. 103.

¹⁸³ GÜZEL, İş Güvencesi, s. 6; ALPAGUT, Yargıtay Kararları, s. 103.

¹⁸⁴ Yarg. 9. HD, T. 15.06.2015, E. 2014/15868, K. 2015/21572; YHGK, T. 01.10.2014, E. 2013/22-1158, K. 2014/743; Yarg. 9. HD, T. 18.03.2009, E. 2007/38730, K. 2009/7345; Yarg. 9. HD, T. 19.04.2016, E. 2014/33058, K. 2016/9957, www.kazanci.com; Yarg. 7. HD, T. 19.06.2013, E. 2013/9287, K. 2013/11565, TİRYAKİ, s. 243.

başlatmada ciddi ve samimi olmadığının anlaşılması ve işçinin boş salonda bekletilmesi işçinin hiç işe başlatılmaması gibi sonuç doğurmalı ve işveren işe başlatmama tazminatı ödemekle yükümlü olmalıdır.

Öte yandan işe davet beyanı şarta bağlanmamalıdır. İşveren tarafından yapılacak işe davetin şarta bağlanması halinde kanunun aradığı anlamda bir işe başlatmadan söz edilemez. Bu durumda işe başlatma daveti usulüne uygun olmadığından işveren işe başlatmamanın hukuki sonuçlarından sorumludur. Diğer bir ifade ile İK m. 21'e göre işveren, işe iade davasında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen en çok dört aylık süre ücreti ve feshe bağlı diğer hakların ödenmesinden sorumludur.¹⁸⁵

İşverenin, işe davet bildirimini ise işçinin daha önce bildirmiş olduğu adresine yapması gerekmektedir. İşverenin bu konuda ayrıca bir adres araştırması yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu hususta Yargıtay, işverenin adres araştırması yapma zorunluluğu olmadığını kabul etmektedir. Somut olayda işçi daha önce (vekaletnamede, dava dilekçesinde, icra takibinde, işe iade talepli ihtarnamede, özlük dosyasında) bildirmiş olduğu adresinde bulunamadığı için işe davet bildirimi işçiye tebliğ edilememiştir. Bu durumda işçinin davete rağmen işe başlamadığı gerekçesiyle feshin geçerli hale geldiği kabul edilmiştir.¹⁸⁶ Bu sebeple işe başlatılma talebinde bulunulduğunda ihtarnamede mutlaka işçinin ya da yetkili avukatının geçerli adreslerine yer verilmelidir. İşçiler tarafından adres değişiklikleri mutlaka işverene bildirilmelidir.

İşe davet bildiriminde boşta geçen süre ücreti ile ilgili açıklamada bulunulmamış olması işverenin işe davetini geçersiz hale getirmemektedir. Yargıtay bu şekilde bir boşluğun işçi tarafından işe başlanamamak için ileri sürülemeyeceğini, haklı neden olamayacağını kabul etmiştir.¹⁸⁷

¹⁸⁵ UŞAN, s. 14; SÜZEK, s. 630; YHGK, T. 01.10.2014, E. 2013/22-1158, K. 2014/743; Yarg. 9. HD, T. 21.06.2004, E. 2004/3377, K. 2004/15404, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 23.02.2017, E. 2017/3537, K. 2017/2503, TİRYAKİ, s. 117; Yarg. 9. HD, T. 09.11.2015, E. 2014/18367, K. 2015/31589, TİRYAKİ, s. 119, "Davalı işveren boşta geçen sürenin ücretsiz izinli sayılmasını kabul etme koşuluna bağlı olarak davacıyı işe başlatmak istemiştir. Davacı 08.09.2003 günü işyerine gitmiş saat 16.00'ya kadar işyerinde çalışmadan bekletilmiş sonra işverenin söz konusu şartını duyunca ayrılmış ve bir daha işe gelmemiştir. Burada yasanın aradığı anlamda bir işe başlatmadan söz edilemez."

¹⁸⁶ Yarg. 9. HD, T. 02.10.2014, E. 2014/20506, K. 2014/29149, www.kazanci.com; Yarg. 7. HD, T. 24.10.2016, E. 2016/34834, K. 2016/17413, TİRYAKİ, s. 132; Yarg. 7. HD, T. 03.02.2015, E. 2014/20389, K. 2015/879, TİRYAKİ, s. 136.

¹⁸⁷ Yarg. 9. HD, T. 18.12.2006, E. 2006/26675, K. 2006/33403, www.kazanci.com.

4. İşçinin Eski Çalışma Şartları ile İşe Davet Edilmesi

İşveren, işe başlatacağı işçiyi eski işinde ve aynı koşullarla çalıştırmak zorundadır. İşe iade kararı işçinin “eski işine, tezgâhına, masasına” şeklinde anlaşılmalıdır. İşçiye önceki koşulların tam olarak sağlanması ve aynı parasal hakların ödenmesi gerekmektedir. Hatta, yargılama sürecinde işçinin mahrum kaldığı ancak emsali işçilere sağlanmış olan ücret artışlarından da işçi yararlandırılmalıdır.¹⁸⁸

İşyerindeki ücretlerin azaltılması ise işe iade edilen işçiyi bağlamamalıdır. Böyle bir durumda işveren, işyerindeki yeni (düşük) şartlarla değil, eski şartlarla işçiyi işe iade etmek zorundadır. İşçinin yazılı rızası alınmadan daha düşük bir ücretle işe başlatılması mümkün olmamalıdır. Aksi takdirde işçi, düşük ücretlerle işe başlaması nedeniyle fark ücretlerini talep edebilmelidir.¹⁸⁹ Kural bu olmakla beraber, sendika üyeliği bulunan işçinin üyeliği devam ettiği sürece tarafı bulunduğu sendika ile işvereni arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi işçiyi bağlamaktadır. Her toplu iş sözleşmesi öncekinden bağımsız olup bu toplu iş sözleşmeleri ile işçi ücretlerinin düşürülmesi mümkündür. Bu sebeple sendika üyeliği bulunan işçinin işe iade edilmesi halinde toplu iş sözleşmesi hükümleri gereğince işçiye daha az ücret ödenmesi mümkündür.¹⁹⁰

İşçiye ödenecek ücretin tespitinde ise işyeri kayıtları ve işten çıkarılan işçinin yerine işe başlatılan işçiye ödenen ücret dikkate alınmalıdır. Bundan başka işçinin işten çıkarken aldığı ücretin asgari ücrete olan oranının esas alınması ve yeni ücretin geçerli asgari ücrete orantısı kurularak hesaplama yapılması da kabul edilmektedir.¹⁹¹

İşçi, eski işyerine davet edilmelidir. İşçinin aynı işverene ait başka bir şehirdeki işyerinde işe başlama zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁹² Bununla birlikte objektif bir zorunluluğun varlığı halinde işçinin başka bir ilde çalıştırılması teklifi kabul edilmelidir. İşçinin fesihden önce görev yaptığı işyerinin işe iade anında mevcut

¹⁸⁸ GÜNAY, İş Güvencesi, s. 176; ÇİL, İşe İade, s. 47; UŞAN, s. 14; SÜZEK, s. 630; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 550, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 300; Yarg. 9. HD, T. 26.05.2014, E. 2014/5801, K. 2014/16662, www.kazanci.com.

¹⁸⁹ UŞAN, s. 14, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade, s. 298.

¹⁹⁰ YHGK, T. 15.07.2009, E. 2009/9-315, K. 2009/362, TİRYAKİ, s. 226.

¹⁹¹ Yarg. 7. HD, T. 13.11.2013, E. 2013/13023, K. 2013/19088, TİRYAKİ, s. 223.

¹⁹² YHGK, T. 05.04.2017, E. 2015/22-3349, K. 2017/649; Yarg. 9. HD, T. 17.06.2013, E. 2012/31511, K. 2013/18700, www.kazanci.com.

olmaması halinde işçi eski işi ile aynı şartlarda işe davet edilebilir.¹⁹³ İşverenin işe iade anında başka bir işyeri bulunması ve işverenin işçiyi buraya davet etmesi halinde işveren, işçiye eski pozisyonunu ve aynı özlük haklarını sağlıyorsa işverenin işe davetinin ciddi ve samimi olduğu yorumu yapılabilir.

Yargıtay, İstanbul ilinde ikamet eden ve çalışan işçinin işe iade davası sonrasında İstanbul ilinde çalıştırılma imkanı bulunmasına rağmen işyerinin kapatıldığı iddiası ile İstanbul dışında başka bir şehirde bulunan işyerinde işe davet edilmesinde işverenin samimi olmadığı yorumunu yapmıştır. Yargıtay, işverenin işe iade davasının sonuçlarından kurtulmak için bu şekilde bir davette bulunduğu şeklinde değerlendirme yaparak işçinin işe başlatmama tazminatına hak kazandığı şeklinde içtihat etmiştir.¹⁹⁴

Gerçek anlamda işe başlatma, işçinin fesih tarihindeki işinde veya ona benzer (eş değer) bir işte çalıştırılmasıyla gerçekleşebilir.¹⁹⁵ Benzer iş, kural olarak ücretin aynı olmasını, prim hakkının korunmasını, mesleki sıfat ve imkanların kullanılmasını, konumunda, statüsünde gerilemenin yaşanmamasını, daha alt bir görev olmamasını içermektedir.

İşverenin, işçinin eski çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik yaparak işçiye farklı bir görev vermesi ya da başka bir işyerinde çalışmayı teklif etmesinin hukuken hiçbir geçerliliği bulunmamaktadır. İşverenin işçinin çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yaratması değişiklik feshini düzenleyen İK m. 22 hükümlerine tabi olacaktır. Bu konuda İş Kanunu m. 22 hükmü “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak

¹⁹³ Yarg. 9. HD, T. 07.10.2015, E. 2015/25642, K. 2015/27679, www.kazanci.com; Yarg. 22. HD, T. 15.09.2015, E. 2014/9840, K. 2015/25103, TİRYAKİ, s. 239.

¹⁹⁴ YHGK, T. 05.04.2017, E. 2015/22-3349, K. 2017/649, www.kazanci.com.

¹⁹⁵ YHGK, T. 01.03.2017, E. 2015/22-2241, K. 2017/389; YHGK, T. 08.02.2017, E. 2015/22-1888, K. 2017/233, www.kazanci.com.

suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.” şeklinde düzenleme getirmiştir. Madde metninde açıkça iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğin ancak durumun işçiye yazılı olarak bildirilmesi ile yapılabileceği, bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişikliklerin işçiye bağlamayacağı belirtilmektedir.

Buna göre işçinin eski işine başlatılmasına rağmen iş koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesi ancak işçinin rızasıyla mümkün olabilir. İşçi, farklı bir işyerinde veya farklı bir işte işe başlatılma önerisini kabul etmesi halinde sorun bulunmamaktadır. İşçi kabul ederse bunun işe başlatma olarak kabulü mümkündür. İş Kanunu çerçevesinde böyle bir anlaşma geçerlidir. Ancak işçi bunu kabul etmeyebilir. İşçinin söz konusu değişikliği kabul etmemesi, işveren tarafından işçinin işe başlatılmaması olarak kabul edilmelidir.¹⁹⁶

Bu hususta Yargıtay “Kural olarak işçi, feshin geçersizliği ve işe iade kararı sonrası işe başlatılmak için başvurduğunda işveren tarafından geçersizliği tespit edilen fesih tarihinde çalıştığı işyerinde ve önceki görevi ile ilgili işte işe başlatılmalıdır. Kural bu olmakla birlikte, karardan sonra işe başlamak için işverene başvuran işçinin önceki işe veya işyerine işe iade olanağı kalmadığı için işveren öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik olanağı yaratmadan iş teklifi yapmalı, bu olanak yoksa o zaman 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin değişiklik teklifini kabul etmemesi durumunda eğer iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa işçinin kural olarak işe iade için başvurusunda samimi olmadığı, geçersiz yapılan feshin geçerli hale geldiği kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik yaratıyor ise bu durumda işveren 4857 Sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca hareket etmeli ve değişiklik feshine gitmelidir. Bu durumda değişiklik geçerli nedene dayanmayacağından, bu fesih tarihi itibarıyla işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı ödenmelidir. Zira bu şekilde tespitte işçinin önceki işine veya işyerine (işyeri nakli-bölüm kapanma-sağlık nedeni vs. gibi) verilemeyeceği kabul edilmekte ancak işverenin işçiye başka bölümde değerlendirme

¹⁹⁶ GEREK, İş Güvencesi, s. 12; UŞAN, s. 14.

*hakkı olduğu, işverenin feshin son çare olması ilkesine uymadığı bu sebeple feshin geçersiz olduğu kabul edilmektedir.” yönünde hüküm kurmuştur.*¹⁹⁷

Uygulamada işe iade davaları bakımından yargılama süreleri özellikle işyerleri açısından hiç de kısa sayılmayacak niteliktedir. Bu süre içinde işyerinde önemli değişiklikler meydana gelmesi (başlatılacak işteki ihale süresinin bitmesi¹⁹⁸, başlatılacak işin taşeronla devredilmesi¹⁹⁹, şirkete ait işyerinin faaliyetlerinin durdurulması²⁰⁰ vb.), iş pozisyonlarının, üretim süreçlerinin, kullanılan teknoloji ve malzemelerin ya da iş unvanlarının değişmiş olması muhtemeldir. Diğer yandan işe iade edilecek işçinin geçmişte yaptığı işin artık bir başkası tarafından yerine getirilmesi gündeme gelmiş veya o iş değişen koşullar çerçevesinde farklı biçimde yürütülmeye başlanmış olabilir. Dolayısıyla aradan geçen söz konusu sürelerin işyerleri üzerinde yarattığı değişim, yeni iş ortamı ve koşullar değerlendirilmelidir. İşe iade kararı sonrasında sadece işçinin iade edildiği işin koşullarının İş Kanunu m. 22 hükmü çerçevesinde ve fesih tarihindeki koşullarla sınırlı ele alınmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği kabul edilmelidir.²⁰¹ Kanaatimizce işçinin eski çalışma şartlarıyla işe iade edilip edilmemesi hususu sadece işyerinin fesih tarihindeki koşulları ile sınırlandırılmamalıdır. İşçinin işe iade edildiği tarihteki işyeri şartları da dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

Yargıtay’ın bir kısım kararlarında işveren tarafından işyerinde meydana gelen değişiklikler üzerine zorunluluk sebebiyle işçinin özelliğine, kıdemine ve önceki işine en uygun işe davet edilmesi, işçiyi başka yerde çalıştırma imkanı bulunmayan işverenin bu davetinin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde işçinin işveren tarafından işe başlatılmadığından söz edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu sebeple

¹⁹⁷ Yarg. 7. HD, T. 09.03.2015, E. 2015/2843, K. 2015/3938; Yarg. 9. HD, T. 19.03.2012, E. 2012/10519, K. 2012/8818, www.kazanci.com, Aynı kararda davacının işe başlatılması için başvurduktan sonra daha önceki bölüm dışında görevlendirildiği bölümdeki çalışmasının iş şartlarında esaslı değişiklik olup olmadığının işyerinde uzman bilirkişi ile keşif yapılarak rapor alınması sonucunda ortaya çıkacak bir olgu olduğu yönünde hüküm kurmuştur.

¹⁹⁸ Yarg. 22. HD, T. 13.10.2016, E. 2015/14541, K. 2016/23320, TİRYAKİ, s. 214; Yarg. 22. HD, T. 13.10.2016, E. 2015/14540, K. 2016/23319, TİRYAKİ, s. 216.

¹⁹⁹ Yarg. 7. HD, T. 12.11.2014, E. 2014/10299, K. 2014/20700, TİRYAKİ, s. 221.

²⁰⁰ Yarg. 22. HD, T. 29.03.2012, E. 2012/1448, K. 2012/5956, TİRYAKİ, s. 244.

²⁰¹ KARADEMİR Derya, “İşe İade Kararı Sonrasında İşe Başlatılma Kavramı ve Koşulları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 8, Sayı: 29, Mart 2013, s. 130.

işçinin sadece boşta geçen süre ücretini talep edebileceği, işe başlatmama tazminatı talebinin reddi gerektiği kabul edilmektedir.²⁰²

B. Davet Edilen İşçinin İşe Gelmesi

İşveren tarafından işe davet edilen işçinin işe gelmesi ve işbaşı yapması gerekmektedir. Ancak işçi işe davet edildiği tarihte fiili imkansızlık sebebiyle işe başlayamamış olabilir. Örneğin işçinin askerlik, hastalık, tutukluluk gibi durumları gündeme gelebileceği gibi depresyon, sel, yoğun kar yağışı gibi doğal olaylar da meydana gelebilir. Bu sebeplerle işe başlayamamış olan işçi mazeretinin ortadan kalktığı tarihten hemen sonra işe başlamalıdır. Bu durumdaki işçinin, işverenin davetine icabet etmediği sonucu çıkarılmamalıdır. Ancak işçi, mazeretinin ortadan kalktığı tarihten itibaren işe başlamamış ise bu durumda davet edilen işçinin işe gelmediği tartışma konusu olacaktır.²⁰³

Bu hususta Yargıtay da fiili imkansızlık sebebiyle işe başlayamayan işçinin mazeretinin ortadan kalktığı tarihten hemen sonra işe başlaması halini işçinin işbaşı yapmak için işyerine geldiği şeklinde değerlendirmiştir. Bir kararında işçinin, işe başlaması istenilen tarihte askerlik sebebiyle kışlada bulunması halini fiili imkansızlık olarak kabul etmiştir. İşçi, işverene askerlik bitiminden sonraki üç gün içerisinde işe başlamak için işyerinde hazır bulunabileceğini bildirmiştir. Bu durumda Yargıtay, işçinin kendisinin bildirmiş olduğu süre içerisinde işyerine gelip işbaşı yapması halini işçinin işe başlamak istediği şeklinde değerlendirmiştir.²⁰⁴

İşverenin daveti halinde işçinin işe başlaması gerektiği yukarıda ifade edilmiş olup işçinin işe gelip başlamasının bir takım sonuçlar doğuracağı kabul edilmelidir. Bu halde işverence başlangıçta yapılmış fesih geçersiz sayılmalıdır. İşverenin işçiye boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını ödemesi gerekmektedir. Öte yandan işçiye peşin ödenen bildirim sürelerine ait ücret ile kıdem tazminatının mahsubu gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

²⁰² Yarg. 22. HD, T. 13.10.2016, E. 2015/14541, K. 2016/23320, TİRYAKİ, s. 214; Yarg. 22. HD, T. 13.10.2016, E. 2015/14540, K. 2016/23319, TİRYAKİ, s. 216.

²⁰³ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade, s. 292.

²⁰⁴ Yarg. 9. HD, T. 07.03.2007, E. 2006/18883, K. 2007/6105, www.kazanci.com.

1. Feshin Geçersiz Sayılması

İşe davet edilen işçinin işe başlaması halinde önceki feshin durumu ile iş sözleşmenin akıbeti hususunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretide kabul edilen ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, işçinin işe başlaması halinde yapılmış olan fesih geçersiz sayılmalıdır. Bu durumda iş sözleşmesi yeniden kurulmuş olmamalıdır. Sözleşme hiç feshedilmemiş gibi devam etmelidir. Aynı zamanda bu durumun iş ilişkisi üzerinde hiçbir hukuki sonuç yaratmadığı, bu ilişkinin taraflar arasında herhangi bir kesilme olmaksızın devam ettiği kabul edilmelidir.²⁰⁵

Azınlıkta kalan bir diğer görüşe göre ise işverenin daveti üzerine işçi çalışmaya başlarsa, önceki yani feshedilmiş iş sözleşmesinin hüküm ve şartlarını taşıyan ve işçinin kıdemini saklı tutan yeni bir iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisi kurulmuş sayılmalıdır.²⁰⁶

2. Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesi

a. Genel Olarak

İşçi işe başlatıldığı takdirde boşta geçen sürelere ilişkin ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekmektedir.²⁰⁷ Bu konuda İş Kanunu m. 21/3 hükmü şu şekilde düzenleme getirmiştir: *“Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.”* Bununla birlikte Kanunun 21. maddesi son fıkrası *“Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.”* şeklinde düzenleme getirerek en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesi konusunda süre sınırlamasının hiçbir şekilde değiştirilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Söz konusu düzenlemeler kamu düzeni ile ilgili olduğundan dört aydan sonraki süre için talepte bulunulması mümkün değildir.²⁰⁸

²⁰⁵ SÜZEK, s. 630; BOSTANCI, s. 124; AKYİĞİT, s. 321.

²⁰⁶ NARMANLIOĞLU, İş Kanunu s. 20.

²⁰⁷ MANAV, s. 110; NARTER Sami, **İş ve Borçlar Hukuku’nda İş Güvencesi ve Akdın Sona Ermesinden Doğan Tazminatlar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s. 274; SÜZEK, s. 631.

²⁰⁸ Yarg. 7. HD, T. 28.01.2015, E. 2014/17085, K. 2015/792; Yarg. 7. HD, T. 23.09.2014, E. 2014/10683, K. 2014/17871, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 13.04.2010, E. 2008/29930, K. 2010/10301, TİRYAKİ, s. 307.

İşçinin davası daha uzun sürmüş olsa bile işçiye boşta geçirdiği sürenin “*en çok dört aya kadar*” olan kısmının ücret ve diğer hakları ödenecektir. Bu konuda hakimın takdir hakkı bulunmamaktadır. Boşta geçen sürenin belirlenmesi işçinin kıdemine veya diğer bir ölçüte göre değişkenlik göstermez.²⁰⁹ Bu hususta Yargıtay, bir kararında boşta geçen süre ücretini takdireni iki aylık tutarda belirleyen yerel mahkeme kararını bozmuştur.²¹⁰ Yargıtay, bir başka kararında ise üst sınır aşılarak boşta geçen süre ücretinin beş ay olarak belirlenmesini bozma sebebi saymıştır.²¹¹

Şayet davanın dört aylık süreden önce sonuçlanması halinde ödenmesi gereken boşta geçen süre ücretinin ne olacağı da önemli bir konudur. İş Kanunu m. 21/3 düzenlemesinde boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların “*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için*” ödeneceğini hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme sebebiyle yargılamanın örnek olarak üç aylık sürede sonuçlanması halinde işçiye sadece bu üç aylık süreye ilişkin ücret ve diğer hakların ödeneceği değerlendirilmektedir. Ancak mahkemenin, yargılama dört aydan az sürse bile boşta geçen süre için dört aylık ücret ve diğer hakların işveren tarafından işçiye ödenmesine karar vermesi gerektiği kabul edilmektedir. Zira kararın kesinleşmesi için ne kadar süre geçeceğini önceden bilebilmek mümkün değildir.²¹²

Boşta geçen süreye ilişkin ücret takdirinin dört ay ile sınırlandırılmasının Anayasaya aykırılığı doktrinde tartışma konusu olmuş, “*en çok dört aya kadar*” ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi’nde dava açılmıştır. Bu davada mahkeme işçi ile işveren arasında olması gereken hak ve yükümlülük dengesinde bir ölçüsüzlük bulunmadığı ve makul bir dengenin kurulduğu şeklinde değerlendirme yaparak Anayasaya aykırılık bulunmadığı yönünde karar vermiştir.²¹³

²⁰⁹ EKONOMİ, Sözleşmenin Feshi, s. 59; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 304.

²¹⁰ Yarg. 9. HD, T. 21.11.2005, E. 2005/32501, K. 2005/36750, www.kazanci.com.

²¹¹ Yarg. 9. HD, T. 05.05.2016, E. 2016/14020, K. 2016/11320, www.kazanci.com.

²¹² GÜNAY, İş Güvencesi, s. 177; SÜZEK, s. 629.

²¹³ AYM, T. 18.12.2008, E. 2005/2, K. 2008/181, RG, T. 07.10.2009, S. 27369, Bu kararda “... 4857 sayılı Yasa’nın 20. ve 21. maddelerinde yer alan düzenlemeler arasında bütünlük bulunduğu görülmektedir. 20. maddede yargılama süresi olarak öngörülen toplam dört aylık süre, 21. maddenin üçüncü fıkrasında, feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için elde edebileceği azami ücret ve diğer hakları belirlemekte ölçü olarak kullanılmıştır. ... Bu durumda, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının en çok dört aylık kısmının ödenmesine ilişkin düzenleme, yargılama aşamasında öngörülen seri muhakeme usulü gözetildiğinde işçi ve işveren arasında olması gereken hak ve

Boşta geçen sürenin dört ay ile sınırlandırılmasında işçinin iş mahkemesine dava açma süresi ile İş Mahkemesi ve Yargıtay'ın karar verme süresi esas alınmıştır. Zira düzenlemeden önce İş Kanunu m. 20/1 hükmü *“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.”* ile m. 20/3 hükmü *“Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.”* şeklinde olup yargılama sürecinin dört ay içinde sonuçlanacağı kabul edilmiştir. Bu sebeple boşta geçen süre ücreti en çok dört ay ile sınırlandırılmıştır. Ancak bu süreler yerel mahkemede gerekçeli kararının yazılma süresi, temyiz süresi ve dosyanın Yargıtay'a gönderilme süresi dahil değildir. Dolayısıyla uygulama dikkate alındığında bu süre içinde davanın bitmesi ve kararın kesinleşmesi mümkün değildir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte işe iade davalarının sonuçlanıp karara bağlanma süresinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre değişiklik ile İş Kanunu m. 20/1 *“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşarlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir.”* ile m. 20/3 *“Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.”* şeklinde düzenleme getirmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere, yapılan değişiklik ile İş Kanunu m. 20 hükmünde yargılamaya ilişkin süreler kaldırılmıştır. Bunun yerine davanın ivedilikle sonuçlandırılması öngörülmüştür. Ülkemizde uygulama ve yargının iş yükü göz önüne alındığında iş güvencesine ilişkin

yükümlülük dengesinde bir ölçüsüzlüğe yol açmamaktadır. Bu nedenle itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.” ; Kararı isabetli bulan görüş için Bkz. ODAMAN Serkan, *“En Çok Dört Aya Kadar” İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi*, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 16, Aralık 2009, (Dört Ay), s. 88-100, Kararın eleştirisi için Bkz. CENTEL Tankut, *“Anayasa Karşısında Boşta Kalan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama”*, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 16, Aralık 2009, (Boşta Kalan Süre Ücreti), s. 15-21; AYM, T. 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72, RG, T. 24.11.2007, S. 26710

davaların dört aylık süre içinde tamamlanması mümkün değildir. Dolayısıyla İş Kanununda yapılan yeni düzenlemenin yerinde olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Gerçekten de değişiklikten önce yargılama süreleri, boşta geçen süre ücretinin belirlenmesinde bir ölçüt olarak kullanılmıştır. Bu noktada yargılama sürelerinin kaldırılmasının, boşta geçen süre ücretinin miktarına ilişkin yapılan sınırlandırmaların kaldırılmasını gerektirip gerektirmeyeceği tartışılabilir. Eğer kanun koyucunun iradesi gerçekten boşta geçen süre ücretinin miktarını yargılama süresi ile sınırlandırmak ise, değişiklik ile bu süreler kaldırıldığı için boşta geçen süre ücretinin miktarına ilişkin sınırlandırmanın da kaldırılması gerektiği ileri sürülebilir. Bu durumda iş sözleşmesi geçersiz şekilde feshedilen, bunun tespiti için işe iade davası açan ve işe iade kararının kesinleşmesinden itibaren on işgünü içerisinde işverene başvuran işçinin işe başlatma veya başlatmama tarihine kadar boşta geçen tüm sürenin ücretini talep edebileceği kabul edilmelidir. Davaların uzun sürmesinin bedeli ekonomik bakımından güçsüz olan ve iade sürecinde ücretinden yoksun kalan işçilere yükletilmemelidir. Buna bir sınırlama getirilecek ise, bunun da işe iade yargılaması süresi olarak kabul edilmesinin, kanun koyucunun iradesine ve iş güvencesi sistemine uygun olduğu söylenmelidir.²¹⁴

Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar bakımından diğer bir tartışılmalı konu ise mahkeme tarafından bu konuda karar verilebilmesi için işçinin talebinin gerekli olup olmadığıdır. Öğretide kabul edilen bir görüşe göre, taleple bağılılık ilkesi gereğince işçinin bu yönde bir talebinin olması gerekmektedir. Taleple bağılılık ilkesi, HMK m. 26'da düzenlenmiş olup hakimin tarafların talebi ile bağılı olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla işçinin boşta geçen süre ücretini talep etmemesi halinde hakimin bu konuda hüküm kuramayacağı kabul edilmektedir.²¹⁵ Öğretide kabul edilen diğer bir görüş ise, işçi mahkemeden boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını talep etmese de mahkemece re'sen bu konuda karar verilmelidir.²¹⁶

²¹⁴ ASTARLI, İş Güvencesi, s. 44; SÜZEK, s. 638, GÜZEL, İş Güvencesi, s. 116; TAŞKENT Savaş, "İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi", **Yeni İş Yasası**, Türkiye Toprak İşveren Sendikası, İstanbul, 2003, (İş Sözleşmesi), s. 126.

²¹⁵ EKMEKÇİ Ömer, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 2004/1, (İşe İade), s. 178; ÇİL, İşe İade, s. 53.

²¹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 304.

Yargıtay ise bu konuda tarafların talepte bulunması zorunluluğunun olmadığını kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde feshin geçersizliği ve işe iade talebinin asli talepler, işe başlatmama tazminatının belirlenmesi ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların ödenmesinin ise işe iadeye bağlı tali sonuçlar olduğunu, işe iade talebinin söz konusu bu tali sonuçları da kapsadığını kabul etmiştir. Bu konuda işçi talep etmese de mahkeme tarafından karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.²¹⁷ Bununla birlikte Yargıtay işe iade davasında talep edilmemiş ve mahkemece de bu yönde bir karar verilmemiş olmasının sonradan bahsi geçen alacağın istenmesine engel olmayacağını ifade etmiştir.²¹⁸

Gerçekten de boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar, feshin geçersizliği ve işe iade talebinin bir sonucudur. İşçinin asıl talebi feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemidir. İşçi, mahkemede sadece asıl talebini ileri sürmüş olsa da mahkeme asıl talep hakkında karar verirken bu talebe bağlı bir sonuç niteliğindeki boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar hakkında da hüküm kurması gerektiği ifade edilmelidir.

b. Boşta Geçen Süre Ücreti ve Diğer Hakların Hesaplanması

7036 sayılı Kanunun 12. maddesindeki atıf ile İş Kanunu m. 21/4 hükmünde şu şekilde düzenleme yapılmıştır: “*Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.*” Bu düzenleme ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar için dava tarihindeki ücretin esas alınarak parasal olarak belirleneceği kabul edilmiştir.

Bu hükmün gerekçesine göre; “*Uygulamada işe iade kararı veren mahkeme boşta geçen alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatmama tazminatını ay esaslı olarak belirlemektedir. Bunun sonucu olarak işe iade kararına dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açması gerekmektedir. Hem*

²¹⁷ Yarg. 9. HD, T. 04.05.2017, E. 2016/11203, K. 2017/7807; Yarg. 9. HD, T. 11.09.2003, E. 2003/14994, K. 2003/14267; Yarg. 9. HD, T. 19.12.2016, E. 2016/10642, K. 2016/22375; Yarg. 7. HD, T. 24.11.2016, E. 2016/24430, K. 2016/19997; Yarg. 9. HD, T. 05.05.2016, E. 2016/14020, K. 2016/11320; İzmir BAM 15. HD, T. 16.06.2017, E. 2017/1299, K. 2017/926, www.kazanci.com.

²¹⁸ Yarg. 9. HD, T. 02.05.2005, E. 2004/20805, K. 2005/15386, www.kazanci.com.

işçi bakımından sorunlu olan hem de yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlemesi öngörülmekte ve işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkan tanınmaktadır."²¹⁹

Bu düzenlemeden önce, boşta geçen süre ücreti, hukuki niteliğine uygun olarak doğum anına göre hesaplanmaktaydı. Ancak yeni düzenleme ile birlikte boşta geçen süre ücreti daha önceki bir tarih esas alınarak hesaplanmak durumundadır. Dava tarihindeki ücretin esas alınması, mevcut uygulama göz önüne alındığında işçiler açısından bir geriye gidiş olarak nitelendirilebilir. Boşta geçen sürede doğacak ücret ve ücret ekleri, bu tarihlerdeki ücret üzerinden değil, dava tarihindeki ücret üzerinden hesaplanacaktır. Bu durumda boşta geçen sürede işçinin ücretlerinin artması halinde işçi bu artışlardan yararlandırılmamış olacaktır. Ayrıca düzenleme ile bu alacağın süre olarak değil, parasal miktar olarak belirlenmesi gerekecektir.²²⁰ Mahkeme kararında hakların parasal olarak belirlenmesi yolundaki değişikliğin ortaya çıkardığı bir başka önemli sonuç ise, iş sözleşmesinin dava tarihi itibarıyla sona erdiğinin kabul edildiği şeklinde ifade edilebilir. Buna bağlı olarak da işçinin boşta geçirdiği sürenin azami dört aylık kısmı için mahrum kaldığı ücret ve diğer hakların tutarının da bundan böyle tazminat olarak hüküm altına alınması gerekecektir.²²¹

Yapılan değişiklikte birlikte mahkeme bundan sonra boşta geçen süre ücretini hesaplarken öncelikle işçinin işe iade davasını açtığı tarihteki ücretini tespit etmelidir. Ardından dört ayı geçmemek üzere işçinin boşta geçen süresini belirlemeli ve tespit ettiği ücreti esas alarak işçinin boşta geçen süre ücret alacağını parasal olarak hesaplamalıdır.²²²

İş Kanunu m. 21/4'ün düzenlemesinden önce boşta geçen sürelerle ilişkin ücret alacağının hesaplanmasında hangi tarihin esas alınacağı öğretide tartışma konusu olmuştur. Öğretide bir görüşe göre, boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağı için feshi

²¹⁹ İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Gerekçesi, s. 23, http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf (Erişim Tarihi: 01.03.2019).

²²⁰ ASTARLI, İş Güvencesi, s. 47; NARMANLIOĞLU, İş Kanunu, s. 20; GÜZEL, İş Mahkemeleri, s. 1144.

²²¹ EKMEKÇİ, İş Mahkemeleri, s. 16; ÖZEKES, İşe İade, s. 66; GÜZEL, İş Mahkemeleri, s. 1143.

²²² ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 557-558.

izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır.²²³ Buna karşılık öğretide diğer bir görüş tarafından boşta geçen sürelerle ilişkin ücretin ve diğer hakların hesaplanmasında fesih anındaki ücretin esas alınacağı kabul edilmektedir.²²⁴ Bu hususta Yargıtay ise feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılması gerektiğini kabul etmektedir. Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir. Bu süre içinde ücret zammı ya da yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiğinde, her iki dönem için ayrı ayrı hesaplamaya gidilmelidir.²²⁵

Boşta geçen süreye ilişkin ücret giydirilmiş ücret üzerinden ödenecektir. Kanun düzenlemesi “ücret ve diğer haklar” şeklinde ifade edilmekte olup düzenlemede yer alan “diğer haklar” ibaresi giydirilmiş ücreti ifade etmektedir. Dolayısıyla hesaplama yapılırken işçi çalışabilmiş olsaydı ne kadar giydirilmiş ücret alacaktıysa o miktar göz önünde bulundurulur.²²⁶

İşe başlatılan işçinin boşta geçen süre ücretinin ödenmesinde yirmi günü aşan bir gecikme halinde işçi İK m. 34 hükmüne göre çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği ifade edilmektedir.²²⁷ Gerçekten de boşta geçen süre ücreti, ücret niteliğinde olduğundan ücretin gününde ödenmemesinin yaptırımını boşta geçen süre ücreti için de geçerli kabul edilmelidir. İşçi, işe başladıktan sonra işveren işçiye boşta geçen süre ücretini ödemekten kaçınabilir ve bu davranışı ile işçiye zor duruma sokabilir. Dolayısıyla işçi, ücretin ödenmemesi halinde kullanabileceği çalışmaktan kaçınma hakkını boşta geçen süre ücretinin ödenmemesi durumu için de kullanabilmelidir.

İşçinin boşta geçen süre ücretinin yanı sıra en çok dört aylık süre ile sınırlı diğer hakları da ödenmelidir. Diğer haklar kavramına; ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, servis hizmeti, bayram harçlığı, yakacak, giyim yardımı gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. İşverence karşılanan özel sigorta primi ile yardım sandığı katkı payı

²²³ AKYİĞİT, s. 337; KURT/KOÇ, s. 477.

²²⁴ TUNCAY A. Can, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, **Çimento İşveren Dergisi**, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, Cilt: 17, Sayı: 1, Ocak 2003, (İş Güvencesi), s. 11.

²²⁵ Yarg. 9. HD, T. 03.10.2017, E. 2015/28787, K. 2017/14789; Yarg. 22. HD, T. 05.04.2013, E. 2013/4859, K. 2013/7461, www.kazanci.com.

²²⁶ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 558; CENTEL, İş Güvencesi, s. 180; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 305.

²²⁷ AKYİĞİT, s. 323.

bakımından da işçinin alacağından söz edilebilir.²²⁸ Söz konusu hesaplamaların işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekmektedir. Ancak işçinin fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı olan ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerin diğer haklar kavramı içinde değerlendirilmesi mümkün olmamaktadır.²²⁹

c. Faiz ve Zamanaşımı

Boşta geçen süre ücretinin niteliğinin ücret olması sebebiyle, ödenmemesi halinde uygulanacak faiz, İş Kanunu'nun m. 34/1 hükmünde, gününde ödenmeyen ücretler için düzenlenen mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı olmalıdır.²³⁰ Basın İş Kanununa tabi gazeteciler bakımından ise 5953 sayılı Kanunun m. 14 hükmüne göre ödenmeyen ücretlerde geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödeme zorunluluğu getirilmiştir.

Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar, işçinin işverene süresi içerisinde başvurması ile muaccel olmaktadır.²³¹ İşçinin başvurusunda açıkça boşta geçen süre ücretini talep etmesi halinde işverenin ihtarname ile temerrüde düştüğü ve boşta geçen süre ücreti bakımından başvuru tarihi itibari ile faiz işletilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ancak işçi başvuruda ve sonrasında boşta geçen süre ücreti talep etmemişse faiz en erken dava tarihinden itibaren başlatılabilir.²³²

Ücret niteliğindeki bu alacak için İş Kanunu m. 32/son hükmüne göre 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Söz konusu alacak için zamanaşımının başlangıç

²²⁸ ÇİL, İşe İade, s. 53; SÜZEK, s. 631; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 305; Yarg. 9. HD, T. 20.12.2016, E. 2015/6122, K. 2016/22633, TİRYAKİ, s. 416.

²²⁹ Yarg. 22. HD, T. 17.01.2014, E. 2012/29479, K. 2014/271; Yarg. 9. HD, T. 18.03.2009, E. 2007/38730, K. 2009/7345; Yarg. 9. HD, T. 18.11.2008, E. 2008/32727, K. 2008/31214, www.kazanci.com; TAŞKENT, İş Kanunu, s. 245.

²³⁰ BOSTANCI, s. 127; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 305; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 528; Yarg. 22. HD, T. 06.06.2016, E. 2016/4799, K. 2016/16479; Yarg. 7. HD, T. 01.12.2015, E. 2014/16481, K. 2015/23892; Yarg. 9. HD, T. 18.03.2009, E. 2007/38730, K. 2009/7345, www.kazanci.com; Yarg. 7. HD, T. 23.03.2016, E. 2015/41436, K. 2016/6937, TİRYAKİ, s. 50.

²³¹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 557; SÜZEK, s. 638.

²³² Yarg. 9. HD, T. 04.07.2017, E. 2015/25289, K. 2017/11556, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 05.02.2010, E. 2008/16917, K. 2010/2572, TİRYAKİ, s. 828.

tarihi ise işçinin işverene başvurduğu tarih olmalıdır.²³³ 25.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanun, ifade edilen zamanaşımı süresinde bir değişiklik yapmamıştır.

d. Yasal Kesintiler

Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara ilişkin yapılan ödemeler, ücret niteliğinde olduğu için hem gelir vergisi hem de damga vergisi kesintisine tabi tutulmalıdır.²³⁴ Ayrıca boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara ilişkin alacaktan sigorta primi kesilmelidir. Bu sürenin, sigortalı hizmetten sayılması gereklidir. Boşta geçen süre daha fazla da olsa bunun en çok dört ayı için ücret ödeneceğinden sigorta primleri de sadece bu en çok dört ay için kesilir.²³⁵

İş akdi feshedilen işçi işsizlik sigortasından yararlanmış olabilir. Bu durumda çalıştırılmadığı dönemde en çok dört aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını alan işçinin bu dönem için almış olduğu işsizlik ödeneğini iade etmesi gereklidir. Bu hususta Yargıtay en çok dört aylık süre için ödenmiş olan işsizlik ödeneğinin işçi tarafından Türkiye İş Kurumu'na iadesi gerektiği yönünde karar vermiştir.²³⁶ Bu konuda İşsizlik Sigortası Kanunu m. 50/3 hükmünde “22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesi gereği işe iade davası nedeniyle yatırılan primlerin son günü esas alınarak işsizlik ödeneği hak sahipliği belirlenir ve işsiz geçen dönem için ödeme yapılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Kanunun bu maddeye ilişkin gerekçesi ise şu şekilde ifade edilmiştir: “Mevcut uygulamada işsizlik ödeneğinden yararlanmakta iken 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesi gereğince işe iadesine karar verilip işe başlatılanlara, aynı madde gereğince işveren tarafından dört aylık ücretleri ve primleri ödendiğinden, Kurum tarafından işsiz kaldıkları dönem için ödenen işsizlik ödenekleri kişilerden geri istenilmekte, iade edilmemesi halinde ise kanuni yollardan takibe girilmektedir. Bu uygulamaya yönelik açılan davalara ilişkin Yargıtay kararlarında... işe iade nedeniyle işveren tarafından işçinin ücretinin ödendiği ve primlerinin yatırıldığı dört aylık döneme ilişkin işsizlik ödeneklerinin geri

²³³ AKYİĞİT, s. 344; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade, s. 310; MANAV, s. 117.

²³⁴ YİĞİT ŞAKAR Ayşe, “İşçiye Ödenecek Bazı Tazminatların Vergi Hukuku Bakımından Durumu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart 2010, s. 289; Yarg. 9. HD, T. 19.01.2016, E. 2014/29014, K. 2016/1275, www.kazanci.com.

²³⁵ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade B.1, s. 268; AKYİĞİT, s. 337; GEREK, İş Güvencesi, s. 14.

²³⁶ Yarg. 10. HD, T. 05.04.2010, E. 2009/10508, K. 2010/4814, www.kazanci.com.

istenebileceği, işsiz kalan diğer sürelerle ilişkin yapılan ödemelerin ise geri istenemeyeceğine hükmedilmektedir.”

e. Boşta Geçen Sürede Başka Bir İşyerinde Çalışma

İşçi boşta geçen sürede başka bir işyerinde çalışmış olabilir. İşçinin işe iade davası sırasında başka bir işyerinde çalışması halinde boşta geçen süre ücretinin durumu hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretide bir görüş, işçinin diğer bir işyerinden elde ettiği gelirlerinin bu dört aylık ücret ve diğer haklarından indirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Zira mahkeme tarafından işçi lehine boşta geçen süre ücretine hükmedilmesinin amacı işçinin bu dönemde gelir elde edememesi nedeniyle uğrayacağı maddi kayıplarını telafi etmektir. İşçi bu dönemde başka bir işyerinde çalıştığı için bu şekilde bir kaybı oluşmayacaktır. Dolayısıyla elde ettiği gelirini boşta geçen süre ücretinden mahsup etmesi gerektiği kabul edilmektedir.²³⁷

Öğretideki diğer görüşe göre ise, işçinin çalıştığı yeni işten elde ettiği gelirin boşta geçen süre ücretinden mahsubunun yapılmaması gereklidir. Mahsup yoluna gidilirse dava sürecinde işçinin çalışma hakkının bundan dolayı olarak etkilenmiş olacağı kabul edilmektedir. İşçi çalıştırılmadığı sürenin tamamı için en fazla dört aylık ücret ve diğer haklardan yararlanabilmektedir. Boşta geçen sürenin dört aydan fazla sürebileceği ihtimal dahilindedir. Bu sebeple işçinin bu sürede başka bir işte çalışmasına hiçbir engel bulunmamaktadır.²³⁸

Bu konuda Yargıtay'ın genel uygulaması da mahsup yapılmaması gerektiği yönündedir.²³⁹ Buna karşılık Yargıtay 7. Hukuk Dairesi mahsup yönünde birkaç karar

²³⁷ EKMEKÇİ, İşe İade, s. 179; ALPAGUT, İş Güvencesi, s. 247-248; SOYER, Uygulama Sorunları, s. 63; 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, (Değerlendirilme), s. 492.

²³⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 304, KURT/KOÇ, s. 477; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 206; EKONOMİ, Sözleşmenin Feshi, s. 59; MANAV A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, 1. Baskı, Ankara: Turhan, 2009 (İş Hukuku), s. 368; AKYİĞİT, s. 311.

²³⁹ Yarg. 9. HD, T. 16.04.2015, E. 2015/7518, K. 2015/14659, TİRYAKİ, s. 314.

vermiştir.²⁴⁰ Bu durum Yargıtay İş Daireleri arasında içtihat farklılıklarına sebep olmuştur. Üç İş Dairesinin içtihat farklılıklarının giderilmesi amacıyla 2016/Ocak ayında yapılan toplantıda “mahsup yapılmaması gerektiği” kararlaştırılmıştır.²⁴¹ Mahsup yönünde kararlar veren Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de Yargıtay 1. Başkanlık Kurulu’nun 22.12.2016 tarihli ve 398 sayılı kararı ile kapatılmıştır.

3. Peşin Ödenen Bildirim Sürelerine Ait Ücret ve Kıdem Tazminatının Mahsubu

İşveren süreli fesih hakkını kullanırken, bildirim sürelerine uymak yerine bu sürelerle ilişkin ücreti peşin vermek suretiyle sözleşmeyi sona erdirmiş (İK m. 17/5) ve işçinin hak ettiği kıdem tazminatını (EİK m. 14) ödemiş olabilir. Ancak mahkeme tarafından yapılan fesih geçersiz sayılıp işçi işveren tarafından işe başlatıldığı takdirde iş sözleşmesinin taraflar arasında aynen devam ettiği kabul edilmektedir. Bu durumda bir fesih söz konusu olmadığı için işçiye yapılan bu ödemeler hukuki dayanaktan yoksun kalmaktadır. İş Kanunu m. 21/5 hükmü, “İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedен mahsup edilir.” şeklinde düzenleme getirmiştir. Bu düzenleme gereğince anılan ödemelerin işverene iadesinin işçiye ödenecek olan boşta geçen süre ücretinden ve diğer haklarından yapılması gerekmektedir.²⁴²

İşveren tek taraflı iradesi ile işçinin boşta geçen süre ücretinden söz konusu mahsup işlemini yapamamaktadır. Bu konuda işçinin yazılı muvafakati gerekmektedir. İşçi yazılı muvafakat vermez ise işveren dava ya da icra yoluna başvurmak suretiyle tazminatları tahsil edebilecektir. Dolayısıyla işveren kesinleşmiş bir yargı kararı veya icra takibi olmadan ücretten kesinti yapamayacaktır.²⁴³ Bununla birlikte işveren tarafından ihbar ve kıdem tazminatı dışında yapılan ilave ödemeler boşta geçen süre ücretinden mahsup edilemez. Bu ilave ödemeler işçi işe başlatıldığı

²⁴⁰ Yarg. 7. HD, T. 30.05.2013, E. 2013/1937, K. 2013/10151, www.kazanci.com; Yarg. 7. HD, T. 28.05.2014, E. 2014/4294, K. 2014/11497, TİRYAKİ, s. 316.

²⁴¹ ÇİL Şahin, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016)*, 7. Baskı, Ankara: Yetkin, Temmuz 2016 (İlke Kararları), s. 494.

²⁴² SÜZEK, s. 632; GÜNAY, *İş Güvencesi*, s. 176; DEMİR Şamil, “İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları”, *Ankara Barosu Dergisi-Hakemli*, Yıl: 71 Sayı: 2013/3, Ankara, s. 357; Yarg. 9. HD, T. 29.05.2017, E. 2017/20579, K. 2017/9060, www.kazanci.com.

²⁴³ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s. 313.

durumda sözleşme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işçiden ayrıca talep edilebilir.²⁴⁴

İşveren fesih hakkını kullanırken işçiye bildirim süresi tanımış ve bu süre zarfında işçi çalıştırmış olabilir. Bu ihtimalde işçi, bildirim süresi içerisinde çalışarak işverene olan iş görme yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır. Bu durumda mahkeme tarafından feshin geçersiz olduğunun tespiti halinde, bildirim süresine ilişkin ücretin iadesi ya da boşta geçen süre ücretinden mahsubu söz konusu olmayacaktır.²⁴⁵

Öte yandan, mahsup yapılırken bildirim sürelerine ait ücret ile kıdem tazminatının faizi ile iadesi konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretide bir görüş, söz konusu iadeye faiz işletilmemesi gerektiğini kabul etmektedir. Ortalama bir yıl süreceği beklenen bir dava sonrasında, işçinin peşin olarak aldığı paraları faizi ile birlikte geri vermek zorunda bırakılması, işçinin işe başlamaktan kaçınmasına sebep olacaktır. Bu durum da iş güvencesi hükümlerinin işlevsiz kalmasına yol açacaktır. Ayrıca geçersiz fesih nedeniyle işçinin işine son veren işverenin, yaptığı ödemeyi geri alırken bir de faiz elde etmesinin adalet duygularına da uygun düşmeyeceği ifade edilmektedir.²⁴⁶

Öğretide bir diğer görüşe göre, söz konusu iadenin faizi ile birlikte yapılması gereklidir. İade yükümlülüğü işe iade edilen işçinin işe başlatılmasıyla gündeme gelmektedir. İşçi, aldıklarını ödemede gecikirse işe başlatıldığı tarihten itibaren faiz ödemelidir. Faiz başlangıcının işçinin işverence işe başlatıldığı tarihten itibaren başlatılmasının hakkaniyete daha uygun olacağı kabul edilmektedir. Bir başka anlatımla, faiz başlangıcının işverenin ödemede bulunduğu tarih olarak kabul edilmesinin hakkaniyete uygun olmayacağı ileri sürülmektedir. Çünkü işveren tarafından işe başlatıldığı tarihten önce işçiye yüklenebilecek bir kusur bulunmamaktadır.²⁴⁷

²⁴⁴ TİRYAKİ, s. 495.

²⁴⁵ DEMİR, s. 357; Yarg. 9. HD, T. 13.05.2008, E. 2007/42521, K. 2008/12221, www.kazanci.com.

²⁴⁶ TAŞKENT, İş Güvencesi, s. 45; KURT/KOÇ, s. 488.

²⁴⁷ KURT/KOÇ, s. 488; UŞAN, s. 18; AKYİĞİT, s. 322; DEMİR Fevzi, **İş Güvencesi ve 4857 Sayılı Kanunun Başlıca Yenilikleri**, Ankara: Tes-İş Eğitim, 2003 (İş Güvencesi), s. 86.

İadenin faizi ile birlikte yapılması gerektiği kabul edilirse, söz konusu faizin türü de belirlenmelidir. Bu konuda bir kısım yazarlarca kanuni faiz uygulanacağı kabul edilmektedir.²⁴⁸ Ancak kıdem tazminatı bakımından işverene mevduat faizi ile iadesi gerektiğini ileri süren bir görüş de bulunmaktadır.²⁴⁹ Kıdem tazminatının mevduat faiziyle iadesi yönündeki görüş kabul edildiği takdirde bu durum iş ilişkisinin ekonomik anlamda zayıf tarafı olan işçi açısından mağduriyete sebep olacaktır. Dolayısıyla iadenin faiziyle yapılması durumunda en azından kanuni faizin uygulanmasının işçinin daha yararına olacağı ifade edilmelidir.

İşçinin ihbar süresine ait ücretini ve kıdem tazminatını yukarıda arz edilen hususlar kapsamında iade etmesi gereklidir. Önceden aldığı bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatını iade etmeyen işçinin bu tutumunun yeni fesih için geçerli bir neden oluşturduğu kabul edilmelidir.²⁵⁰

C. Davet Edilen İşçinin İşe Gelmemesi

İş Kanunu m. 21 hükmü işverenin davetine rağmen işçinin işe başlamaması durumuna nasıl bir sonuç bağlanacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu konuda doktrinde farklı değerlendirmeler yapılmakta olup bu değerlendirmeler aşağıda ayrıntıları ile açıklanacaktır. Ayrıntıları ile açıklamadan önce kısaca belirtmek gerekirse doktrindeki bir görüşe göre, davet edilen işçinin işe gelmemesi halinde fesih geçerli sayılmalıdır. Başka bir görüşe göre ise bu durumda sözleşme işçi tarafından feshedilmiş sayılmalıdır.

1. Feshin Geçerli Sayılması

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işe davet edilen işçinin haklı neden olmadan işe başlamaması, İş Kanunu m. 21/6 hükmü uyarınca başvuruda bulunmamış gibi değerlendirilmektedir.²⁵¹ Bu durumda geçersiz feshin baştan itibaren geçerli hale geleceği ve işçinin mahkemece belirlenen alacaklardan faydalanamayacağı kabul

²⁴⁸ AKYİĞİT, s. 322; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 301.

²⁴⁹ DEMİR, İş Güvencesi, s. 86.

²⁵⁰ AKYİĞİT, s. 323.

²⁵¹ UÇUM, İşe Başlamama, s. 186; ARSLAN ERTÜRK, s. 127-128; BOSTANCI, s. 124; GÜNAY, İş Güvencesi, s. 178; SÜZEK, s. 629-630; UÇUM Mehmet, İşe Başlamama, s. 191; TUNCAY A. Can, İş İade, s. 34.

edilmelidir. İşçi sadece geçerli feshin sonucu elde edebileceği tazminatları talep edebilecektir. Tazminatların hesabında da fesih tarihindeki süre esas alınmalıdır.

Başka bir ifadeyle, işverenin işe daveti üzerine işçinin hemen işe başlaması gerekmektedir. Davete rağmen işe başlamayan işçi, iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen dört aylık süre ücreti talep edememelidir. İşe başlamayan işçi, işvereni işe başlatma borcundan kurtarmış sayılmalıdır.

Yargıtay ise bu konuda işçinin işverene hiç başvurmadığı şeklinde değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu durumda işverence yapılan fesih, İK m. 21/6 hükmüne göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurmalıdır. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların talebi mümkün olmamalıdır. Ancak geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar tazminatı ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir.²⁵²

2. Sözleşmenin İşçi Tarafından Feshedilmiş Sayılması

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş ise işverenin işe davetine rağmen, haklı bir neden olmaksızın işe başlamayan işçinin bu davranışını istifa olarak kabul etmektedir.²⁵³ İşe iade kararı kesinleşmiş, işçi işe başlamak için işverene başvurmuş, işveren de işçiye işe davet etmiştir. Bu şekilde gerek işçi gerekse de işveren İş Kanunu m. 21'den kaynaklanan yükümlülüklerini ifa etmiştir. İşçinin yasal süre içerisindeki başvurusu ile önceki fesih hükümsüz hale gelmiş ve sözleşme kesilmeksizin devam etmiştir. İşçi işe başlamama iradesi ile baştan beri geçerli hale gelen iş sözleşmesini kendisi sona erdirmiştir. Bu sebeple işe başlamaktan vazgeçen işçinin davranışı istifa olarak değerlendirilmelidir.

Söz konusu davranış istifa olarak kabul edildiği takdirde işçi, daha önce peşin ücret ödemesi, ihbar ve kıdem tazminatı almış ise, bunları iade ile yükümlü olmalıdır. Ayrıca işçinin ihbar sürelerine uymaksızın yaptığı feshin usulsüz fesih olarak

²⁵² YHGK, T. 16.04.2014, E. 2013/22-1106, K. 2014/538, www.kazanci.com.

²⁵³ AKTAY Nizamettin, "İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Karar İncelemesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 3, Eylül 2006, s. 106; MANAV, Geçersiz Fesih, s. 8; ÜNLÜ, s. 84; UŞAN, s. 11; AKYİĞİT, s. 319.

nitelendirilmesi halinde de işçinin usulsüz feshi sebebi ile işverene ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğabileceği kabul edilmelidir.

III. İŞÇİNİN İŞVEREN TARAFINDAN İŞE DAVET EDİLMEMESİ

İşçinin işe iade başvurusu işveren tarafından olumsuz şekilde sonuçlanabilir. Bu durum iş sözleşmesinin başlatılmama ile sona ermesi olarak nitelendirilebilir. Zira işveren tarafından başlangıçta yapılan fesih, mahkemece geçersiz sayıldığında iş sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir.

İşverenin işçiye işe başlatmamayı seçmesinin iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki iş sözleşmesinin işverence işçinin işe başlatılmadığı tarihte sona ermiş sayılmasıdır.²⁵⁴ Bu durumun aşağıda ayrıntıları ile inceleneceği üzere ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağını etkileyen yönleri bulunmaktadır.

İşçinin işe başlatılmamasının ikinci sonucu ise işveren tarafından işçiye iş güvencesi tazminatı ödenmesi gerekliliğidir. Bunun yanında işçi tarafından işverene başvurulmakla işçi işe başlatılsın ya da başlatılmasın işçiye boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların ödenmesi gerekmektedir.

A. İş Sözleşmesinin Başlatılmama İle Sona Ermesi

İş Kanunu m. 21 hükmüne göre yargı organı tarafından feshin geçersizliği ve işe iadeye karar verildiğinde işveren işçiye bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçinin başvurusu üzerine işçiye bir ay içinde işe başlatmayan işveren, iş sözleşmesini feshetmiş olmaktadır. İş sözleşmesi bir aylık işe başlatma süresinin dolması tarihinde veya bu süre içinde işverenin işçiye işe başlatmamaya yönelik irade açıklamasıyla feshedilmiş sayılmaktadır.²⁵⁵

Bir aylık süre içerisinde işveren dilediği vakitte işçiye işe başlatabilir. Ancak işverenin bir kez işçiye işe başlatmayacağını belirtmesi halinde daha sonra bu karardan

²⁵⁴ ÇİL, İşe İade, s. 14; AKYİĞİT, s. 325; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 301.

²⁵⁵ BOSTANCI, s. 123; TUNCAY, İşe İade, s.33; SÜZEK, s. 632; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 549; EKONOMİ, İş Güvencesi, s. 16.

tek taraflı olarak dönmesi mümkün değildir.²⁵⁶ Bir aylık süre hak düşürücü süre olup bu sürenin geçirilmesi halinde işçinin iş güvencesi tazminatı talep etme hakkı doğacaktır.

İşveren, işe başlatmama iradesini açıkça ifade edebileceği gibi, sessiz kalarak zımnen de ifade edebilir veya işçinin kabul etmeyeceği aşıkâr olan bir davet şeklinde de gerçekleştirebilir. Ayrıca işveren işçiyi işe davet eder ve işçinin davete icabet etmesiyle işçi, işe başlatılmış gibi görünür ancak verilen iş, eski iş değildir . Bu durumda da gerçek amaç, işçiyi işe başlatmak yönünde değerlendirilemez.²⁵⁷

İşverenin bir aylık süre içerisinde açıkça veya sürenin sessiz geçirilmesiyle örtülü biçimde gerçekleşen işe başlatmama açıklaması, sözleşmenin bu tutumla bu tarihte işverence yeniden feshedildiği anlamına gelmektedir. Bir başka anlatımla iş sözleşmesinin feshi işverenin yapmış olduğu ilk fesih tarihinde değil, işe iade kararı üzerine işçinin işe başlatılmadığı tarihte gerçekleşmiş olacaktır. İşveren iş sözleşmesini feshetmesine rağmen, iş sözleşmesi işverenin işçiyi tekrar işe almadığı tarihe kadar askıda kalmaktadır. Bu tarihte işe başlatmama ile sözleşme feshedilmiş olmaktadır. İşe başlatmama yeni bir fesih olarak kabul edilse de, bu feshin iş güvencesi hükümleri uyarınca geçersizliği talep edilememektedir. Çünkü gerçekleşen bu fesih yasanın verdiği seçimlik haktan kaynaklanmaktadır.²⁵⁸

İşverenin işçiyi işe başlatmaması halinde iş sözleşmesi sona ermektedir. Ancak doktrinde azınlıkta kalan bir görüşe göre, işverenin işçiyi işe başlatmaması hangi yolla gerçekleşirse gerçekleşsin niteliği itibarıyla fesih olmadığı kabul edilmektedir. Zira işe başlatmama fesih olarak kabul edilirse, işverenin işçiye ihbar süresi vermesi gerekeceği, ancak işe başlatılmayan işçiye ihbar süresi verilerek fesih bildiriminde

²⁵⁶ KURT/KOÇ, s. 91.

²⁵⁷ GEREK, İş Güvencesi, s. 13; ÇİL Şahin, “İşçinin İşe Başlatılmamasının Fesih Olarak Değerlendirilmesi Sorunu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 8, Sayı: 29, Mart 2013, (İşe Başlatılmama), s. 79.

²⁵⁸ AKYİĞİT, s. 320; KÖSEOĞLU, İş Sözleşmesi, s. 93; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 301; DEMİR Cuma Arif, **İş Güvencesi ve 4857 sayılı İş Kanunu’na Göre İşe İade Davaları**, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 128; SÜZEK, s. 627; TUNCAY, İşe İade, s. 34; Yarg. 9. HD, T. 24.11.2005, E. 2005/8851, K. 2005/37122; Yarg. 9. HD, T. 22.06.2006, E. 2005/38631, K. 2006/18287, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 11.06.2015, E. 2014/10131, K. 2015/21463, TİRYAKİ, s. 526; Yarg. 22. HD, T. 13.06.2016, E. 2015/22015, K. 2016/17564, TİRYAKİ, s. 370.

bulunulmasının da imkansız olacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla işçinin işverence işe başlatılmamasının fesih olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir.²⁵⁹

Yukarıda yer verilen açıklamalar karşısında İş Mahkemeleri Kanunu ve İş Kanununda yapılan değişiklik ile, işçinin işe başlatılmadığı tarihin iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olarak kabul edilmesi yolundaki yerleşik uygulamaya kanun koyucu itibar etmemiştir. İş Kanunu m. 21/4 hükmünde parasal hakların dava tarihinin esas alınarak belirleneceği düzenlenmiştir. Parasal hakların dava tarihi itibarıyla hesaplanması demek dava tarihinde bir iş ilişkisinin olmadığını kabul etmek demektir. Dolayısıyla kanun değişikliği ile sözleşmenin ve iş ilişkisinin işveren tarafından yapılmış ve davaya konu olan fesih tarihinde sona erdiği esas kabul edilmiştir.²⁶⁰ Bu durumda iş ilişkisinin sona ermesi bakımından tarihin geriye çekildiği ve değerlendirilmesinin buna göre yapılması gerektiği söylenebilir.

B. İhbar Tazminatı Ödenmesi

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinden önce, fesheden tarafın durumu önceden karşı tarafa bildirmesi gerekmektedir. İş Kanunu m. 17/2 hükmünde söz konusu bildirimin ne kadar süre önceden yapılması gerektiği düzenlenmiş olup, sözleşmeyi fesheden tarafın bu sürelerle uyması gerekmektedir. Bu süre işi altı aydan az sürmüş işçi için iki, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için dört, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için altı, işi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için sekiz haftadır.

Bu sürelerle uymayan taraf, karşı tarafa İş Hukukunda ihbar tazminatı olarak adlandırılan söz konusu tazminatı ödemelidir. Yargıtay da ihbar tazminatını *“belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir sebebi olmaksızın ve usulüne uygun bildirim süresi tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat”* olarak tanımlamaktadır.²⁶¹ İş Kanunu m. 17/4 hükmüne göre bu tazminatın bildirim süresine ilişkin ücret tutarında olması gerekmektedir.

²⁵⁹ ÇİL, İşe Başlatılmama, s. 79.

²⁶⁰ NARMANLIOĞLU, İş Kanunu, s. 19; ÖZEKES, İş İade, s. 66.

²⁶¹ Yarg. 22. HD, T. 27.06.2016, E. 2015/6816, K. 2016/19283, www.kazanci.com.

Bildirim sürelerinin sözleşmeler ile artırılabilceği İş Kanunu m. 17/3 hükmünde belirtilmiş olup bu artırım için bir üst sınır öngörülmemiştir. Şayet bildirim süresi artırılmış ise ihbar tazminatının da bu artırılmış sürele göre hesaplanması gerekmektedir.²⁶² Bu hususta Yargıtay, artışın sınırsız olarak yapılamayacağı kanaatinde olup üst sınırın hakim tarafından belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu konuda üst sınırın en çok ihbar ve kötü niyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceğini içtihat etmiştir.²⁶³

Fesih bildiriminde bulunma zorunluluğu hem işçi hem işveren açısından getirilmiş ve bildirim şartına uymayan tarafın bu tazminatı ödeyeceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla usulsüz fesihte bulunan hem işçi hem de işveren bu tazminatı ödemekle yükümlüdür. Öte yandan İK m. 17/5 hükmünde düzenlendiği şekliyle işveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle de iş sözleşmesini feshedebilir.

1. İşçinin İşe Başlatılmamasının İhbar Tazminatına Etkisi

İşe iade davası sonucunda işçinin başvurusuna rağmen işverenin işçiyi işe başlatmamasının yeni bir fesih olduğu yukarıda ayrıntıları ile açıklanmıştır. Söz konusu fesih, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandıracak nitelikte olduğundan işe iade davaları ihbar tazminatını etkileme özelliğine sahiptir. Bu konuda işe iade davasından doğan ve ihbar tazminatını etkileyen iki unsur bulunmaktadır. Bu unsurlar, boşta geçen dört aylık sürenin hizmet süresine eklenmesi ve işe başlatmama tarihine kadar geçen sürede gerçekleşen ücretteki artışlarıdır.

İşe iade davası işçinin lehine sonuçlandığında, başvurusuna rağmen işe başlatılmayan işçinin hizmet süresi dört ay daha uzamaktadır. Dolayısıyla bu dört aylık sürenin işçinin ihbar tazminatının hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Dört aylık sürenin ilave edilmesi halinde İK m. 17/2 hükmünde düzenlenen işçinin iki, dört, altı ve sekiz haftalık dilimler halindeki bildirim süreleri değişerek artabilecektir. Buna bağlı olarak da ihbar tazminatı artacaktır.²⁶⁴ Fesih bildirimi yapılırken işçiye ihbar

²⁶² SÜZEK, s. 535; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 383-384.

²⁶³ Yarg. 9. HD, T. 21.03.2006, E. 2006/109, K. 2006/7052; Yarg. 9. HD, T. 22.06.2010, E. 2009/46208, K. 2010/19768, www.kazanci.com.

²⁶⁴ KÖSEOĞLU, İş Sözleşmesi, s. 94; SÜZEK, s. 632.

süresi verilmemiş ve ihbar tazminatı da ödenmemişse işe başlatılmama tarihinde sözleşme işverence feshedilmiş olacağından bu tazminatın ödenmesi gerekir. Fesih bildirimi yapılırken ihbar tazminatı ödenmişse işçi geçersiz sayılan fesih ile işe başlatılmama tarihi arasında geçen süre dikkate alınmak suretiyle oluşabilecek ihbar tazminatı farkını talep edebilir.

Bu konuda tartışmalı bir husus ise işverenin ihbar sürelerine uymak suretiyle işçinin iş sözleşmesini geçersiz bir şekilde feshetmesi halinde ihbar tazminatına hükmedilip hükmedilmeyeceği yönündedir. İş Kanununun m. 21/5 hükmü “*İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.*” düzenlemesinin mefhumu muhalifinden işçiye ihbar öneli verilmişse bu sürelerle ait ücret tutarının ödenmeyeceği açıkça anlaşılmaktadır. Ancak öğretilde bir kısım yazarlarca işverence iş sözleşmesi ihbar süresi verilerek feshedilmiş ve işe iade kararından sonra işçi işverence işe başlatılmamış ise fesih bu tarihte gerçekleşmiş olduğundan işçinin yine ihbar tazminatı talep edebileceği kabul edilmektedir. İşveren daha önce verdiği ihbar süresinin mahsubunu istememelidir.²⁶⁵

Yargıtay, önceden bu durumda geçersiz sayılan fesihte kullandırılan ihbar süresinin işe başlatmama suretiyle gerçekleşen feshe etkisinin olmadığını ve ihbar süresi kullandırılmış olması sebebiyle ihbar tazminatı isteğinin reddedilmemesi gerektiğini savunmaktaydı.²⁶⁶ Fakat Yargıtay isabetli olarak bu görüşünü terk etmiştir. 2018 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre “*Ancak geçersiz sayılan fesih sırasında davacı işçiye işverence ihbar öneli kullandırıldığı konusunda taraflar, mahkeme ve Özel Daire arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda*

²⁶⁵ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade, s. 315; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 303; CENTEL, İş Güvencesi, s. 179; ŞAHLANAN Fevzi, “İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği Sonrası İşe Başlatılmayan İşçiye İhbar Tazminatı Ödenmeyeceği”, **Tekstil İşveren Dergisi**, 388, Ağustos – Eylül 2012, Hukuk 73 (İhbar Öneli), s. 3; ŞEN Murat, “Geçersiz Fesihte İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullandırılması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart 2010, s. 16; Aksi yönde görüş için Bkz. SÜZEK, s. 634.

²⁶⁶ YHGK, T. 23.12.2009, E. 2009/9-526, K. 2009/583, “*Somut olayda işe iade davası sonunda feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye karar verilmiş ve işçi yasal süresi içinde başvurmuş olmakla 31.12.2005 tarihinde gerçekleşen fesih tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmıştır. Davacının iş sözleşmesi işe iade davası sonunda başvurusu üzerine işverence işe başlatılmamak suretiyle feshedilmiş olup anılan tarihe göre davacı işçiye ihbar tazminatı ödenmelidir. Geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar öneli kullandırılmış olması sebebiyle ihbar tazminatı isteğinin reddi hatalı olmuştur. İhbar tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmektedir.*”; Yarg. 9. HD, T. 12.03.2009, E. 2007/41150, K. 2009/6661, www.kazanci.com.

davacının İş Kanununun 21. maddesinin dördüncü fıkrasındaki açık hüküm karşısında geçersiz sayılan fesih sırasında ihbar öneli kullandırıldığından işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedildiği tarih itibarıyla ihbar tazminatı talep etmesi mümkün değildir.”²⁶⁷

Asıl olan işçiye bildirim süresi tanınmış olmasıdır. Kanunda bildirim sürelerinin getiriliş amacı işçinin önceden iş ilişkisinin sona ereceğini bilmesi ve fesihten sonraki sürece hazırlanabilmesidir. Dolayısıyla geçersiz sayılan fesihte işçiye ihbar süresi verilmiş olması sebebiyle işe başlatmama tarihindeki fesihte işçiye tekrardan ihbar süresi verilmesine ve ihbar tazminatı ödenmesine gerek bulunmamaktadır.

İşe iade davaları sonucunda ihbar tazminatının artmasına neden olabilecek diğer unsur ise zaman içerisinde ücretin artmış olması halidir. İşe iade davası sonuçlanıp işçinin işe başlatılmadığı tarihe kadar geçen süre içerisinde işyerinde emsal ücretlere zam gelmiş olabilir. Bu durumda söz konusu ücret artışı ihbar tazminatının hesaplanmasında etkili olarak tazminatı artıracaktır.²⁶⁸

İşe başlatılmayan işçinin ihbar tazminatı hesabında işe başlatmama tarihindeki brüt ücretinin dikkate alınması gerekmektedir. Bu ücret belirlenirken İş Kanunu m. 17/son hükmü uyarınca temel ücrete ilave olarak “işçiye sağlanmış para ve para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatlerin” de göz önünde tutulması gerekir.²⁶⁹ Yargıtay da bu konuda işe başlatmama tarihindeki ücretin dikkate alınması gerektiği yönünde kararlar vermektedir.²⁷⁰

2. Faiz ve Zamanaşımı

İhbar tazminatının zamanında ödenmemesi halinde, uygulanacak faiz oranı ve başlangıcı konusunda İş Kanununda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle

²⁶⁷ YHGK, T. 11.04.2018, E. 2018/241, K. 2018/768, <https://celebiavukatlik.com/> (Erişim Tarihi: 15.01.2019).

²⁶⁸ BİLGİLİ Abbas, “İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda İhbar Tazminatı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, Cilt: 15, 2013, s. 860; SÜZEK, s. 633.

²⁶⁹ KÖSEOĞLU, İş Sözleşmesi, s. 96; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 561; AKYİĞİT, s. 325.

²⁷⁰ Yarg. 9. HD, T. 28.04.2009, E. 2008/28644, K. 2009/11827, www.kazanci.com.

konunun açıklığa kavuşmasında yargı kararları ve öğreti görüşlerinin esas alınması gerekmektedir.

İşe başlatılmayan işçinin söz konusu faize hak kazanabilmesi için kural olarak işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. Bu hususla alakalı olarak, işe başlama başvurusunda, işe başlatılmadığı takdirde ihbar tazminatının da ödenmesi yönünde istemde bulunulmuş ise işe başlatmama tarihinden itibaren yasal faiz uygulanacaktır. Ancak işe başlama başvurusunda ihbar tazminatı konusunda talep yoksa işverene çekilecek bir ihtarname ile süre verilmiş ise sürenin sonundan itibaren; süre verilmemiş ise ihtarın işverene ulaştığı andan itibaren yasal faiz uygulanacaktır. İhtar söz konusu olmadan icra takibi başlatılmış ise takip tarihinden itibaren; ihtar veya icra takibi olmadan alacak davası açılmış ise dava dilekçesinde talep edilen miktar için dava tarihinden, ıslahla artırılan miktar için ıslah tarihinden itibaren; bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş bir ödeme günü varsa, faiz o tarihten itibaren başlatılacaktır.²⁷¹

Yargıtay da bu konuda uygulanması gereken faiz oranı olarak yasal faizi kabul etmiştir. Bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde farklı bir faiz türü öngörülmüşse, yasal faizin altında olmamak kaydıyla kararlaştırılan faizin de uygulanabileceği yönünde kararlar vermiştir.²⁷²

İş Mahkemeleri Kanununun 15. maddesiyle İş Kanununa eklenen 3. maddesinde ihbar tazminatında zamanaşımı süresi beş yıl olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle daha önce genel zamanaşımı süresi on yıla tabi olan ihbar tazminatının zamanaşımı beş yıla indirilmiştir.²⁷³ İhbar tazminatında zamanaşımının başlangıcı ise işçi açısından iş sözleşmesinin feshi (işe başlatmama) tarihi olmalıdır.

²⁷¹ BİLGİLİ, s. 863; SÜZEK, s. 536; KURT/KOÇ, s. 228.

²⁷² Yarg. 7. HD, T. 09.03.2016, E. 2015/7352, K. 2016/5918, www.kazanci.com.

²⁷³ SÜZEK, s. 536.

C. Kıdem Tazminatı Ödenmesi

Kıdem tazminatı, Kanunda belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin Kanunda belirtilen nedenlerden biriyle son bulması halinde işveren tarafından işçiye kıdemi ve ücreti esas alınarak yapılan bir ödemedir.²⁷⁴

Bilindiği gibi, İş Kanunu m. 120 hükmü atfıyla 1475 sayılı Eski İş Kanunu m. 14 hükmü kıdem tazminatını düzenlemiştir. Bu madde doğrultusunda çalışanlara belirli şartlarla kıdem tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için aynı işverene bağlı çalışma süresi en az 1 yıl olmalı ve iş sözleşmesi bu maddede sayılan sebeplerden biri ile feshedilmelidir. Bu sebepler ise işveren tarafından iyi niyet ve ahlak kurallarına aykırılık nedenleri dışındaki nedenler, işçi tarafından sağlık, iyi niyet ve ahlak kurallarına aykırılık veya işyerinde işin durması ve benzeri nedenler, askerlik görevi, emeklilik hakkının elde edilmesi veya bu kapsamda gereken sigortalılık süresi ve prim gününün doldurulması, kadın işçinin evlenmesi, işçinin ölümü olarak sıralanabilir. İşçi bu şartları sağladığı takdirde çalışma süresinin gerektirdiği kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. İşten kendi isteğiyle ayrılan, başka bir deyişle istifa eden işçi kural olarak kıdem tazminatına hak kazanmamaktadır.

1. İşçinin İşe Başlatılmamasının Kıdem Tazminatına Etkisi

İşe iade davasını kazanan işçinin işe başlatılmaması halinde söz konusu yeni fesih işçiye kıdem tazminatına hak kazandıracak niteliktedir. Dolayısıyla işe iade davasından doğan ve kıdem tazminatını etkileyen iki unsur bulunmaktadır. Bu unsurlar, boşa geçen dört aylık sürenin hizmet süresine eklenmesi ve işe başlatmama tarihine kadar geçen sürede gerçekleşen ücret artışlarıdır.

İşçinin başvurusuna rağmen işveren tarafından işe başlatılmayan işçiye ödenmesi gereken boşa geçen en fazla dört aylık sürenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda işçiye geçersiz feshin yapıldığı tarihte kıdem tazminatı ödenmişse ödenen kıdem tazminatı işe başlatılmayan işçide kalacaktır. Buna karşılık işçiye kıdem tazminatına ilişkin herhangi bir ödeme

²⁷⁴ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 584; SÜZEK, s. 734; AKYİĞİT, s. 230.

yapılmamış ise İş Kanunu m. 21/5 hükmü şu şekilde düzenleme getirmiştir: “İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.” Bu düzenleme gereğince işçinin işe başlatılmaması ile iş sözleşmesi işverence feshedilmiş olduğundan işçiye ödenmeyen kıdem tazminatının da aynı şekilde ödenmesi gerekmektedir. Şayet işçinin kıdem tazminatı daha önce ödenmiş ise geçersiz sayılan fesih ile işe başlatılmama tarihi arasında geçen süre dikkate alınmak suretiyle oluşan farkların da işçiye ayrıca ödenmesi gerekir.²⁷⁵

Bu hususta işçinin boşta geçirdiği sürenin sadece dört aylık kısmının mı yoksa tamamının mı işçinin hizmet süresine sayılarak kıdeminin belirlenmesi gerektiği konusu öğretide tartışmalı bir konudur. Öğretide bir görüş, işçinin boşta geçirdiği sürenin tümünün kıdemine sayılması gerektiğini kabul etmektedir. Zira Kanunun boşta geçen süre ücretinin en çok dört ayının ödeneceğini öngörmesi sadece ücret gibi mali haklara ilişkin olup dört ayı aşan sürenin kıdemden sayılmasına engel oluşturmaması gerektiği düşünülmektedir.²⁷⁶

Fakat uygulamada ve öğretide bir başka görüşe göre işçinin boşta geçirdiği sürenin sadece dört aya kadarki kısmının işçinin kıdemine dahil edilmesi gerekmektedir. İşçinin geçersiz feshin gerçekleştiği tarihe kadar olan işyeri kıdemine, boşta geçen dört ayın ilavesi ile hizmet süresi belirlenmelidir. Hatta geçersiz sayılan fesih öncesinde hizmet süresi bir yılı doldurmadığı için işçinin kıdem tazminatı koşulları gerçekleşmemiş olabilir. Bu durumda işe iade kararı sonrasında dört aya kadar boşta geçen sürenin ilavesi ile bir yılın dolması koşulu gerçekleşebileceğinden işçi açısından ilk kez kıdem tazminatı talep hakkı doğabilmektedir.²⁷⁷

İşe iade davaları sonucunda kıdem tazminatının artmasına neden olabilecek diğer unsur ise zaman içerisinde ücretin artmış olması halidir. İşe iade davası

²⁷⁵ Yarg. 9. HD, T. 06.12.2004, E. 2004/28355, K. 2004/26161, www.kazanci.com.

²⁷⁶ AKYİĞİT, s. 340; DEMİR, s. 358; SÜZEK, s. 633.

²⁷⁷ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade B.1, s. 262; ÇİL, İşe İade, s. 58; Yarg. 9. HD, T. 10.10.2016, E. 2016/21532, K. 2016/17631, http://www.calismatoplum.org/sayi54/xyz/hukuk_10-21.pdf (Erişim Tarihi: 15.01.2019), Yarg. 9. HD, T. 09.11.2006, E. 2006/29003, K. 2006/29622; Yarg. 9. HD, T. 28.12.2009, E. 2009/34598, K. 2009/37902, Yarg. 7. HD, T. 18.09.2014, E. 2014/9370, K. 2014/17624; Yarg. 9. HD, T. 14.07.2005, E. 2004/30139, K. 2005/26288; Yarg. 9. HD, T. 14.02.2005, E. 2005/43, K. 2005/4089, www.kazanci.com; Yarg. 7. HD, T. 29.12.2014, E. 2014/14910, K. 2014/23314, TİRYAKİ, s. 493.

sonuçlanıp işçinin işe başlatılmadığı tarihe kadar geçen süre içerisinde işyerinde emsal ücretlere zam gelmiş olabilir. Bu durumda söz konusu ücret artışı kıdem tazminatının hesaplanmasında etkili olarak tazminatı artıracaktır.

Kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak ücret, işveren tarafından işçinin işe iade talebinin kabul edilmediği tarih itibarıyla olması gereken giydirilmiş ücret üzerinden belirlenmelidir. Kıdem tazminatı tavanının aşılması halinde ise işçinin işe kabul edilmediği tarihteki kıdem tazminatı tavanı esas alınmalıdır. Önceki geçersiz kılınan fesih sırasında işçiye kıdem tazminatı ödenmişse bu durumda son hesaplama onların mahsubu yapılmalıdır.²⁷⁸

2. Faiz ve Zamanaşımı

Kıdem tazminatının gününde ödenmemesi durumunda uygulanacak faiz EİK m. 14/11 hükmü uyarınca mevduata uygulanan en yüksek faiz olmalıdır. Yargıtay, kıdem tazminatına uygulanacak en yüksek banka mevduat faiz oranı olarak Merkez Bankasınca bankalara tavsiye edilen faiz oranını değil, bankalarca fiilen uygulanan faiz oranını kabul etmiştir.²⁷⁹ Bununla birlikte Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler için bu kanunlarda en yüksek mevduat faizi düzenlemesi olmadığı için kıdem tazminatına yasal faiz yürütülmektedir.²⁸⁰

Kıdem tazminatı sözleşmenin feshi ile muaccel hale geldiğinden kıdem tazminatına uygulanacak faiz başlangıcının da fesih tarihi olması gerekmektedir. Feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmekle iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği kabul edilmelidir. İşveren açıkça işe başlatmama iradesini ortaya koymamış ise fesih tarihi bir aylık işe başlatma süresinin sona erdiği tarih olmalıdır.²⁸¹

²⁷⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 561; GÜNAY, İş Güvencesi, s. 178; AKYİĞİT, s. 325; Yarg. 22. HD, T. 17.04.2017, E. 2017/7138, K. 2017/8732; Yarg. 22. HD, T. 13.04.2017, E. 2017/6815, K. 2017/8460; Yarg. 9. HD, T. 16.06.2014, E. 2012/17517, K. 2014/19655; Yarg. 9. HD, T. 22.03.2010, E. 2008/22949, K. 2010/7943, www.kazanci.com, “Kıdem tazminatı hesaplamasında emsal işçi ücretinin esas alınmasına ve emsal işçi yoksa asgari ücrete oranlama yapılmak suretiyle ücretin belirlenmesi gerekir.”

²⁷⁹ Yarg. 7. HD, T. 19.02.2015, E. 2014/13410, K. 2015/1976, www.kazanci.com.

²⁸⁰ Yarg. 9. HD, T. 03.04.2017, E. 2017/1727, K. 2017/5788; Yarg. 9. HD, T. 14.01.2013, E. 2010/38436, K. 2013/253, www.kazanci.com.

²⁸¹ Ankara BAM 9. HD, T. 20.12.2016, E. 2016/170, K. 2016/170; Yarg. 9. HD, T. 14.01.2016, E. 2014/27008, K. 2016/821, www.kazanci.com; Yarg. 7. HD, T. 18.11.2015, E. 2014/21722,

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 15. maddesiyle İş Kanununa eklenen 3. madde uyarınca kıdem tazminatında zamanaşımı süresi beş yıldır. Bu düzenleme ile daha önce genel zamanaşımı süresi on yıla tabi olan kıdem tazminatının zamanaşımı beş yıla indirilmiştir. Zamanaşımının başlangıcı ise işçi açısından iş sözleşmesinin feshi (işe başlatmama) tarihi olmalıdır.

D. Yıllık İzin Ücreti Alacağının Ödenmesi

İş Kanunu m. 53/1 hükmünde işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de dahil olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verileceği düzenlenmiştir. İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresine göre belirlenmektedir. İş Kanunu m. 53/4'e göre hizmet süresi bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara verilecek yıllık izin 14 günden, beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara verilecek yıllık izin 20 günden, onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara verilecek yıllık izin 26 günden az olamamaktadır. İş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin bu kapsamda hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücret ödemesini işçi, işverenden talep edebilmektedir.

Çalışmamız kapsamında yıllık izin ücret alacağı, işçinin işe başlatılmaması halinde ortaya çıkabilecek bir diğer fark alacağıdır. Yıllık izin ücret alacağını etkileyen unsurlar da boşta geçen dört aylık sürenin hizmet süresine eklenmesi ve işe başlatmama tarihine kadar geçen sürede gerçekleşen ücret artışlarıdır.

İşçinin başvurusuna rağmen işveren tarafından işe başlatılmayan işçiye ödenmesi gereken boşta geçen en fazla dört aylık sürenin yıllık iznin hesabında da dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca işçinin işe başlatılmadığı tarihe kadar geçen süre içerisinde işyerinde emsal ücretlere zam gelmiş olabilir. Bu durumda söz konusu ücret artışı yıllık izin ücret alacağının hesaplanmasında da etkili olacaktır. İzin ücreti için hesaplama işe başlatılmama tarihi itibarıyla çıplak brüt ücret üzerinden yapılacaktır.²⁸²

K. 2015/22701, TİRYAKİ, s. 476; Yarg. 22. HD, T. 13.06.2016, E. 2015/22015, K. 2016/17564, TİRYAKİ, s. 370.

²⁸² EKONOMİ, İş Güvencesi, s. 35; Yarg. 9. HD, T. 14.12.2010, E. 2010/30973, K. 2010/37847; Yarg. 9. HD, T. 22.01.2010, E. 2009/13227, K. 2010/834; Yarg. 9. HD, 22.03.2010, E. 2008/22449, K. 2010/7943, MANAV, s. 123.

Boşta geçen dört aylık sürenin hizmet süresine dahil edilmesi ile, işçi ilk defa yıllık izne hak kazanmış olabilir. Bu durumda hak kazanılan yıllık izin süresine ait ücretin işçinin işe başlatılmama tarihi itibarıyla alması gereken brüt ücret üzerinden hesaplanarak kişiye ödenmesi gerekmektedir.

Yıllık izin ücret alacağına uygulanacak faiz türü yasal faizdir. Yıllık izin ücret alacağı geniş anlamda ücretin içinde değerlendirilemez. Temerrüt yoksa dava ve ıslah tarihlerinden itibaren yasal faiz uygulanmalıdır.²⁸³

İş Kanunu Ek madde 3'e göre yıllık izin ücreti alacağı zamanaşımı süresi beş yıldır.

E. İş Güvencesi Tazminatı (İşe Başlatmama Tazminatı)

1. Genel Olarak

İş Kanunu m. 21/1 hükmüne göre, işe iadesine karar verilen işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması halinde işveren işçiye dört ay ile sekiz ay arasındaki ücreti tutarında iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlüdür. Yukarıda da açıklandığı üzere iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmek için işçinin feshin geçersizliği ve işe iadeye dair kararın kesinleşmesinden itibaren on iş günü içinde işverene başvurması gerekir. İşçi tarafından işverene bu başvuru yapılmamışsa söz konusu tazminat hakkı doğmamaktadır.²⁸⁴

Bununla birlikte mahkemenin iş güvencesi tazminatına hükmedebilmesi için işçinin sadece işe iadeyi talep etmiş olması yeterlidir. Ayrıca bu tazminatı talep etmiş bulunması gerekmemektedir. Çünkü bu tazminat işçinin işe iade talebinin işverence kabul edilmemesinin bir sonucudur. İş Kanunu m. 21/2'de mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminatın miktarının da belirleneceği öngörülmüştür.²⁸⁵

²⁸³ Yarg. 22. HD, T. 13.06.2016, E. 2015/22015, K. 2016/17564, TİRYAKİ, s. 370.

²⁸⁴ CENTEL, İş Güvencesi, s. 181; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 302; SÜZEK, s. 635; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 551.

²⁸⁵ Yarg. 9. HD, T. 11.09.2003, E. 2003/14994, K. 2003/14267; Yarg. 9. HD, T. 08.07.2004, E. 2004/17868, K. 2004/17365; SÜZEK, s. 635.

2. Parasal Olarak Belirlenmesi

Mahkeme tarafından işçinin işe iadesine karar verildiğinde, işverenin işçiye işe başlatıp başlatmayacağı bu aşamada belli değildir. Dolayısıyla mahkeme işe iadeye karar verdiğinde, işçinin bu konuda bir talebi olmasa da, kararında işçinin işe başlatılmaması halinde işverenin ödeyeceği tazminat miktarını da belirleyecektir.²⁸⁶ Söz konusu tazminatın belirlenmesi kanun hükmü olduğundan işverence kararın uygulanmamasının yaptırımını da hükümde gösterilmelidir. Bununla birlikte işçinin, açmış olduğu işe iade davasında iş güvencesi tazminatının belirlenmesini bizzat kendisinin mahkemeden talep etmesine de hiçbir engel bulunmamaktadır. Ancak bu konuda tahsil hükmü kurulamayacağı için dava dilekçesinde miktar belirtilerek harcın yatırılmasına gerek bulunmamaktadır.²⁸⁷

Söz konusu tazminatın alt ve üst sınırı kanunda belirlenmiştir. İş Mahkemeleri Kanunu ile değişiklik yapılmadan önce iş güvencesi tazminatı alt ve üst sınırlar arasında kalmak kaydı ile hakim tarafından süre olarak takdir edilmekteydi.²⁸⁸ Yargıtay da bu konuda tazminatın süre olarak belirlenmesinin yeterli olduğunu, rakamsal olarak tutarın gösterilmesine gerek bulunmadığını kabul etmiştir.²⁸⁹ Söz konusu tazminatın süre olarak belirlenmesinin bir sonucu olarak işçi ücretlerinin işe başlatmama anına kadar artması durumunda iş güvencesi tazminatının artmış olan bu son ücret üzerinden hesaplanması gerektiği kabul edilmektedir.²⁹⁰

Ancak İş Mahkemeleri Kanunu ile İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümlerinde yapılan değişiklikten sonra işe başlatmama tazminatının süre esaslı olarak değil parasal miktar esaslı olarak belirlenmesi gerekmektedir.²⁹¹ İş Kanunu m. 21/4 hükmü “*Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrafta düzenlenen tazminat ile*

²⁸⁶ Yarg. 9. HD, T. 15.02.2018, E. 2018/180, K. 2018/2784; Yarg. 9. HD, T. 02.06.2008, E. 2007/38659, K. 2008/13502, www.kazanci.com.

²⁸⁷ Yarg. 9. HD, T. 10.10.2005, E. 2005/28968, K. 2003/33031; Yarg. 9. HD, T. 08.07.2003, E. 2003/12442, K. 2003/13123, www.kazanci.com.

²⁸⁸ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 528; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 302; SARIBAY, s. 248.

²⁸⁹ Yarg. 9. HD, T. 15.03.2004, E. 2004/5346, K. 2004/8553; Yarg. 9. HD, T. 24.06.2004, E. 2004/3740, K. 2004/15625, SÜZEK Sarper, **İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul: Beta Eylül 2012 (B. 8), s. 658; Yarg. 9. HD, T. 20.11.2003, E. 2003/19348, K. 2003/19644, www.kazanci.com.

²⁹⁰ ÇİL, İşe İade, s. 51.

²⁹¹ NARMANLIOĞLU, İş Kanunu, s. 20; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 302; SÜZEK, s. 635.

üçüncü fıkra düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.” şeklinde düzenlenme getirmiştir. Yasal düzenlemenin açıklığı karşısında mahkemeler artık süre üzerinden karar veremeyecektir. Mahkeme işçinin ücretini araştırarak, işe başlatmama tazminatını parasal (rakamsal) olarak belirleyecektir. Söz konusu değişikliğin işçilerin alacakları için ikinci bir dava açmak zorunda kalmalarını engelleme amacına yönelik olduğu ifade edilebilir.

3. Hesaplama Esas Alınacak Ücret

İş Kanunu m. 21/4 hükmünde yapılan yeni düzenleme ile işe başlatmama tazminatı dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirlenmelidir. Bu düzenlemeden önce, iş güvencesi tazminatı, hukuki niteliğine uygun olarak doğum anına göre hesaplanmaktaydı. Ancak yeni düzenleme ile birlikte iş güvencesi tazminatı daha önceki bir tarih esas alınarak hesaplanmak durumundadır. Dava tarihindeki ücretin esas alınması, mevcut uygulama göz önüne alındığında işçiler açısından bir geriye gidiş olarak nitelendirilebilir. Zira mevcut durumda işe başlatmama tazminatı, işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde bu tarihteki ücret üzerinden hesaplanmaktadır. Ancak bu düzenleme ile birlikte işçinin dava tarihindeki ücreti üzerinden hesaplama yapılacaktır. İşe iade davasının uygulamada ortalama 1,5 yıl sürdüğü göz önüne alındığında, hesaplama dava tarihinin esas alınması işe başlatılmayan işçiler bakımından tazminatta bir azalmaya yol açacaktır.²⁹²

Ancak doktrinde kabul edilen bir görüşe göre, işe başlatmama tazminatının fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanması gerekmektedir. Zira işe başlatmama tazminatı feshin geçersizliğinin bir yaptırımı değil, işverenin işçiyi işe başlatmamasının bir yaptırımıdır. Dolayısıyla işçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır. İşçinin işe başlatılmadığı tarih, işverence işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarih veya bir aylık işe başlatma süresinin sonu olarak kabul edilir ve iş sözleşmesi işverence bu tarihte feshedilmiş sayılır. Bu sebeple işe başlatmama tazminatının fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanması gerektiği ifade edilmektedir.²⁹³

²⁹² ASTARLI, İş Güvencesi, s. 47; GÜZEL, İş Mahkemeleri, s. 1144.

²⁹³ GÖKTAŞ, s. 74; KURT/KOÇ, s. 492; AKYİĞİT, s. 328.

İş güvencesi tazminatının hesaplanmasında brüt çıplak ücret esas alınır.²⁹⁴ Yargıtay da söz konusu tazminatın brüt ücret üzerinden hesaplama yapılarak hüküm altına alınması gerektiğini kabul etmektedir. Söz konusu brüt ücretin de giydirilmiş brüt ücret olmayacağı, çıplak brüt ücret olacağı kabul edilmiştir.²⁹⁵ İş güvencesi tazminatı, niteliği itibarı ile tazminat olup zarar koşuluna bağlı tutulmadığından götürü bir tazminat olduğu kabul edilmektedir.²⁹⁶

4. Dört Aylık ve Sekiz Aylık Ücret Sınırı

İş Kanunu m. 21/1 hükmü “İşçiye başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.” şeklinde düzenleme getirmiştir. Bu kapsamda mahkeme, feshin geçersizliği ve işe iadeye karar verdiğinde, başvurusu üzerine işçi bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat belirlenmelidir. Dört aylık ve sekiz aylık ücret sınırı iş güvencesi tazminatının alt ve üst sınırı olup kanunda mutlak emredici nitelikte düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hükmün alt ve üst sınırı aşılmamalıdır. İş Kanunu m. 21/son hüküm fıkrası gereğince söz konusu durumun aksini öngören sözleşme hükümleri geçersizdir. İşçinin bu sınırın altında daha düşük bir miktar talep etmesi halinde dahi resen bu sınırlara uygun bir miktara karar verilmelidir.²⁹⁷

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25 hükmünde düzenlenen sendikal nedenle yapılan fesih, işe başlatmama tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği açıklanmıştır. Anılan hüküm gereğince söz konusu tazminatın işçinin işe başvurusu ya da başlatılıp başlatılmaması şartına bağlı olmaksızın belirlenmesi gerekmektedir.²⁹⁸ Feshin sendikal nedenle yapıldığı hallerde

²⁹⁴ GEREK, İş Güvencesi, s. 13; GÜNAY, İş Güvencesi, s. 176; AKYİĞİT, s. 327; SÜZEK, s. 636; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 302 .

²⁹⁵ Yarg. 9. HD, T. 22.03.2010, E. 2008/22949, K. 2010/7943; Yarg. 9. HD, T. 18.03.2009, E. 2007/38730, K. 2009/7345, Yarg. 9. HD, T. 09.10.2003, E. 2003/12544, K. 2003/16689, www.kazanci.com; Yarg. 7. HD, T. 18.05.2015, E. 2014/21035, K. 2015/9166, TİRYAKİ, s. 602; Yarg. 22. HD, T. 14.06.2016, E. 2016/15432, K. 2016/17631, TİRYAKİ, s. 601.

²⁹⁶ GEREK Nüvit, “Geçersiz Fesih Sonucunda Yapılması Gereken Ödemelerle İlgili Ücret Tespiti, Vergi ve Sosyal Sigortalar Sorunları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 8, Aralık 2007, (Geçersiz Fesih), s. 187; AKYİĞİT, s. 325.

²⁹⁷ AKYİĞİT, s. 326.

²⁹⁸ Yarg. 9. HD, T. 30.03.2017, E. 2016/17702, K. 2017/5327; Yarg. 7. HD, T. 14.09.2015, E. 2015/14961, K. 2015/14854; İstanbul BAM 28. HD, T. 09.03.2017, E. 2017/716, K. 2017/285, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 19.01.2017, E. 2016/21279, K. 2017/303, TİRYAKİ, s. 460.

kanun tazminat miktarının tabanını belirtmiş, tavan konusunda ise sınırlama getirmemiştir. Bu durumda somut olayın özelliğine göre bir yıllık ücretten az olmamak üzere tazminat miktarı yargıç ya da hakem tarafından belirlenmelidir.

5. Hakimin Takdir Yetkisi

İş Kanunu iş güvencesi tazminatının alt ve üst sınırlarını belirterek hakime takdir yetkisi tanımıştır. Bu tazminatının yasanın tanıdığı sınırlar içerisinde nasıl belirlenmesi gerektiği konusunda kanun hükmünde konuya ilişkin bir açıklık yoktur. Madde gerekçesinde ise bu tazminatın “iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebeplerinin göz önünde tutularak”²⁹⁹ mahkeme veya özel hakem tarafından takdir edileceği belirtilmiş ancak bu ifade de konuya netlik kazandıramamış olup uygulaması öğreti ve Yargıtay içtihatları ile açıklık kazanmaktadır.

Öğretide işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde işçinin kıdemi yanında işverenin fesih nedeninin, fesih ile ilgili diğer somut koşulların göz önünde tutulması gerektiği ileri sürülmüştür.³⁰⁰ Örneğin işverenin fesihte kusurunun ağırlığı, kötü niyetli ve mobbing gibi işçinin kişilik haklarına aykırı davranışları, fesih nedeni, işçinin uğradığı maddi ve manevi zararın ağırlığı, yaşı ve iş bulma olasılığının azalmış olması, kaybettiği geleceğe dönük hakları, iş ilişkisinin uzun süre devam edeceği konusunda yaratılmış olan güven, feshin herkesin önünde onur kırıcı bir şekilde gerçekleştirilmesi, işçi hakkında (hırsızlık yaptığı, cinsel tacizde bulunduğu gibi) asılsız isnatlarda bulunarak feshin yapılması, mesleki yetersizliği konusunda asılsız gerekçeler gösterilmesi, işverenin davranışları, ödeme gücü, işçinin mağduriyetinin derecesi gibi unsurlara bakarak her bir somut olayın özelliklerine göre tazminatın miktarı takdir edilmelidir. Ayrıca üst sınırdan hesaplama için davanın devam süresinin de belirlemede dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir.³⁰¹

²⁹⁹ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yenilenmiş 4. Baskı, s. 102, https://www.tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/is_kanunu_yenilenmis_4_baski/pdf_is_kanunu_yenilenmis_4_baski.pdf.

³⁰⁰ AKYİĞİT, s. 327; SÜZEK, s. 637; KURT/KOÇ, s. 493.

³⁰¹ EKMEKÇİ, İşe İade, s. 175; AKYİĞİT, s. 327.

Yargıtay'ın ise kararlarında ağırlıklı olarak işçinin işyerindeki hizmet süresini ve bundan başka fesih sebebini dikkate aldığı görülmektedir.³⁰² Yargıtay, bu konuda yıllık ücretli izin hakkı ve izin sürelerini düzenleyen İş Kanunu m. 53 hükmündeki kıdem sürelerini dikkate almaktadır. Buna göre 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4 aylık, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5 aylık, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı takdir edilmektedir. Bunun yanında fesih sebebine göre bu miktarların 8 aya kadar da çıkılabileceğini öngörmüştür.³⁰³

Yargıtay, sendikal nedene dayalı fesihlerde en az bir yıllık ücret tutarında belirlenen sendikal tazminatın üst sınırını da aynı şekilde yıllık ücretli izinlere ilişkin İK m. 53 hükmündeki kıdem sürelerini dikkate alarak belirlemiştir. İşe başlatmama tazminatı bakımından uygulanan kıdem sürelerinin sendikal nedene dayalı olarak, kıyasen 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıllık ücret tutarında, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıl 1 ay, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 1 yıl 2 aylık ücreti tutarında sendikal tazminatın belirlenmesinin hakkaniyete uygun bir çözüm olacağını öngörülmüştür.³⁰⁴

Ayrıca işletme gerekleri ile fesihte, feshe gerekçe olarak emeklilik sebebinin gösterilmesi ve işçinin gerçekten emekliliğe hak kazanması halinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir.³⁰⁵ Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daireleri bu yöndeki içtihadını devam ettirmektedir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ise emekliliğe hak kazanmanın ve sözleşmenin bu nedenle feshedilmesinin iş güvencesi tazminatının alt sınırdan belirlenmesine yönelik içtihatlarından³⁰⁶ 2013 yılında verdiği karar ile

³⁰² Yarg. 22. HD, T. 11.01.2016, E. 2015/32255, K. 2016/87; Yarg. 9. HD, T. 23.09.2014, E. 2014/11653, K. 2014/27739, www.kazanci.com.

³⁰³ Yarg. 9. HD, T. 12.10.2017, E. 2016/26552, K. 2017/15561; İzmir BAM 15. HD, T. 16.06.2017, E. 2017/1299, K. 2017/926, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 02.06.2014, E. 2014/16082, K. 2014/17770, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 15.01.2019), “Davacının 03/09/2010 tarihinden fesih tarihine kadar davalıya ait işyerinde beş yıldan fazla çalıştığı anlaşıldığından, davacı işçinin kıdemine ve fesih nedenine göre mahkemece işe başlatmama tazminatının davacının 5 ay yerine 4 aylık ücreti tutarında belirlenmesi hatalı olmuştur.”

³⁰⁴ Yarg. 7. HD, T. 15.11.2016, E. 2016/15502, K. 2016/19468; Yarg. 7. HD, T. 15.06.2015, E. 2015/9859, K. 2015/12116, www.lexpera.com.

³⁰⁵ Yarg. 22. HD, T. 03.04.2017, E. 2017/10199, K. 2017/7509; Yarg. 22. HD, T. 24.02.2015, E. 2015/4508, K. 2015/7083; Yarg. 9. HD, T. 18.10.2016, E. 2015/34910, K. 2016/18061; Yarg. 9. HD, T. 13.02.2017, E. 2016/3550, K. 2017/1572, Yarg. 9. HD, T. 04.07.2017, E. 2016/19481, K. 2017/11614, www.kazanci.com.

³⁰⁶ Yarg. 7. HD, T. 24.04.2013, E. 2013/9792, K. 2013/7452; Yarg. 7. HD, T. 24.04.2013, E. 2013/13110, K. 2013/7487; Çalışma ve Toplum, 2013/3.

dönerek işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde emekliliğin ölçüt oluşturmadığını ortaya koymuştur.³⁰⁷

İşe başlatmama tazminatının hesabında dikkate alınan ölçütler olarak Yargıtay içtihatlarında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgulara yer verilirken başlarda her üç daire de emekliliği de ölçüt olarak kabul etmekteydi. Ancak daha sonra 7. Hukuk Dairesi emekliliği bir ölçüt olarak dikkate almayacağını açıkça belirtmiştir. 9. Hukuk Dairesi ise son yıllarda belirli işletme gerekleri ile fesih hâlleri ile sınırlı olarak emeklilik ölçütünü uygulamaya başlamıştır. 22. Hukuk Dairesinin de 2017 yılı kararlarının benzer yönde olduğu gözlenmektedir.³⁰⁸

Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin kararları arasında, işten çıkarılan emekliliğe hak kazanmış işçilere ödenecek iş güvencesi tazminatının tutarı konusunda ortaya çıkan çelişkilerin giderilmesi amacıyla Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu yasa koyucunun takdir hakkını yargıca bıraktığı durumda bağlayıcı olan içtihadı birleştirme kararı ile sınırlandırma yapılmasının uygun düşmeyeceği yönünde karar vermiştir.³⁰⁹

Bununla birlikte emekliliğe hak kazananlar için işe başlatmama tazminatının alt sınırdan belirlenmesine ilişkin Yargıtay uygulaması doktrinde bir görüş tarafından eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.³¹⁰ Bu uygulamanın haklı sebebi olmayan bir yaş ayrımcılığı oluşturduğu ifade edilmektedir.³¹¹

6. Faiz ve Zamanaşımı

İşçinin, işverence bir ay içerisinde işe başlatılmaması durumunda iş güvencesi tazminatı talep hakkı doğmaktadır. Bu tarihten itibaren iş güvencesi tazminatı için faiz

³⁰⁷ Yarg. 7. HD, T. 10.07.2013, E. 2013/19137, K. 2013/13064; Yarg. 7. HD, T. 21.01.2015, E. 2014/15801, K. 2015/254; Yarg. 7. HD, T. 28.11.2016, E. 2016/23075, K. 2016/20136; Yarg. 7. HD, T. 09.11.2016, E. 2016/28724, K. 2016/19023, www.kazanci.com.

³⁰⁸ ÜNAL Canan, “İşe Başlatmam Tazminatının Belirlenmesinde Emekliliğin Ölçüt Olarak Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl:2017, Sayı:38, s. 130.

³⁰⁹ YİBK, T. 13.04.2018, E. 2017/3, K. 2018/3, RG, T. 27.06.2018, S. 30463.

³¹⁰ ALP Mustafa, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013*, İstanbul: MESS, 2015, s. 237.

³¹¹ ÜNAL, s. 136.

işletilmesi gerekmektedir.³¹² Zira işe iade davalarında kararlar şartlı verilmektedir. Mahkemenin, iade kararı ile birlikte işverenin yönetim hakkına müdahaleyi önleyerek işverenin çalıştırmayacağı işçiye diğer tazminatların yanında işe başlatmama tazminatını da ödemesi düzenlenmektedir. Ancak söz konusu tazminat muaccel olmadığından ve edaya karar verilmediğinden bu aşamada faiz söz konusu olmayacaktır.³¹³ İşe başlatmama tazminatına uygulanması gereken faiz yasal faiz olmalıdır.³¹⁴

Yargıtay da bu konuda bahsi geçen tazminat yönünden faize hak kazanabilmek için kural olarak işverenin temerrüde düşürülmesi gerektiğini kabul etmektedir. Ancak işçinin işe iade başvurusunda işe alınmadığı takdirde işe başlatmama tazminatının ödenmesini talep etmiş olması halinde bu durumun işverenin temerrüdünü oluşturmayacağını değerlendirmektedir. İhtarnamenin tebliği tarihinde işverenin böyle bir tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla bahsi geçen ihtarnamenin işveren açısından temerrüt oluşturduğundan söz edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu sebeple işe başlatmama tazminatı yönünden işe başlatmama tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiği kabul edilmektedir.³¹⁵

Türk Borçlar Kanunu m. 146'ya göre, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığı durumda her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir. Dolayısıyla işe başlatmama tazminatı 10 yıllık zamanaşımına tabidir. 25.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanun, ifade edilen zamanaşımı süresinde bir değişiklik yapmamıştır. Zamanaşımın başlangıcı ise işçinin işe başlatılmayacağını bildirdiği tarihtir.³¹⁶

³¹² ÇİL, İşe İade, s. 51; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi-ASTARLI Muhittin-BAYSAL Ulaş, Bireysel İş Hukuku, s. 302; KURT Resul-KOÇ Muzaffer, s. 500; ERTEKİN Özkan, s. 906.

³¹³ GÜNAY Cevdet İlhan, İş Güvencesi, s. 177.

³¹⁴ KÖSEOĞLU Ali Cengiz, s. 91; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Bireysel İş Hukuku, s. 302; Yarg. 9. HD, T. 18.03.2009, E. 2007/38730, K. 2009/7345, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD, T. 24.03.2016, E. 2014/37062, K. 2016/7206, TİRYAKİ, s. 545, "Somut olayda, davacının işe iade başvurusu davalıya 23.08.2006 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı 26.09.2006 tarihli yazı ile işe başlatmayacağını açıklamıştır. Bu halde işe başlatmama tazminatına davacının işe başvuru tarihine göre bir aylık süre sonu olan 23.09.2006 tarihinden itibaren faiz uygulanmalıdır."

³¹⁵ Yarg. 9. HD, T. 04.07.2017, E. 2015/25289, K. 2017/11556; Yarg. 9. HD, T. 15.01.2018, E. 2015/32124, K. 2018/87, www.kazanci.com.

³¹⁶ KURT/KOÇ, s. 498, AKYİĞİT, s. 331; MANAV, s. 140.

7. Yasal Kesintiler

İşe başlatmama tazminatı, niteliği itibariyle ücret sayılabilecek bir kazanç durumunda değildir. İşe başlatılmayan sigortalının sigortalılık niteliği de kalmamaktadır. Bu sebeplerle işe başlatmama tazminatından SGK primi kesintisi yapılmamalıdır. Niteliği itibariyle tazminat olduğu için işsizlik primi kesintisi de yapılmamalıdır.³¹⁷

İşe başlatmama tazminatının vergilendirilmesi hususunda ise 16.06.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda değişiklik yapılarak işe başlatmama tazminatı gelir vergisi istisnaları arasında gösterilmiştir. Bu sebeple işe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılmamalı, sadece damga vergisi kesintisi yapılmalıdır.³¹⁸

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 77. maddede ise “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlerle ilgili olarak 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi uyarınca işverenlerce işçiye ödenen işe başlatmama tazminatları, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz. Anılan dönemlere ilişkin işe başlatmama tazminatı gelir vergisi tevkifatına tabi tutulan mükelleflerin; tarha yetkili vergi dairelerine başvurmaları ve dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca tahsil edilen gelir vergisinin red ve iade işlemleri yapılır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esası belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.*” şeklinde kurala yer verilerek daha önce kesilen gelir vergisi ile ilgili iade esasları belirlenmiştir. Bu düzenlemeye göre daha önce kesilen gelir vergisi tutarları vergi yükümlüsüne iade edilmelidir. Vergi yükümlüsü işçi olup işçinin fazla ödenen vergiyi ilgili vergi dairesinden talep etme hakkı vardır. Kanunda vergi sorumlusu olan işverenin iadesine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İşçi haksız yere kesilen gelir vergisini ilgili vergi dairesinden talep edebileceğine göre işverenin aynı tutardan sorumluluğuna dair karar verilmesi mükerrer sorumluluğuna yol

³¹⁷ KURT/KOÇ, s. 502; TİRYAKİ, s. 488.

³¹⁸ YİĞİT ŞAKAR, s. 289; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 556; Yarg. 9. HD, T. 11.04.2016, E. 2016/10870, K. 2016/8844, TİRYAKİ, s. 472; Yarg. 7. HD, T. 18.11.2015, E. 2014/21722, K. 2015/22701, TİRYAKİ, s. 476.

açacaktır. Bu nedenle işverence işe başlatmama tazminatından kesilerek vergi dairesine yatırılan gelir vergisi yönünden işverenin sorumlu tutulması doğru olmaz.³¹⁹ Sonuç olarak, işveren tarafından işçiye ödenecek işe başlatmama tazminatından damga vergisi dışında herhangi bir vergi kesintisi yapılamamaktadır.

F. Boşta Geçen Sürelere İlişkin Ücret ve Diğer Hakların Ödenmesi

Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara ilişkin açıklamalar önceki bölümlerde ayrıntılı olarak ele alındığından bu başlık altında özet bilgi verilecektir.

İşçinin on iş günü içinde işverene başvurmuş olması halinde kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmelidir. İşverenin işe iade kararını uygulaması ya da uygulamamış olması anılan alacağa hak kazanabilmek bakımından sonuca etkili değildir. Kanun bir sınırlama getirerek ödenecek ücretlerin işçinin dört aylık ücretini aşmayacağını hüküm altına almıştır.³²⁰

Boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar feshin geçersizliği halinde söz konusu olmaktadır. Feshin geçerli bir nedene dayanması durumunda işe iadeye karar verilemeyeceğinden, söz konusu ücret ve diğer hakların hüküm altına alınması doğru değildir. Bu sebeple söz konusu ödeme gecikmeli ödenen bir ücrettir.

³¹⁹ KÖSEOĞLU, İş Sözleşmesi, s. 90; Yarg. 22. HD, T. 15.05.2012, E. 2011/16108, K. 2012/9893; Yarg. 9. HD, T. 03.02.2011, E. 2009/3463, K. 2011/2315, www.kazanci.com.

³²⁰ KURT/KOÇ, s. 476; AKYİĞİT, s. 337; Yarg. 9. HD, T. 19.12.2005, E. 2005/36214, K. 2005/40001, www.kazanci.com, “Somut olayda, fesih bildiriminin davacıya ulaştığı tarihten itibaren bir aylık süre içinde açılmış bir dava bulunmadığından mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmiş olması doğru değildir. Bu durumda, işverence yapılan feshin geçerli bir fesih olduğu kabul edilmeli ve işveren sadece geçerli feshin hukuki sonuçlarından sorumlu tutulmalıdır. Bundan başka, geçerli bir fesihten sonra işverence işçinin tekrar işe başlatılmış olması da kural olarak, feshin geçerli bir nedene dayanmadığını işverenin kabul ettiği şeklinde değerlendirilmemelidir. Somut olayda olduğu gibi geçerli bir fesih söz konusu olduğuna göre işçinin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aylık ücret ve diğer haklarından işverenin sorumlu tutulması mümkün olmadığı gibi, ihbar ve kıdem tazminatı dışında salt feshin haksız olması nedeniyle davacının boşta kaldığı süreden dolayı maddi tazminat isteme hakkı da bulunmamaktadır.”

SONUÇ

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu işe iade davalarının sonuçları bakımından önemli yenilikler getirmiş olup söz konusu yeniliklerin işçilerin korunması bakımından yeterli olup olmadığı tartışmalıdır. Çalışmamız kapsamında yapılan değişiklikler ayrıntıları ile ilgili başlıklar altında incelenmiştir.

Bu konuda en önemli yenilik Kanunda bir dava şartı olarak zorunlu arabuluculuğun düzenlenmiş olmasıdır. İhtiyari bir yol olan arabulucuya başvuru usulü 7036 sayılı Kanun ile işe iade davaları için zorunlu hale gelmiştir. İşçinin, artık işe iade davası açabilmesi için öncelikle arabulucuya başvuru yapması gerekecektir.

Mahkemelerin yoğun iş yükünün azaltılması ve işçi ile işveren arasında uzlaşma sağlanabilecek konularda uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözüme kavuşturulması amacıyla zorunlu arabuluculuk sistemi getirilmiştir. Ancak bahse konu sistemin ihtiyacı ne ölçüde karşılayabileceği tartışmalıdır. Zira arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma sağlanması ve tarafların memnun olabilmesi için işçinin bazı alacak kalemlerinden kendi isteğiyle vazgeçmesi gerekebilir. Bu durumda işçi, dava açmakla elde edeceği menfaati arabuluculuk aşamasında elde edemeyebilir. Dolayısıyla dava açılmadan önce arabulucuya başvurunun zorunlu olması şeklinde bir düzenleme yerine dava açıldıktan sonra tarafların arabulucuya başvurmaları konusunda bir ön şartın getirilmesi daha uygun bir çözüm olabilecektir.

İşçinin arabulucuya başvurusu neticesinde taraflar arabuluculuk faaliyetinde anlaşma sağlayamamış olabilir. Bu durumda işçi iş mahkemesi nezdinde işe iade davası açabilecektir. Açılan bu dava neticesinde mahkeme işçinin haklı olduğunu tespit ederse, feshin geçersiz olduğunun tespiti ile işçinin işine iadesi yönünde hüküm kuracaktır. İşçinin bu kararla işe iade sürecini başlatabilmesi için söz konusu kararın kesinleşmesi ve işçiye tebliği gerekmektedir.

Bu kapsamda, 7036 sayılı Kanunun getirdiği değişikliklerden biri de işe iade davalarının artık istinaf aşamasında kesinleşecek olmasıdır. Bu düzenleme ile istinaf neticesinde verilen işe iade kararlarının kesin olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca temyiz yoluna başvuru gibi bir durum işe iade davaları için söz konusu olmayacaktır. İşe iade gibi bir davanın Yargıtay Dairesi denetimine tabi tutulmadan kesinleşmesinin yerinde bir düzenleme olmadığını ifade etmek gerekmektedir. Bu durumun hukuki denetimde eksiklik doğurabileceği, aynı konuda farklı bölge adliye mahkemesi kararlarının ortaya çıkması ihtimalini artıracakı açıktır.

Bu düzenleme her ne kadar hukuki denetimde eksiklik doğuracak olsa da istinaf aşamasında kesinleşen kararın işçiye tebliğinden itibaren on işgünü içinde işçinin işverene başvuru yapması gerekmektedir. Bu noktada özellikle belirtmek gerekir ki işçinin yapacağı başvuru samimi olmalı ve işçi, eski işine dönmeyi gerçekten istemelidir. Aksi halde işçinin en başından itibaren işe geri dönmeyi düşünmediği bir durumda, sadece işverene yapacağı bir başvuru ile işçinin boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları her halükarda kazanabileceği sonucu doğacaktır. İşçiler işe geri dönmek istesin ya da istemesin böyle bir durum işçileri işe iade davası açmaya sevk edebilecektir. Dolayısıyla işçinin yaptığı başvuru değerlendirilirken bu hususun gözardı edilmemesi önem arz etmektedir.

Ayrıca işçinin yapacağı başvuru üzerine işverenin işçiye işe başlatması ya da iş güvencesi tazminatı ödeyerek iş ilişkisini sonlandırması şeklinde işverenin iki ayrı seçimlik hakkı gündeme gelmektedir. İş Kanunu bu konuda işçiye sadece işe iade hakkı tanıdığı işverene işçiye işe almama konusunda bir seçimlik hak tanımıştır. Ancak çeşitli sebeplerden dolayı işinden ayrılan işçinin ortaya çıkan yeni durumda eski işinde tekrar çalışmak istememesi söz konusu olabilir. Bu hususun gözardı edilmemesi gerektiği ve yapılacak yasal bir düzenleme ile işçinin işe başlamasını veya işe başlamak yerine uygun bir tazminat talep edebilmesini sağlayacak bir seçim hakkının iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçiye verilmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmelidir.

Yukarıda ifade edilen hususlara ek olarak, 7036 sayılı Kanun kapsamında getirilen diğer bir değişiklik ise işçinin işe başlatılmadığı tarihin iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olarak kabul edilmesi yolundaki uygulamanın sona ermesidir. 7036 sayılı

Kanun ve İş Kanununda yapılan yeni düzenleme ile parasal hakların dava tarihi esas alınarak belirleneceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile, sözleşmenin ve iş ilişkisinin işveren tarafından yapılmış ve davaya konu olan fesih tarihinde sona erdiği esası kabul edilmiştir. Değişiklikten önce işçinin işe başlatılmadığı tarih iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olarak kabul edilmekteydi. Ancak artık yeni düzenleme ile iş ilişkisinin sona ermesi bakımından tarihin geriye çekildiği ve değerlendirmenin buna göre yapılması gerektiği yorumu yapılabilecektir.

Ayrıca dava tarihi esas alınarak yapılacak hesaplamanın parasal olarak belirleneceği de bu kapsamda yapılan diğer bir değişikliktir. Bu değişikliğin iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti bakımından iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki bu değişiklik karşısında mahkemelerin artık süre üzerinden karar veremeyecek olmasıdır. İş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar mahkeme tarafından parasal olarak belirlenecektir. Uygulaması zaman içerisinde yaygınlık kazanacak olan bu değişiklik ile işçilerin alacakları için ikinci bir dava açma zorunluluğu ortadan kalkacaktır. İşçinin alacakları için ikinci bir dava açmasına gerek kalmaması ve işe iade davası neticesinde verilen karar ile doğrudan ilamlı icra takibi yapılabilecek olması değerlendirmesi karşısında doktrinde bazı yazarlar tarafından işe iade davası neticesinde verilen hükmün eda hükmü olduğu ifade edilmiştir. Ancak Kanunda, “*mahkemece ... tespit edilerek*” ifadesi değişiklikten sonra da aynen muhafaza edilmiş ve eda hükmü kurulduğu, ilamlı icra takibine gidilebileceği yönünde Kanunda bir açıklama yer almamıştır. Bu sebeple kanaatimizce işe iade davasının tespit davası ve bu davada verilen kararın tespit hükmü olduğu değerlendirmesini yapmak bu aşamada daha mümkün gözükmemektedir.

Bu değişikliğin diğer önemli sonucu ise, iş güvencesi tazminatının ve boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların dava tarihindeki ücret esas alınarak belirlenecek olmasıdır. Bu düzenlemeden önce, iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar, hukuki niteliklerine uygun olarak doğum anına göre hesaplanmaktaydı. Ancak yeni düzenleme ile birlikte iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar daha önceki bir tarih esas alınarak hesaplanmak durumundadır. Bu konuda dava tarihindeki ücretin esas alınması, mevcut uygulama göz önüne alındığında işçiler açısından bir geriye gidiş olarak nitelendirilmektedir. Zira uygulamada işe iade davalarının uzun yargılama süreleri göz önüne alındığında

bu hesaplamanın işçilerin alacakları bakımından bir azalmaya yol açacak nitelikte olduğu değerlendirilmesi yapılabilecektir.

Sonuç olarak, işe iade davası, işçinin işveren karşısında korunması amacıyla işçiye verilmiş bir haktır. Yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı üzere bu hakkın işçi açısından eleştirel ve eksik yönleri bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile işe iade davası ve sonuçları bakımından önemli değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu yeniliklerin işçilerin korunması bakımından yeterli olup olmayacağı uygulama ile zaman içerisinde anlaşılabilecektir.



KAYNAKÇA

AKTAY Nizamettin, “İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Karar İncelemesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 3, Eylül 2006, Sayfa Aralığı: 103-109.

AKTAY Nizamettin, “4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan** Yıl:2003, Cilt:7, Sayı:2, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/724.pdf> .

AKYİĞİT Ercan, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Yıl:2004, Cilt:7, Sayı:4, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf> (İşveren Vekili).

AKYİĞİT Ercan, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, Ocak 2007.

ALP Mustafa, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, İstanbul: MESS, 2015.

ALPAGUT Gülsevil, “İş Mahkemeleri Kanun Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği**, İstanbul 2016, Sayfa Aralığı: 195-217 (İş Mahkemeleri)

ALPAGUT Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası”, **Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası**, İstanbul, 2005, Sayfa Aralığı: 200-251 (İş Güvencesi).

ALPAGUT Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 1, Mart 2006, Sayfa Aralığı: 71-83 (İş Sözleşmesi).

ALPAGUT Gülsevil, Tartışma ve Yorumlar, **“Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23.12.2017)**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha, Temmuz 2018, Sayfa Aralığı: 127-131 (Tartışma ve Yorumlar).

ALPAGUT Gülsevil, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 65, Haziran 2008, Sayfa Aralığı: 89-110 (Yargıtay Kararları)

ARSLAN ERTÜRK Arzu, “İşe İade Kararı ve İşverene Başvuruda Bulunma Koşulu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)**, Cilt: 14, Sayı: 1-2, 2008, Sayfa Aralığı: 115-132.

ARSLAN Ramazan-YILMAZ Ejder-TAŞPINAR AYVAZ Sema, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin, 2017.

ASTARLI Muhittin, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2017, Sayfa Aralığı: 209-383 (İş İlişkisinin Sona Ermesi).

ASTARLI Muhittin, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 38, 2017, Sayfa Aralığı: 40-53 (İş Güvencesi).

AVCI Mustafa, “Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 5, Mart 2007, Sayfa Aralığı: 90-93.

BAŞTERZİ Süleyman, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul: Legal, 2005, Sayfa Aralığı: 623-651.

BAYCIK Gaye, “İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, Cilt:55, Yıl:2006 , Sayfa Aralığı: 115-134.

BAYCIK Gaye, **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, Ankara 2011.

BAYSAL Ulaş, **İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi**, Ankara 2011.

BİLGİLİ Abbas, “İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda İhbar Tazminatı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, Cilt: 15, 2013, Sayfa Aralığı: 847-868.

BOSTANCI Uygur, “İşçinin İşe İade Yönündeki Başvurusunun Samimi Olması ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay’ın Yeni Görüşü”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 16, Aralık 2009, Sayfa Aralığı: 120-129.

CANBOLAT Talat, **İşe İade Kararının Uygulamasında Dürüstlük Kuralı, İş Güvencesi Ve İşe İade Davaları**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi - İstanbul Barosu, İstanbul, 2010.

CANİKLİOĞLU Nurşen, “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:18, Haziran 2010, Sayfa Aralığı: 104-113.

CENTEL Tankut, **İş Güvencesi**, İstanbul: Legal, 2013 (İş Güvencesi).

CENTEL Tankut, “Anayasa Karşısında Boşta Kalan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 16, Aralık 2009, Sayfa Aralığı: 15-21 (Boşta Kalan Süre Ücreti).

ÇANKAYA Osman Güven, “İşçinin Ölümünün Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtayın Yeni Görüşü”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S:17, Mart 2010, Sayfa Aralığı: 199-209.

ÇANKAYA Osman Güven/GÜNAY Cevdet İlhan/GÖKTAŞ Seracettin, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin, 2005 (İşe İade B.1).

ÇANKAYA Osman Güven/GÜNAY Cevdet İlhan/GÖKTAŞ Seracettin, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin, 2006 (İşe İade).

ÇELİK Nuri, “İş Güvencesi Kapsamı İle İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 12, Güz 2007/2, Sayfa Aralığı: 1-6 (Otuz İşçi).

ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, 22. Bası, İstanbul: Beta, 2009.

ÇELİK Nuri-CANIKLIOĞLU Nurşen-CANBOLAT Talat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31. Bası, İstanbul: Beta, Eylül 2018.

ÇİL Şahin, “İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 7, Eylül 2007, Sayfa Aralığı: 25-35 (İş Güvencesi).

ÇİL Şahin, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Açıklamalar-Kararlar-İlgili Mevzuat**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, 3 Cilt, Ankara: Turhan, 2007 (İş Kanunu).

ÇİL Şahin, “Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, Sayı: 1, Kış 2008, Sayfa Aralığı: 44-86 (İşe İade).

ÇİL Şahin, “İşçinin İşe Başlatılmamasının Fesih Olarak Değerlendirilmesi Sorunu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 8, Sayı: 29, Mart 2013, Sayfa Aralığı: 77-97 (İşe Başlatılmama).

ÇİL Şahin, **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016)**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin, Temmuz 2016 (İlke Kararları).

DEMİR Cuma Arif, **İş Güvencesi ve 4857 sayılı İş Kanunu’na Göre İşe İade Davaları**, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

DEMİR Fevzi, **İş Güvencesi ve 4857 Sayılı Kanunun Başlıca Yenilikleri**, Ankara: Tes-İş Eğitim, 2003 (İş Güvencesi).

DEMİR Fevzi, “Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 10, 2006, Sayfa Aralığı: 469-498 (Geçerli Sebep).

DEMİR Fevzi, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 7. Baskı, İzmir: Albi, Eylül 2013 (İş Hukuku).

DEMİR Ömer Faruk, “İşe İade Davasında Yargılama”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 37, 2017, Sayfa Aralığı: 285-312.

DEMİR Şamil, “İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi-Hakemli**, Yıl: 71 Sayı: 2013/3, Ankara, Sayfa: 339-368.

DÖNMEZ Kazım Yücel, “İşe İade Davalarında Kararın Kesinleşmesi ve Tebliğ”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 18, Haziran 2010, Sayfa Aralığı: 143-149 (İşe İade).

DÖNMEZ Kazım Yücel, **İşçinin Borçları**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin, 2000 (İşçinin Borçları).

DURAN Abdurrahman, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Ve Alacak Davaları”, **İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, 2006.

EKMEKÇİ Ömer, “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 2004/1, Sayfa Aralığı: 165-180 (İşe İade).

EKMEKÇİ Ömer, **Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23.12.2017)**, İstanbul: On İki Levha, 1. Baskı, Temmuz 2018 (İş Mahkemeleri).

EKMEKÇİ Ömer, “Sunulan Tebliğlerin Değerlendirilmesi”, **İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005 (Tebliğ).

EKMEKÇİ Ömer, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları”, **Mercek**, Temmuz 2003, Sayfa Aralığı: 132-139 (Uygulama Sorunları).

EKONOMİ Münir, “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, **Çimento İşverenleri Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 2, Özel Ek-2, Mart 2003, Sayfa Aralığı: 1-20, <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/isGuvencesi.pdf> (İş Güvencesi).

EKONOMİ Münir, “İş Güvencesinden Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi, Bekleme Süresi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 34, 2012, Sayfa Aralığı: 3-32 (Altı Aylık Kıdem).

EKONOMİ Münir, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri”, **Tüsiad İş Kanunu Toplantı Dizisi-I**, İstanbul, Mart 2005, Sayfa Aralığı: 16-60 (Sözleşmenin Feshi).

ENGİN Murat, “İş Sözleşmesinin Feshinde İspat Sorunları”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006/1, Sayfa Aralığı: 41-47 (İspat).

ENGİN Murat, “İşletme Gerekleri Nedeniyle Fesih”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005/1, Sayfa Aralığı: 223-232 (İşletme Gerekleri).

ERTEKİN Özkan, **İş Güvencesi Hukuku – İşe İade Davaları**, 2. Baskı, Ankara: Adalet, 2017.

EYRENCİ Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 1, Ocak-Mart 2004, Sayfa Aralığı: 15-56.

EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul: Beta, 2016.

GEREK Nüvit, “Geçersiz Fesih Sonucunda Yapılması Gereken Ödemelerle İlgili Ücret Tespiti, Vergi ve Sosyal Sigortalar Sorunları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 8, Aralık 2007, Sayfa Aralığı: 186-191 (Geçersiz Fesih).

GEREK Nüvit, “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Güvencesi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 2-3, Kasım 2010-Şubat 2011, Sayfa Aralığı: 1-16 (İş Güvencesi).

GÖKTAŞ Seracettin, “İşyeri Kapanmasının İş Güvencesine Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 16, Aralık 2009, Sayfa Aralığı: 70-75.

GÜNAY Cevdet İlhan, “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 14, Haziran 2009, Sayfa Aralığı: 60-76 (Geçerli Fesih).

GÜNAY Cevdet İlhan, “İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Kamu-İş Yayınları, 2010, Sayfa Aralığı: 153-179 <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC6.pdf> (İş Güvencesi)

GÜZEL Ali, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, **İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri**, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2004, Sayfa Aralığı: 15-145 (İş Güvencesi).

GÜZEL Ali, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara 2012, Sayfa Aralığı: 131-284 (İş İlişkisi).

GÜZEL Ali, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 50, 2016, Sayfa Aralığı: 1131-1146 (İş Mahkemeleri).

GÜZEL Ali, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2014, Sayfa Aralığı: 237-317 (Sözleşmenin Sona Ermesi).

KAR Bektaş, **İş Güvencesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin, 2011 (İş Güvencesi).

KAR Bektaş, **İş Güvencesi ve Uygulaması**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin, 2017 (İş Güvencesi, B.3).

KAR Bektaş, **İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı 1, Kış 2008, Sayfa Aralığı: 87-115 (İşe İade).

KAR Bektaş, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler”, **İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk Konferansı**, Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Ankara: İNTES, 2018, Sayfa Aralığı: 18 – 25 (7036 Sayılı Kanun).

KARACABEY Kürşat, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 74, Sayı: 1, 2016, Sayfa Aralığı: 457-489.

KARADEMİR Derya, “İşe İade Kararı Sonrasında İşe Başlatılma Kavramı ve Koşulları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 8, Sayı: 29, Mart 2013, Sayfa Aralığı: 122-133.

KOÇ Sedef, “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde İspat Sorunu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012/1, Sayfa Aralığı: 281-300.

KÖSEOĞLU Ali Cengiz, “İşyerinin Kapanması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 4, Aralık 2006, Sayfa Aralığı: 43-68 (İşyerinin Kapanması).

KÖSEOĞLU Ali Cengiz, “İş Sözleşmesinin Geçersiz Nedenle Feshinin İhbar ve Kıdem Tazminatına Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 20, Aralık 2010, Sayfa Aralığı: 88-101 (İş Sözleşmesi).

KURT Resul/KOÇ Muzaffer, **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi-İş Güvencesi ve İşe İade Davaları**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin, Nisan 2017.

KURT Resul, “İş Yargısında Arabuluculuk”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 135, 2018, Sayfa Aralığı: 405-444.

MANAV A. Eda, “Feshe İtiraz Davasının Yargılama Sürecinde Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi”, **Sicil İş Hukuku**, S. 17, Mart 2010, Sayfa Aralığı: 58-73 (Feshe İtiraz).

MANAV A. Eda, **İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, 1. Baskı, Ankara: Turhan, 2009 (İş Hukuku).

MANAV A. Eda, “İş Hukukunda Geçersiz Feshin Hukuken Geçerli Fesih Sayıldığı Haller”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:11, Sayı:2, 2010, Sayfa Aralığı: 1-21 (Geçersiz Fesih).

MANAV ÖZDEMİR A. Eda, “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 47, 2015, Sayfa Aralığı: 185-221 (İş Mahkemeleri).

MANAV Hale, **İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti Ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul: On iki Levha, 2010.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, **İş Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Turhan, 2014 (İş Hukuku).

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, **İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt:1 Bireysel İş Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Lykeion, Eylül 2018, (Bireysel İş Hukuku).

NAMLI Mert, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı İle Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi-14 Mayıs 2016**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İstanbul, 2016, Sayfa Aralığı: 151-165 (İş Mahkemeleri).

NAMLI Mert, “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:36, 2016, Sayfa Aralığı: 119-147 (İstinaf).

NARMANLIOĞLU Ünal, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, İstanbul: Beta, 2014 (İş Hukuku).

NARMANLIOĞLU Ünal, “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt:1, İstanbul 2011, Sayfa Aralığı: 623-655 (Davanın Konusu).

NARMANLIOĞLU Ünal, “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 19, Eylül 2010, Sayfa Aralığı: 12-27 (İş Güvencesi).

NARMANLIOĞLU Ünal, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 38, 2017, Sayfa Aralığı: 9-21 (İş Kanunu).

NARTER Sami, **İş ve Borçlar Hukuku’nda İş Güvencesi ve Akdin Sona Ermesinden Doğan Tazminatlar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013.

ODAMAN Serkan, “Yurtdışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısının Tespitine Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 6, Haziran 2007, Sayfa Aralığı: 82-86 (İşçi Sayısı).

ODAMAN Serkan, “‘En Çok Dört Aya Kadar’ İbaresinin Anayasa’ya Aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 16, Aralık 2009, Sayfa Aralığı: 88-99 (Dört Ay).

ODAMAN Serkan. “Fesihden Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 8, Aralık 2007, Sayfa Aralığı: 74-79 (İşyerinin Kapatılması).

ODAMAN Serkan-KARAÇÖP Eda, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağından Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 35, 2016, Sayfa Aralığı: 51-65.

ÖZDEMİR Olgu, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt: LXXIV Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayısı**, Cilt: 1, 2016, Sayfa Aralığı: 601-615.

ÖZEKES Muhammet, 7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 39, 2018, Sayfa Aralığı: 62-77 (İşe İade).

ÖZEKES Muhammet, “İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 4, 2006, Sayfa Aralığı: 32-38 (Takip).

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, Sayfa Aralığı: 479-512 (Değerlendirilme).

ÖZEKES Muhammet/ATALI Murat, **7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23.12.2017)**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha, Temmuz 2018.

ÖZKARACA Ercüment, “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, Ağustos 2012, Sayfa Aralığı: 92-165.

ÖZMUMCU Seda, “Karşılaştırmalı Hukuk Ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXIV, Sayı: 2, 2016, Sayfa Aralığı: 807-842.

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 5. Bası, İstanbul: Vedat, 2017 (B. 5).

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, 12. Bası, Ankara: Yetkin, 2011. (B. 12)

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

SOYER M. Polat, **Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları**, İstanbul: Legal, 2005, Sayfa Aralığı: 27-69 (Uygulama Sorunları).

SOYER M. Polat, **158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması**, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 2002, Sayfa Aralığı: 269-294 (158 Sayılı Sözleşme).

SÜZEK Sarper, **İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul: Beta Eylül 2018.

SÜZEK Sarper, **İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul: Beta Eylül 2012 (B. 8).

SÜZEK Sarper, “İşe İade Davalarında Yargı Kararı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:40, 2018, Sayfa Aralığı: 11-21 (İşe İade).

ŞAHLANAN Fevzi, “İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği Sonrası İşe Başlatılmayan İşçiye İhbar Tazminatı Ödenmeyeceği”, **Tekstil İşveren Dergisi**, 388, Ağustos – Eylül 2012, Hukuk 73 (İhbar Öneli).

ŞAHLANAN Fevzi, “Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri ile İş Akdinin Feshi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 4, Aralık 2006, Sayfa Aralığı: 13-19 (İşletme Gerekleri).

ŞAKAR Müjdat, **İş Hukuku Uygulaması**, 12. Baskı, İstanbul: Beta 2018.

ŞEN Murat, “Geçersiz Fesihte İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullandırılması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart 2010, Sayfa Aralığı: 160-174.

TAŞKENT Savaş, **Açıklamalı İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu**, İstanbul 2018 (İş Kanunu).

TAŞKENT Savaş, **İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme**, Ankara: Belediye-İş Sendikası, 2002 (İş Güvencesi).

TAŞKENT Savaş, “İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi”, **Yeni İş Yasası**, Türkiye Toprak İşveren Sendikası, İstanbul, 2003, Sayfa Aralığı: 104-131 (İş Sözleşmesi).

TİRYAKİ Hamit, **İşe İade Davalarında Hükmün Uygulanması**, Cilt:2, Ankara: Bilge, Ocak 2018.

TUNCAY A. Can, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, **Çimento İşveren Dergisi**, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, Cilt: 17, Sayı: 1, Ocak 2003, Sayfa Aralığı: 3-18 (İş Güvencesi)

TUNCAY A. Can, “Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları Toplantısı, 14 Haziran 2007”, **Tüsiad İş Kanunu Toplantısı Dizisi – IV**, Aralık 2007, Sayfa Aralığı: 15-40 (İşe İade).

UÇUM Mehmet, “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, İstanbul, 2005, (İşe İade).

UÇUM Mehmet, “İşe İadede İşverenin Çağrısına Rağmen İşe Başlamamanın Hukuki Sonuçları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi**, Sayı: 2, 2006, Sayfa Aralığı: 177-192 (İşe Başlamama).

ULUCAN Devrim, **4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri**, Yeni İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2003.

UŞAN M. Fatih, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008.

ÜNAL Canan, “İşe Başlatmam Tazminatının Belirlenmesinde Emekliliğin Ölçüt Olarak Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl:2017, Sayı:38, Sayfa Aralığı: 125-139.

ÜNLÜ Vahap, “İşverenin Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaktan Vazgeçmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 8, Aralık 2007, Sayfa Aralığı: 80-85.

YILDIZ Gaye Burcu, “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 16, Aralık 2009, Sayfa Aralığı: 110-119.

YILMAZ Ejder, “İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 14, Haziran 2009, Sayfa Aralığı: 123-133.

YİĞİT ŞAKAR Ayşe, “İşçiye Ödenecek Bazı Tazminatların Vergi Hukuku Bakımından Durumu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart 2010, Sayfa Aralığı: 287-291.

ÖZGEÇMİŞ

Esmâ Nur ÖZTÜRK BİLGİN, 1989 yılında Erzurum’da doğmuştur. 2007 yılında Kocaeli-Oruç Reis Anadolu Lisesi’nden, 2013 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun olmuştur. 2014 yılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı’nda yüksek lisansa başlamıştır. Avukatlık stajını tamamladıktan sonra 2015 yılından itibaren İstanbul Barosu’na kayıtlı avukat olarak çalışmaya devam etmektedir.

TEZ ONAY SAYFASI

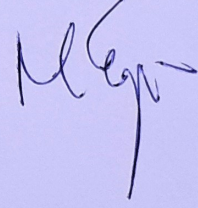
Üniversite : Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı : Esmâ Nur ÖZTÜRK BİLGİN
Tez Başlığı : İşe İade Davasının Sonuçları
Savunma Tarihi : 27 Haziran 2019
Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Sedef KOÇ TANGÜN

JÜRİ ÜYELERİ

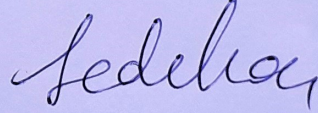
Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

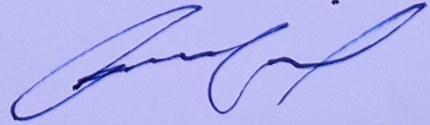
Prof. Dr. Murat ENGİN



Dr. Öğr. Üyesi Sedef KOÇ TANGÜN



Dr. Öğr. Üyesi Canan ÜNAL



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

