

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÖZDE DEMET

İSTANBUL, 2013

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI

GÖZDE DEMET

Özel Hukuk Programı'nda Yüksek Lisans derecesi
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla

Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne

teslim edilmiştir.

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ

İSTANBUL, 2013

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI

GÖZDE DEMET

ONAYLAYANLAR:

Prof. Dr. Ali GÜZEL (Danışman) (Kadir Has Üniversitesi)

Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU (Marmara Üniversitesi)

Yard. Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA(Marmara Üniversitesi)

ONAY TARİHİ:

“Ben, Gözde Demet, bu Yüksek Lisans Tezinde sunulan çalışmanın şahsıma ait olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntuların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.”

GÖZDE DEMET

ÖZET

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI

Gözde DEMET

Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Prof. Dr. Ali GÜZEL

İstanbul, 2013

Bu çalışmada; İş Hukuku'nun önemli ve güncel konularından “İşe İade Davasının Sonuçları” konusu Yargıtay kararları ile birlikte ele alınmaktadır. İş Hukuku'nun en önemli sorunlarından biri işverenin iş sözleşmesini geçerli bir neden olmaksızın feshetmesi ve bunun işçi üzerindeki olumsuz sonuçlarının ortaya çıkmasıdır. İşletmenin devamlılığını korurken işçiyi feshe karşı korumak ve iş ilişkisinin bozulmasını engellemek amacıyla bazı kurallar getirilmiştir. 158 sayılı Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme 1982 yılında ILO tarafından kabul edildikten sonra bu sözleşme gereği 15.03.2003 tarihinden itibaren iş güvencesi hükümleri hukukumuzda yerini almıştır.

İş Hukuku'nda, 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, yargılama süreci, işe iade davasında verilebilecek kararlar ve bu kararların sonuçları açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İş Güvencesi, İşe İade, Feshe İtiraz.

ABSTRACT

THE RESULTS OF REEMPLOYMENT LAWSUIT IN TURKISH LABOR LAW

Gözde DEMET

Private International Law Master of Science Thesis

Advisor: Prof. Dr. Ali GÜZEL

Istanbul, 2013

One of the most important issues in Labor Law is “The Results of Reemployment Lawsuit”. This study includes evaluation of relevant Supreme Court of Appeals decisions. Termination of the employment contract by the Employer and its negatory result on the employee are the most important problem of Labour Law. Therefore there are some regulations introduced to protect the employee against the Termination and also bring in continuity the dealing. The job security rules in the ILO agreement no 158 on Termination of Employment Agreement by Employer became part of international law in 1982, and the agreement came into effect on 15.03.2003.

The Regulation of Law open up a new period of Termination the employment contract in Labour Law but it brought some causes in theory and practice. This study aims at clarifying the conditions for exercising the right to job security, termination of contract and relevant court decisions.

Key Words: Labor-Job Protection, Reemployment, Challenge to Annulment

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ VE İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDA FESİH

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI.....	3
II. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASININ KOŞULLARI	6
A. İşçinin İş Kanununa veya Basın İş Kanununa Tabi Olması	7
B. İşyerinde Otuz Ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması.....	9
C. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdemi Olması	11
D. Belirli Konumda İşveren Vekili Olmamak.....	14
E. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışma.....	16
F. İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmiş Olması.....	18
III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL	19
A. Feshin Makul Süre İçinde Yapılması	19
B. Fesih Nedenini Gösterme Zorunluluğu	21
C. Feshin Yazılı Yapılması	22
D. İşçinin Savunmasını Alma Zorunluluğu.....	23

IV. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE İTİRAZ (İŞE İADE DAVASI).....	24
A.Genel Olarak.....	24
B. İşe İade Davası Açma Sebepleri	25
C. İşe İade Davası Açma Süresi	26
D. İşe İade Davasında İspat Yükü	28
E. İşe İade Davası Sırasında Ortaya Çıkan Özel Durumlar.....	29
1. Dava Sırasında İşçinin İşe Davet Edilmesi.....	30
a. İşçinin Daveti Kabul Etmesi	31
b. İşçinin Daveti Kabul Etmemesi	34
2. İşçinin Ölmesi.....	35
3. İşyerinin Yargılama Sırasında Kapanması	38
4. İşçinin Emekliliği.....	39

İKİNCİ BÖLÜM

İŞE İADE DAVASI VE SONUÇLARI

I. İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI VE UYGULAMA SORUNLARI	42
A. Genel Olarak.....	42
B. İşe İade Davasında Verilen Kararın Önemi ve Alacak Davası İle İlişkisi.....	43
C. İşe İade Kararının Kesinleşmesi Ve Tebliği	46
D.Kesinleşen Kararın Hükmü	50
1. İşe İade İsteğinin Reddi	51
2. İşe İade İsteğinin Kabulü	52

E. Geçersiz Feshin Sonuçları.....	53
1. İşçinin İşverene Başvurmaması Halinde.....	53
2. İşçinin İşverene Başvurması Halinde	55
a. Başvurunun Niteliği	55
b. Başvurunun içeriği	56
c. Başvurunun Şekli	57
d. Başvurunun Süresi	58
e. Başvurunun Muhatabı	60
f. Başvurunun Sonuçları.....	63
aa. Geçersiz Feshin Sonuçlarının Tamamen Ortadan Kalkması	63
bb. Çalıştırılmayan Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi	63
cc. İşçinin Çalıştırılmadığı Süre İçin Ücret Ve Diğer Hakları	65
F. İşverenin İşçiyi İşe Başlatması.....	67
1. İşverenin Daveti	68
a. Davetin Süresi	68
b. Davetin İçeriği.....	69
c. Davetin Şekli	70
d. Davet Edilen İş ve İşyeri	70
2. İşverenin Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaması	72
3. Ödenmiş Olan İhbar Ve Kıdem Tazminatlarının İşe İade Sonrası Durumu... 74	
a. İadesi Ve Mahsubu	74
b. Faiz İşletilip İşletilmeyeceği Hususu	76

G. İşçinin İşverence İşe Başlatılmaması.....	78
1. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi	79
2. Çalıştırılmayan Sürelere İlişkin Ücret Ve Diğer Haklar.....	80
a. Genel Olarak.....	80
b. Başka İşte Çalışma İle Elde Edilen Gelirin Durumu	80
c.Boşta Kalınan Sürede Ödenmiş Olan İşsizlik Ödeneğinin Durumu	82
d. Boşta Geçen Ücretin Hesabı İle İşletilecek Faizin Başlangıç Tarihi ve Türü	83
e. Dört Aylık Sınırlamanın Tartışılması.....	84
f. Zamanaşımı.....	86
g. Hesaplama Yöntemi	87
3. İş Güvencesi Tazminatı (İşe Başlatmama Tazminatı)	88
a. Genel Olarak.....	88
b. Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Temel Alınacak Ölçütler.....	90
c. İşe Başlatmama Tazminatının Hesaplanması.....	92
d. Faiz.....	92
4. İşe Başlatmama Halinde Kıdem Ve İhbar Tazminatı ile İzin Ücreti	94
a. Genel Olarak.....	94
b. Miktarın ve Sürenin Belirlenmesi	94
c. Faiz	99
H. İşe İade Kararının İcrası	100
1. İşe İade Kararının Niteliği	101

2. İşe İadenin Ve İşe İadeye Bağlı Parasal Hakların İcrası.....	102
a. İşe Başlatmamanın İcrası.....	102
b. Alacakların İcrası	102
aa. Alacakların likit olmayışı	102
bb. Alacakların takibi	103
cc. Alacak takibindeki icra tazminatları.....	104
II. GEÇERSİZ FESİH HÜKÜMLERİNİN EMREDİCİLİĞİ	104
A. İş Kanununun 21. maddesinin Sözleşmelerle Değiştirilip Değiştirilemeyeceği Hususu	104
B. İşe İade Davasından Feragat	106
C. İş Sözleşmesinde Cezai Şart	108
III. GEÇERSİZ SEBEPLE FESHİN VERGİ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI	110
A. Çalıştırılmadığı Halde Ödenecek Olan Ücretten Yapılacak Kesintiler	111
B. İş Güvencesi Tazminatından Yapılacak Kesintiler.....	112
SONUÇ	115
KAYNAKÇA	121

KISALTMALAR

ABD.	Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	Anayasa
AYM.	Anayasa Mahkemesi
B.	Bası
BK.	Borçlar Kanunu(818 Sayılı)
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
c.	Cümle
DEÜHFD.	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
GVK.	Gelir Vergisi Kanunu
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
ILO.	International Labour Organization
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi

İBK.	İçtihadı Birleştirme Kararı
İBY.	İstanbul Barosu Yayını
İHD.	İş Hukuku Dergisi
İş K.	İş Kanunu
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
m.	Madde
s.	Sayfa
S.	Sayı
SGK.	Sosyal Güvenlik Kurumu
T.	Tarih
TBK.	Türk Borçlar Kanunu(6098 sayılı)
TBMM.	Türkiye Büyük Millet Meclisi
vb.	Ve benzeri

GİRİŞ

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkilerini düzenleyen İş Hukukunun temel amacı, ekonomik yönden güçlü olan işverene karşı güçsüz olan işçiyi korumaktır. Ülkemizde yakın zamana kadar işçiyi koruma amacı ile hareket eden özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Değişen teknoloji ve ekonomik güçlükler işçinin korunmasını sağlayacak önlemlerin alınmasını zorunlu kılmaya başlamıştı.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından 1982 yılında kabul edilen 158 sayılı Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme TBMM tarafından onaylanmasına rağmen bu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler uzunca bir süre yerine getirilememiştir. Nihayetinde 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 2002'de kabul edilerek 15.03.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

İlk olarak 4773 Sayılı Kanun ve daha sonra 4857 Sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda giren iş güvencesi, iş sözleşmesinin geçerli ve haklı neden olmadan iş sözleşmesinin 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.

Keyfi olarak iş sözleşmesinin sonlandırılmasını önlemek için feshin geçerli sebebe dayanma koşulu İş Kanunda yerini almıştır. Ancak iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamak için en önemli imkân işçiye işe iade davası açma hakkının verilmesi ile sağlanmıştır. İşe iade davasının açılabilmesi için işçinin iş güvencesi kapsamında

olması gerekmektedir. Kimlerin iş güvencesi kapsamında olduğu konusuna ise İş Kanunumuzda açıklık getirilmiştir.

Bu çalışmanın konusu işe iade davasının sonuçlarıdır. Ancak işe iade davasının sonucu davayı açan işçinin işe iade davası açma şartlarını taşıyıp taşıyamaması ile ilgili olduğundan ilk bölümünde iş güvencesi kavramı, iş güvencesi hükümlerinin kimlere uygulanacağı, iş güvencesi kapsamında olan işçilerin sözleşmelerinin feshinde uygulanması gereken usul ve son olarak iş sözleşmesinin feshine karşı itiraz konuları ele alınmıştır.

İkinci bölümde ise işe iade davasının ne şekilde sonuçlanabileceği, işe iade kararı verilmesi halinde kararın içeriğinin ne şekilde olacağı, işe iade kararının tebliği, işçinin işverene başvurması, başvuru sonrası işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmamasına göre gelişen durumlar incelenmiştir. Ayrıca işçinin işe iade edilmesinin işçinin kıdemine etkisi ve işe iadenin SGK açısından sorunları ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİ VE İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDA FESİH

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

İşçinin iş kazaları ve meslek hastalıklarından sonra karşılaşabileceği en önemli tehlikelerden biri işini kaybetmesidir. İşçinin geleceğe güven ile bakması, sürekli olarak işini kaybedeceği korkusundan ve dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağı olan ücretinden mahrum kalma endişesinden uzak tutulması modern iş hukukunun temel amaçlarından biridir. İşçinin bu nedenle ilk olarak sosyal nedenlerle feshe karşı korunması gerekmektedir. Bu da ancak iş güvencesinin olması ile sağlanabilecektir¹.

İş güvencesi kavramı farklı açılardan sınıflandırılabilir. Dar ve geniş anlamda iş güvencesi ayrımı yapılabileceği gibi akdi ve yasal iş güvencesi ayrımı yapılması da mümkündür.

Dar anlamda iş güvencesi, iş sözleşmesinin geçerli bir sebep gösterilmeden feshini engelleyip iş sözleşmesinin devamını sağlama anlamını taşır. Bu halde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi yargısal denetime tabi tutulabilir. İşverenin yargılama sırasında geçerli bir nedenin varlığını ispatlaması gerekir. İşverenin geçerli

¹ GÜZEL Ali; “İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2001, s.32. (İş Güvencesi Yasa Tasarısı); CENTEL Tankut; İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s.10.

bir neden olmadan sözleşmeyi feshetmesi durumunda işçiyi işine geri alması (işe iade) ya da işçiyi işine başlatmazsa tazminat ödemesi gerekecektir².

Geniş anlamda iş güvencesi ise işverenin fesih hakkına getirilmiş tüm sınırlamalardır. Başka bir anlatımla işçinin iş sözleşmesinin işverence feshini engelleyen ya da işçinin işini kaybetmesinden dolayı uğradığı zararı hafifletmek için alınan her türlü önlem olarak ifade edilebilir³.

İşverenin fesih hakkını sınırlama yolu ile iş güvencesi iki türlü karşımıza çıkabilir. Esas olan iş güvencesine ilişkin yasa çıkartılarak kamu müdahalesi yolu (yasal iş güvencesi) ile iş güvencesinin sağlanmasıdır. Diğer yol ise “hak alma” olarak adlandırılacak (akdi iş güvencesi) toplu iş sözleşmelerinde feshi sınırlayacak hükümlere yer verme yoludur⁴.

İş güvencesini tanımlayan ve iş güvencesinin unsurlarını gösteren bir metne yürürlükteki mevzuatımızda yer verilmemiştir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabul edilmesi ile iş güvencesinin kapsamına ve içeriğini oluşturan hükümlere ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. Hukukumuzda 4773 sayılı Kanun ve daha sonra 4857 sayılı İş Kanunundan önce işçilerin iş sözleşmelerinin feshine karşı yeterince korunduğunu söyleyebilmek mümkün değildi. 4857 sayılı Yasadan önce bazı toplu iş sözleşme hükümleri ile işçinin feshe karşı korunması amaçlanmıştı⁵. Ancak yasal olarak işveren, işçilerin sözleşmelerini herhangi bir neden göstermek zorunda

² KUTAL Metin; İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi Ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, s.16; ALP Mustafa ; “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, DEÜHFD, İzmir 2003, S:1, C:5, s.1.

³ CENTEL, s.13.

⁴ CENTEL, s.13.

⁵ CENTEL, s.9.

kalmadan istediği zaman bildirim sürelerine uymak koşuluyla feshedebiliyordu⁶. Süreli fesih hakkının kullanılmasında “serbesti ilkesi” esas alınmıyordu. Fesih, hakkın kötüye kullanılması da oluştursa ya da haksız bir fesih de olsa geçerli bir fesih olarak kabul ediliyordu. Bu durum tazminat yükümlülüğü doğurmakla birlikte iş ilişkisi sona erdirdiği ve yasada da işe iadeye ilişkin bir hüküm bulunmadığı için işçinin işine iadesi söz konusu olmuyordu. Ayrıca feshin hakkın kötüye kullanılması olduğunun ispatı da işçiye aitti⁷.

İş güvencesi Türk Hukukunda 4773 sayılı Kanunun 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmesi ile yerini almıştır. Bu Kanun ile 1475 sayılı İş Kanununa bir takım maddeler eklenerek iş sözleşmesinin feshi geçerli nedenlere bağlanmıştır. 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren İş Kanunu’nun 18 ve devamı maddelerinde ise, 4773 sayılı Kanunla getirilen hükümlerde bir kısım değişiklikler ile iş güvencesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir⁸.

İş güvencesi, işverenin işçinin işine keyfi olarak son vermesini engelleyerek işçinin işini güvence altına almayı amaçlar. Buradaki “keyfilik” işverenin feshi gerçekleştirirken makul ve yerinde bir nedene dayanmaması hatta herhangi bir nedene dayanmaması anlamını taşımaktadır. Ancak iş güvencesi iş sözleşmesinin hiçbir şekilde işverence feshedilemeyeceği anlamını taşımamaktadır⁹.

İş hukuku uygulamasında işe iade davası, işverenin iş sözleşmesini feshetmesinin geçerli bir sebebe dayanmadığı iddiası ile işçi tarafından açılan bir davadır. İşe iade

⁶ GÜZEL Ali; “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Toplantısı, İstanbul 2004, s. 15.(İş Güvencesi)

⁷ SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2011, s. 486. (İş Hukuku)

⁸ ALPAGUT Gülsevil, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılar Dergisi, S:65, 2008, s. 89. (Yargıtay Kararları)

⁹ KAR Bektaş, “İş Güvencesi Kavramı”, Legal İSGHD II, S:6, s. 563; KESER Hakan, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Ankara 2012, s.37 (İş Güvencesi); ÖZCAN Durmuş, İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011, s. 114.

davasının amacı da işverenin keyfi olarak işçinin işine son vermesi sonucu işçi ve ailesinin tek geçim kaynağı olan işin kaybedilmesini önlemektir¹⁰. Ayrıca işçinin korunması amacıyla sözleşme özgürlüğü kısıtlanarak işverenin sözleşmeyi yasaya aykırı olarak feshetmesi durumunda feshin hukuka aykırılığı ile geçersiz kılınması sonucu iş güvencesi sağlanmaya çalışılmaktadır¹¹.

İş güvencesi hükümlerinin dayanağı işçiyi haksız fesihden korumaya ilişkin 158 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmesidir. ILO sözleşmesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin 3999 sayılı Kanunu ile 09.06.1994 tarihinde onaylanmıştır¹².

İş Kanunumuzun 18. maddesinde “işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır” düzenlemesine yer verilerek iş güvencesi kapsamındaki işçiler için işverenin fesih hakkını sınırlandırılmış ve bu işçilere iş güvencesi getirilmiştir¹³.

II. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASININ KOŞULLARI

Bir işçinin işe iade davası yoluna başvurabilmesi için İş K.’nun 18. maddesinde belirtildiği gibi “iş güvencesi kapsamında” olması gerekmektedir. Başka bir anlatımla iş güvencesinden yararlanma; her işçi için söz konusu olmaz. Bu nedenle ilk olarak iş güvencesi kapsamının açıklanması yerinde olacaktır. İş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için bazı şartların varlığı gerekmektedir.

¹⁰ CENTEL, s.10; KESER, s. 37; KAR (İş Güvencesi), s.563.

¹¹ŞİŞLİ Zeynep; “İşe İade Davası Sonuçları ve Hükümün Uygulanması”, İzmir Barosu Bülteni İş Hukuku ve Güvenliği Komisyonu Özel Sayısı, İzmir 2012, s. 45.

¹²Bu konuda bilgi için bkz. ÖZCAN Durmuş; İş Hukukunda Fesih Ve İş Güvencesi(6098 sayılı TBK, 6100 sayılı HMK,6331 sayılı İSGK’ya göre uyarlanmış), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.135; CENTEL, s.20; GÜZEL (İş Güvencesi) s.17.

¹³ CANBOLAT Talat; “İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı”, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İstanbul 2010, s. 8; ÖZCAN, s.143.

A. İşçinin İş Kanununa veya Basın İş Kanununa Tabi Olması

İş güvencesi hükümlerine İş K.'nu 18-21 maddelerinde yer verilmiştir. TBK veya diğer kanunlarda iş güvencesi hükümlerine yer verilmemiştir. Bu nedenle iş güvencesinden yararlanacak olanlar İş Kanunu'na tabi olan çalışanlardır. Ayrıca İş Kanunu madde 116'da Basın İş Kanunu kapsamındaki işçiler hakkında "İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır." ifadesine yer verilmiştir. Bu nedenle Basın İş Kanununa tabi olan çalışanların da iş güvencesinden yararlanacağı sonucuna varılmaktadır.

İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına girmeyen (İş Kanunu 4. madde) başka bir deyişle Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanununa tabi iş ilişkileri için iş güvencesi hükümleri uygulanmaz. İş güvencesinin uluslararası dayanağını oluşturan 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 2. maddesinde bu sözleşme ile getirilen iş güvencesi hükümlerinin tüm işkolları ve iş sözleşmesine göre çalışanlar için geçerli olacağı düzenlenmiştir. Ancak aynı maddede ölçütlere uygun olarak bazı istisnalar getirilebileceği belirtilmiştir¹⁴. Fakat ülkemizde yukarıda sayılan kanunların kapsamına girenlerin iş güvencesi kapsamında olduğu göz önünde tutulduğunda İş K.'nun 4. maddesi ile kapsam dışı bırakılan işçiler iş güvencesi kapsamını oldukça daraltmakta, aynı zamanda 158 sayılı ILO Sözleşmesinin hükümlerine de aykırı düşmektedir¹⁵.

¹⁴ 158 Sayılı ILO Sözleşmesi (Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme) Madde 2: "Bu sözleşme tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanır. Kendilerine en az bu sözleşmedekilere eşit güvenceler sağlayan özel bir istihdam rejiminin kurallarına tabi olarak çalışanların, gerektiğinde bu sözleşmenin tamamının veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılması bir ülkedeki yetkili makamca veya uygun bir mekanizma aracılığıyla varsa işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra kararlaştırılabilir."

¹⁵ LİMONCUOĞLU Alp; "İş Güvencesi Kapsamının Sınırlandırılmasının Uluslar arası Hukuk Normlarına Uygunluğu, Legal İSGHD, S:21,2009, s. 85. SARIBAY Gizem; Türk İş Hukukunda İş güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s.36.

İşçi Kuruluşu Yöneticilerinin güvence kapsamında olup olmadığı konusunda 2821 sayılı Sendikalar Kanunu Dönemi ile 6356 sayılı Kanun dönemi farklılık göstermektedir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa¹⁶ göre, “İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.” (m.23/II).

Yöneticinin işe başlatılmak üzere işverene başvurma hakkı ancak yöneticilik görevinin Kanunda sınırlı olarak sayılan, sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle sona ermesi halinde kullanılabilir. Bir aylık süre içinde işveren işe başlatmaz ise iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş sayılır ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeden sözleşmenin işveren tarafından usulsüz olarak feshedildiği kabul edilmelidir¹⁷.

Bu durumda işçinin işe iade davası açıp açamayacağı sorusu akıllara gelir. 6356 sayılı Kanunda buna ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Hatta TBMM’de tasarının görüşülmesi sırasında maddenin ikinci fıkrasına “Bu durumda yöneticinin, iş

¹⁶18.10.2012 kabul tarihli, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, RG, 07.11.2012 S:28460. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/11/20121107-1.htm>)

¹⁷ ÖZKARACA Ercüment; “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, S:38, 2013/3, <http://calismatoplum.org/sayi38/ozkaraca.pdf>, s. 186. (Sendikal Güvenceler)

güvencesi haklarını düzenleyen ilgili İş Kanunu maddeleri gereğince dava açma hakkı saklıdır.” şeklinde bir ekleme yapılmasına ilişkin önerge kabul edilmemiştir¹⁸.

B. İşyerinde Otuz Ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

İş Kanunu madde 18/I’de kanun koyucu iş güvencesinden yararlanabilecek işçilerin otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı işyerinde çalışıyor olması şartını getirmiştir. Bilim Kurulu tarafından 4773 sayılı Kanunda iş güvencesinin kapsamını belirlemede on işçi ölçütü esas alınmışken, 4857 sayılı İş Kanunu ile on işçi sınırı değiştirilerek otuz işçi sınırı getirilmiştir. Otuz işçi sınırı için anayasaya aykırılık nedeniyle dava açılmışsa da Anayasa Mahkemesince anayasaya aykırılık oluşmadığı gerekçesi ile dava reddedilmiştir¹⁹.

İşyerinde çalışan işçi sayısı otuzdan az olsa bile işverenin aynı işkolunda diğer işyerinde çalışan işçi sayısı toplamı otuz veya otuzdan fazla ise bu işyerleri iş güvencesinden faydalanacaktır. Başka bir deyişle işverenin aynı işkolunda birden

¹⁸“ Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına.197 Sıra Sayılı Kanun Tasarısı'nın 23. Maddesinin (2). Fıkrasının son cümlesine takiben gelmek üzere aşağıdaki ibarenin eklenmesini arz ve teklif ederiz.(2)... Bu durumda yöneticinin, iş güvencesi haklarını düzenleyen ilgili İş Kanunu maddeleri gereğince dava açma hakkı saklıdır.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı 24. Dönem 3. Yasama Yılı 7. Birleşim 11 Ekim 2012 Perşembe,http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic_yazici?P4=21228&P5=H&page1=1&page2=110; ÖZKARACA (Sendikal Güvenceler), s.186.

¹⁹ÇELİK 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, S: 12, Güz 2007/2, s.2 (İş Güvencesi Kapsamı).İptal istemine red gerekçesi olarak; “Kuralın, 30 işçiden az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışanları, iş güvencesi kapsamına almayıp haksız feshe karşı korumadığı, anayasal bir hak olan iş güvencesinin işyerlerini değil, işçileri ilgilendiren nitelikte olduğu, işyerleri açısından gözetilen eşitliğin, işçilerin haklarında işyerlerinde çalıştırılan işçi sayısına göre bir ayırım yapılması halinde eşitsizlik doğuracağı, işsizliğin büyük boyutlara ulaştığı günümüzde iş güvencesinin eşitlik temelinde yaygın olarak uygulanmamasının çalışma ilişkilerinin bütününe etkileyeceği ve çalışma barışını bozacağı, Devletimizin taraf olduğu 158 sayılı İLO Sözleşmesindeki iş güvencesi hükümlerine uygun olmadığı, işçi olmak niteliğini taşıyan ve bu açıdan durumları aynı olan kimselerin bir kısmının “çalıştıkları işyerlerindeki işçi sayısı” gibi bir dış durum ölçüt alınarak iş güvencesi koşulunun belirlenmesinin Anayasa'nın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışma hakkının, işçinin işine geçerli bir neden olmadan son verilememesi hakkını da içerdiği, 30'dan az işçi çalıştırılan işyerlerindeki işçilerin iş güvencesinden mahrum bırakılmasının çalışma hakkını sınırladığı için Anayasa'nın 49. ve 13. maddelerine aykırı olduğu, sosyal adaletin ve toplumsal dengenin sağlanmasını imkansız hale getirdiği için Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı olduğu,” AYM, T.19.10.2005, E.2003/66, K.2005/72, Meşe İçtihat Bankası, 01.02.2013.

fazla işyeri varsa işçi sayısının tespiti bu işyerlerindeki toplam işçi sayısına göre yapılacaktır²⁰. Böylece işverenlerin feshe karşı korumayı engellemek amacıyla kötü niyetli davranışlarına karşı da önlem alınmıştır²¹.

İşverenin aynı işkoluna ait işyerlerinin belirlenirken işyerlerinin mali ve teknik olarak bağımsız bir organizasyon oluşturup oluşturmadığına bakılması gerekir²².

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde, işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte iş yerinde çalışan işçilerin sayısına bakılması gerekir. Bu işçilerin hepsinin belirsiz süreli iş sözleşmesi çalışması zorunlu değildir. İşçi sayısının hesaplanmasında, belirsiz süreli, tam süreli, kısmi süreli işçilerin tamamı dikkate alınmalıdır. Ayrıca mevsimlik işlerde çalışanlar ve çağrı üzerine çalışan işçiler de otuz işçi sayının hesaplanmasında dikkate alınmalıdır. Ayrıca hastalık, izin gibi nedenlerle sözleşmesi askıda olan işçilerin de hesaba katılması gerekir²³.

Yargıtay 2008 tarihli bir kararında²⁴ “Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirim yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate

²⁰ ÇELİK Nuri; İş Hukuku Dersleri Yenilenmiş 24. Bası, İstanbul 2011, s.220(İş Hukuku); (İş Davaları) Cevdet İlhan; İş Davaları, Ankara 2008, s.1211; SÜZEK (İş Hukuku), s.495.

²¹ EKONOMİ Münir; Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, Mart 2003, C:17, S:2, s.3. (Hizmet Akdi)

²² AKI Erol/ALTINTAŞ H.Olcay/BAHÇIVANCILAR İbrahim; Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul 2005, s.114; AKTAY Nizamettin; İş Güvencesinde Otuz Sayısının Tespiti Ve Şirketler Grubu Kavramı “Bordro İşvereni” Tabiri, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2008, S:11, s.61. (Otuz Sayısı)

²³ SÜZEK (İş Hukuku), s.496.

²⁴Yargıtay 9.HD, T.21.04.2008, E.2007/30769, K.2008/9217 <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=36020>, 05.04.2013.

alınmayacaktır.” ifadesine yer vererek 30 işçi hesabının ne şekilde yapılacağı konusuna açıklık getirmiştir.

C. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdemi Olması

İş Kanunu madde 18’de belirtildiği gibi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için işçinin en az altı aylık kıdeme sahip olması gerekmektedir. Bu sürenin belirlenmesinde hangi tarihteki kıdemin esas alınacağı tartışma konusudur. Özellikle işçileri iş güvencesi kapsamı dışında bırakmak için kötüye kullanılabilir bir konu olduğundan önem taşımaktadır²⁵.

Yargıtay 2010 tarihli bir kararı²⁶ ile altı aylık kıdemin belirlenmesi konusuna açıklık getirmiştir. Bu karara göre; kanunda kıdemin esas alındığı haklarda, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih göz önünde tutulmaktadır. Bunun için iş güvencesine ilişkin kıdemin başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır²⁷. İşverenin işe kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir.

Sadece işçinin kıdeminin başlangıcı tartışma konusu değildir. İşçinin kıdem hesabı yapılırken çeşitli konular ortaya çıkmaktadır. İş Kanununun 18. maddesinin 4.fikrasında işçinin aynı işverenin değişik işyerlerinde çalışma durumunda kıdeminin

²⁵ GÜZEL Ali; İş İlişkisinin Sona Ermesi Ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, s. 177. (2010 Yılı Kararları)

²⁶ Yargıtay 9. H.D. T. 15.10.2010, E. 2009/30688, K. 2010/29172, <http://www.calismatoplum.org/sayi29/abc/11-17.pdf>, 04.03.2013.

²⁷ BAYSAL Ulaş; “İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi” Legal İSGHD, S:32, 2011,s. 1323; EKONOMİ Münir; “ iş güvencesinden yararlanma şartı olarak işçinin altı aylık kıdemi”, Legal İSGHD, S:34, 2012, s.9.(İş Güvencesi)

hesaplanması ile ilgili konuya açıklık getirilmiştir. Maddeye göre “ İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.” Buna karşılık holding veya şirketler grubu bünyesinde yer alan farklı şirketlerde çalışan işçinin kıdem hesabında her şirketin ayrı ayrı bağımsız şirket olması nedeniyle sürelerin birleştirilerek hesaplanması mümkün değildir²⁸.

Diğer bir konu ise aralıklı çalışma halinde kıdem hesabının ne şekilde yapılacağıdır. Yasada altı aylık kıdem süreli çalışmaya dayanması gerektiği belirtilmemiştir. Bu nedenle aralıklı çalışmalar birleştirilerek hesap yapılabilir. Deneme süresi de bu hesaba eklenmelidir. Ancak altı aylık kıdem hesabında takvim süresine bakılıp bakılmayacağı hususunda farklı görüşler vardır. GÜNAY’a göre işçinin işe başladığı tarihten altı aylık takvim süresi geçmesi olarak düşünülmemelidir. Örneğin işçinin işe başladıktan sonra uzun süre raporlu olarak işe gelmemesi sonucu iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler altı aylık kıdemden sayılmamalıdır. Ancak kısa süreli hastalık ve ücretsiz izin sürelerinde süre işlemeye devam edecektir²⁹.

GÜZEL’e göre; işçinin işe başladığı süreden geçen altı aylık takvim süresine bakmak gerekir. İşçinin sözleşmesinin askıda kaldığı durumlar da bu sürenin hesabında göz önünde bulundurulmalıdır³⁰.

Esaslı bir neden olmadan zincirleme olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri ise belirsiz süreli sözleşme sayılacağından kıdem hesabında belirli süreli yapılan sözleşme ile işçinin işe başladığı tarihi esas alınacaktır³¹.

²⁸ SÜZEK (İş Hukuku), s. 498.

²⁹ GÜNAY Cevdet, İş Davaları, Yetkin Yayınları Ankara 2008 (İş Davaları), s.1136.

³⁰ GÜZEL (İş Güvencesi), s.33; Aynı görüş için bkz SÜZEK (İş Hukuku), s.498; EKONOMİ (İş Güvencesi), s.5.

³¹ EKONOMİ (İş Güvencesi), s.5; GÜZEL (İş Güvencesi), s.33.

Yargıtay kararında kıdem hesabı yapılırken son gün olarak hangi tarihin kabul edileceği belirtilmiştir. Karara göre; “ Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminden işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. Borçlar Kanununun 154.maddesinde yer alan ‘şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnü niyet kaidelerine muhalif bir hareketle mani olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur’ kuralına göre işverence iyiniyet kurallarına aykırı olarak 6 aylık kıdem koşulunun gerçekleşmesi engellenmiş ise, şartın gerçekleştiği kabul edilerek davacının iş güvencesi hükümleri kapsamında düşünülmesi gerekecektir³². ”

Yargıtayın görüşünün aksine öğretide bir başka görüşe göre, fesih hakkının kötüye kullanılmasının tespit edilmesi durumunda İş Kanununun madde 17/6 hükmü gereğince kötüniyet tazminatı söz konusu olur³³.

Yargıtayın ilke kararları incelendiğinde, işçinin çalışma olgusunun sürekli çalışma olgusuna göre belirleneceğinin³⁴ ve işçinin kıdem ve ihbar tazminatı ödenmek suretiyle hizmetlerinin tasfiye edilmesi halinde 6 aylık kıdem koşulunun gerçekleşmesi yeniden işe giriş tarihinden itibaren olacağına ilke kararı olarak kabul edildiği görülmektedir³⁵.

³² Yargıtay 9. HD, 15.10.2010, E. 2009/30688, K. 2010/29172 numaralı Yargıtay kararında belirtilmiş olan Borçlar kanunu 154. Maddesi 11.01.2011 de kabul edilen 04.02.2011de Resmi Gazetede yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 176. Maddesine tekabül etmektedir. TBK madde 176’da ise “Bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür.” hükmüne yer verilmiştir.

³³ ÖZKARACA Arcüment; “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, İstanbul Barosu İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları, Haziran 2011, s. 95. (İş Güvencesi)

³⁴ “İşçinin daha önce geçen hizmetinin yaşlılık aylığı bağlanması nedeniyle kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edildiği anlaşıldığından aynı işyerinde sürekli çalışma olgusu gerçekleşmemiştir” Yargıtay 9. HD, 03.07.2012, E. 2012/2340, K. 2012/15648, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.324.

³⁵ Yargıtay 22. HD, 03.07.2012, E. 2012/2340, K. 2012/15648, ÇİL Şahin; İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 2011-2012 Yılları, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.323.(İlke Kararları 2011-2012)

Yargıtay ilke kararına göre işçinin altı aylık kıdem hesabı fiilen çalışmaya başlama tarihi ile fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih arasında geçen süreye göre yapılmalıdır³⁶. Ayrıca altı aylık kıdem şartı nispi emredici bir hüküm ile düzenlenmiş olduğundan, daha az kıdem şartını öngören sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmelidir³⁷.

Yargıtay ilke kararında alt işverenler arasında işyeri devri halinde altı aylık kıdem şartının tüm çalışma süresine göre belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır³⁸.

Altı aylık kıdem şartının gerçekleşmesini engellemek maksadı ile iyi niyet kurallarına aykırı davranılması halinde şartın gerçekleştiği kabul edilerek davacının iş güvencesi hükümleri kapsamında düşünülmesi gerektiği de Yargıtayın ilke kararı olarak uygulamada yerini almıştır³⁹.

Altı aylık kıdem koşulunun gerçekleşmesine ilişkin Yargıtay ilke kararları kanımızca yerindedir. Zira işçinin korunması amacı ile hareket edildiğinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması sonucu mağdur olacağı da göz önü edildiğinde verilen kararlar kanunun ruhuna uygun düşmektedir.

D. Belirli Konumda İşveren Vekili Olmamak

İşveren vekilliği sıfatını taşıyanlar da iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır.

Aslında işveren vekili işverene bağlı olarak iş sözleşmesi ile çalışmasına rağmen bu

kişiler işverene yakın bazı özelliklere sahip oldukları düşünüldüğünden iş

güvencesinden yararlandırılmama esası benimsenmiştir. Ancak sırf işveren vekili

³⁶ Yargıtay 22. HD, 16.05.2012, E. 2011/16885, K. 2012/10020, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.325.

³⁷ Yargıtay 9. HD, 03.07.2012, E. 2012/2340, K. 2012/15648, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.324; Yargıtay 22. HD, 16.05.2012, E. 2011/16885, K. 2012/10020, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.325.

³⁸ Yargıtay 22. HD, 27.03.2012, E. 2011/13419, 2012/5859, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.326.

³⁹ Yargıtay 9. HD, 15.10.2010, E. 2009/30688, K. 2010/29172, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.329.

olmak iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmama sonucunu doğurmamaktadır⁴⁰.

İş Kanunu 18. maddesinde “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. maddeler ile 25. maddenin son fıkrası uygulanmaz.” hükmüne yer verilmiştir.

İş Kanunu 18. madde gereğince işveren vekilinin iş güvencesinden yararlanmaması için hem işyerinin tümünü yönetmesi hem de işe alma ve işten çıkartma yetkisine sahip olması gerekir. Başka bir anlatımla işten çıkartma ve işe alma yetkisi verilen ancak işyerinin bütününe yönetme yetkisi verilmeyenler (Örneğin; İnsan Kaynakları, Personel Müdürü) iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır⁴¹.

İş Kanunu madde 18’de belirtilen “ İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları” uygulamada karşımıza “genel müdür” ve “genel müdür yardımcıları” olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak Yargıtay genel müdür ve genel müdür yardımcıları pozisyonları hakkında “.....işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününe yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir⁴².” ifadelerine yer vermiştir.

Yargıtay ilke kararları doğrultusunda “işveren vekili olmama” konusu ele alındığında; işletmeye bağlı bir işyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren

⁴⁰ CENTEL, s.49; ÖZCAN, s.149.

⁴¹ EKONOMİ (Hizmet Akdi), s.6; GÜZEL (İş Güvencesi), s.35; SÜZEK (İş Hukuku), s.501.

⁴²Yargıtay 9. HD, 05.05.2008, E. 2007/35813, K. 2008/11429, <http://www.kararevi.com/karars/773068#.UhyFY9JHKSo>

vekilinin işçi alma ve çıkarma yetkisinin olup olmadığının belirlenmesi gerekir⁴³. Ayrıca Genel Müdürün hemen altında İdari ve Mali İşlerden sorumlu Genel Müdür yardımcısı olan bir işçinin işveren vekili yardımcısı olduğu kabul edilmelidir⁴⁴.”

E. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışma

İş Hukukunda asıl olan, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmasıdır. Belirli süreli sözleşme ile işçinin çalışması ise istisnadır⁴⁵. İş güvencesinden yararlanmak isteyen işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması gerekmektedir (İş K. m. 18/I)⁴⁶.

Asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu için işverence üst üste yenilenen belirli süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilecektir. İş K. m.11/I,c.2 de “Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.” denilmektedir.

Yargıtay; satın alma sorumlusunun⁴⁷, uzman mühendisinin, montaj işçisinin, işyeri hekiminin, su sayacı okuyan işçinin⁴⁸ vb yaptıkları işlerin “ belirli süreli iş” niteliğini

⁴³ Yargıtay 9. HD, 11.04.2012, E. 2012/10319, K. 2012/12304, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.340.

⁴⁴ Yargıtay 22. HD, 01.03.2012, E. 2011/9794, K. 2012/2975, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.341.

⁴⁵ CENTEL, s.34; ÖZCAN, s. 143.

⁴⁶ ALPAGUT Gülsevil ; “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, III. Yılında İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Bodrum 2005, s.209 (İş Sözleşmesinin Feshi); AKTAY Nizamettin/ ARICI Kadir/ KAPLAN SENYEN E. Tuncay; İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2011, s.86.

⁴⁷ Yargıtay 9. HD, 11.04.2009, E. 2008/7443, K. 2009/7075, Kazancı İçtihat Bankası, 05.06.2013.

⁴⁸“İşyerinde işverenin işyeri hekimi istihdamı devam etmekte ve yapılan iş süreklilik göstermektedir. Davacı işçi ile belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını ve bu sözleşmenin yenilenmesini gerektiren objektif ve esaslı nedenler bulunmamaktadır. Davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı ve iş güvencesi hükümlerinden yararlandığının kabulü gerekir.” Yargıtay 9. HD, 18.02.2008, E. 2007/24530, K. 2008/171, Kazancı İçtihat Bankası, 05.06.2013.

taşımadığını benimseyerek bunlar hakkında iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanması esasını kabul etmiştir⁴⁹.

İş güvencesi hükümlerinin temeli olan 158 sayılı ILO Sözleşmesi, iş güvencesinin kapsamı dışında bırakılacak durumları belirlerken belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanmasına ilişkin olan sözleşmelerin kapsam dışı olabileceğini düzenlenmiştir⁵⁰.

ILO Sözleşmesinde belirtilen bu imkân kullanılarak İş Kanunu 18. maddesinin 1. fıkrasında işverenin işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken geçerli bir sebebe dayanması gerektiği düzenlenmiştir. Maddeden anlaşıldığı gibi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler hakkında iş güvencesi hükümleri uygulanmamaktadır⁵¹.

Kanımızca İş Kanunumuzda iş güvencesi hükümlerinden yararlanma şartı olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma şartı yerindedir. Kaldı ki kanun koyucu İş K. m.11/I.c.2' deki düzenleme ile işverenin iyiniyetli davranmayarak üst üste belirli süreli sözleşme yaparak işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engelleme yolunu da kapamıştır.

⁴⁹ Yargıtay 9. HD 12.05.2008, E. 2007/35913, K. 2008/12011, Kazancı İçtihat Bankası, 05.12.2012; Ayrıntılı bilgi için bkz CENTEL, s.36.

⁵⁰ 2 Haziran 1982 Kabul Tarihi, 12 Ekim 1994 / 22079 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşmesinin 2. Maddesinde belirtildiği gibi, "Bu sözleşme tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanır. Bir üye devlet hizmet ilişkisi içinde çalışanlardan aşağıdaki kategorilerde bulunanları iş bu sözleşme hükümlerinin tamamının veya bir kısmını uygulama alanı dışında bırakabilir

Belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan işçiler, Süresi önceden ve makul olarak belirlenmiş deneme süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden deneme süresi içinde bulunanlar, Süreksiz hizmet ilişkisi içinde çalışan işçiler. Bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınmalıdır.

Kendilerine en az bu sözleşmedekilere eşit güvenceler sağlayan özel bir istihdam rejiminin kurallarına tabi olarak çalışanların, gerektiğinde bu sözleşmenin tamamının veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılması bir ülkedeki yetkili makamca veya uygun bir mekanizma aracılığıyla varsa işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra kararlaştırılabilir.

İşçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği taktirde, bir ülkedeki yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakabilir. ” ; SARIBAY, s.43.

⁵¹ Yargıtay 22. HD, 04.06.2012, E. 2012/6833, K. 2012/12210, ÖZCAN, s. 145.

F. İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmiş Olması

İş güvencesi hükümleri işçiyi işveren tarafından yapılan fesihlerden korumayı amaçladığı için işverenin yaptığı fesihler dışında sona eren iş sözleşmeleri için iş güvencesi hükümleri uygulanmaz. Bu nedenle işçinin istifa etmesi⁵² ya da koşullara uygun şekilde yapılan ikale ile sözleşmenin sona erdirilmesi veya sözleşmenin süreli yolla feshi durumunda ya da haklı nedenle fesih durumunda işçi işe iade talebinde bulunamaz. Ancak bu hallerde işverenin baskısı olmaksızın feshin işçinin serbest iradesi ile gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Yargıtay da işçinin serbest iradesi olmadığı anlaşılması halinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği sonucuna varmıştır⁵³.

Sözleşmenin bildirimli fesih dışında bir nedenle sona ermesi durumunda iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. İ kale ile sözleşmenin sona ermesi halinde işçi işe iade için dava açamayacaktır. İ kale, bir sözleşme olduğundan iki tarafın iradesi ile yapılmalıdır. İşçinin hiçbir karşılık almadan sözleşmesinin sona erdirilmesini kabul etmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle Yargıtay da “makul yarar” ölçütünün uygulanmasını ve işçiye ek bir ödeme yapılması gerektiğini

⁵² “Z... Bankasında çalışırken istifa ederek bankadan ayrılan işçinin, yerel seçimlerde aday gösterilmemesi nedeni ile tekrar işe alınma istemi, banka tarafından reddedilmiştir. İşçinin; iş güvencesi kapsamında feshin geçersizliğini isteyebilmesi için sözleşmenin işveren tarafından feshedilmesi gerekli olup, davalı banka İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin 22. maddesinde personelin siyasi faaliyette bulunamayacağı, seçimlerde aday olmak isteyenlerin seçimlerin başlangıcından bir ay önce istifa etmek zorunda oldukları, seçimi veya adaylığı kaybetmeleri halinde Yüksek Seçim Kurulu'na seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla banka tarafından durumları uygun görülenlerin eski görevine veya uygun bir pozisyona atanmasının yapılmasının bankanın takdirinde olduğu belirtildiğinden, kendisi istifa eden işçinin işe iade şartları oluşmamıştır.” Yargıtay 22. H.D. 24.05.2012, E. 2011/17921, K. 2012/11140, Meşe İtihat Bankası, 22.05.2013.

⁵³ “Geçerli bir neden olmadığı halde, davacının başka bir ildeki işyerine nakli ve davacının bu nakil sebebiyle ailevi nedenlerle il dışında çalışamayacağını belirterek, iş sözleşmesinin feshini istemesindeki iradesinin serbest iradeye dayalı olduğunu söyleme olanağı bulunmamaktadır. İşverence düzenlenen işten ayrılma bildirgesinde iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 17.maddesi gereğince feshedildiğinin belirtilmiş olması karşısında iş sözleşmesinin davacının istifası ile sona erdiğinin kabulüne imkan yoktur. Mevcut olgulara göre, iş sözleşmesi davalı işverence geçerli neden olmadan feshedilmiş olduğundan davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddedilmesi hatalıdır.” Yargıtay 9.H.D. 19.02.2007, E. 2006/32938, K. 2007/4686, <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay14.htm>, 04.01.2013.

düşünmektedir⁵⁴. Ancak hukukten ikalenin geçerliliği sadece ek ödemenin varlığına bağlanmamalıdır. Her somut olayın özelliğine göre sonuca gidilmelidir. Somut olayda ikalenin hukukten geçerliliği aşırı yararlanma (TBK m.28) koşullarının bulunmayışına bağlı tutulabilir⁵⁵. Kaldı ki Yargıtay davacının eğitilmiş bir kişi olduğu ve imzaladığı belgenin anlamını kavrayabilecek bir vasıfta olduğunu gerekçe göstererek aşırı yararlanma için aranan özel öğenin yokluğuna değinip yapılan ikale sözleşmesinin geçerli olduğuna karar vermiştir⁵⁶.

III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL

A. Feshin Makul Süre İçinde Yapılması

Geçerli bir fesih nedeninin doğması halinde işverenin hangi süre içinde sözleşmeyi feshedebileceği konusunda 4857 sayılı İş Kanunumuzda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılığa ilişkin haklı nedenle fesihte İş Kanununun 26. maddesinde haklı nedenle fesih nedenini oluşturan davranışın öğrenilmesinden itibaren altı iş günü içinde derhal fesih hakkının kullanılması gerektiği düzenlenmiştir. Haklı nedenle fesih için altı günlük sürenin geçerli nedenle fesih için uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusudur. Öğretiye göre süreli feshlerde, geçerli fesih nedeninin ortaya çıkmasından itibaren, Medeni Kanun kapsamında iyi niyet kurallarına ve Borçlar Kanunu kapsamında “makul bir süre” içinde feshin gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵⁷.

⁵⁴ Yargıtay 22. HD, 04.06.2012, E. 2012/15076, K.2012/12171; Yargıtay 9. HD, 01.06.2012, E.2012/9013, K.2012/12073, ÖZCAN s.150.

⁵⁵ ŞAHLANAN Fevzi, “İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi” Tekstil İşveren, Hukuk 71, Haziran 2012, s.4. (İkale)

⁵⁶ Yargıtay 9. HD, 18.10.2010, E. 2009/29861, 2010/29354, Tekstil İşveren Dergisi, Haziran 2012, s.3.

⁵⁷ ÇELİK (İş Hukuku), s.237..

158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin uygulama esasını belirleyen 166 sayılı ILO Tavsiyesine göre (İşverenin Girişimi Üzerine Çalışanın İşine Son Verilmesine İlişkin Tavsiye Kararı); işçinin davranışlarının, fesih için geçerli neden oluşturabilmesi için bu davranışın en az bir defa tekrarlaması ve bundan sonra geçecek makul bir süre içerisinde fesih hakkının kullanılması gerekmektedir. İşçinin yetersizliğine dayalı fesih durumunda ise, işverenin uyarısı üzerinden makul bir süre geçmesine rağmen işçide yeterli bir değişikliğin olmaması kriterine bakılmalıdır⁵⁸.

Makul süre her olayın özelliği dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenecektir. Makul sürenin belirlenmesinde işverenin tutumu ile fesih yoluna başvurmayaçağı yönünde işçide haklı bir güven oluşturup oluşturmadığına bakılmalıdır. İşçide işverenin fesih yoluna başvurmayaçağı yönünde bir güven oluşmuş ise bu güvene üstünlük tanınması gerekir⁵⁹.

Yargıtay, kararlarında, işçi ve işverenin derhal fesih hakkını kullanma süresini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu madde 26'da düzenlenen hak düşürücü sürelerin iş güvencesi hükümleri bakımından uygulanamayacağını, bu maddedeki süreler geçmiş olsa bile feshin her olayın özelliğine göre geçerli nedene dayanılabileceğini, ancak fesih hakkının makul sürede kullanılması gerektiğini ifade etmiştir⁶⁰.

⁵⁸ AKTAY/ARICI/ KAPLAN, s.168; ÇELİK, s.233; GÜZEL (İş Güvencesi), s.80.

⁵⁹GÜNAY Cevdet İlhan; İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar Ve Öneriler , <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC6.pdf>, 04.11.2012.(Sorunlar ve Öneriler)

⁶⁰ "4857 sayılı Kanunu'nun 26.maddesinde düzenlenen 6 iş günlük hak düşürücü süre, aynı yasanın 25.maddesindeki koşulların bulunması halinde uygulanacak olup, yasanın 18 vd. maddelerinde düzenlenen geçerli fesih hallerinde uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. "Geçerli fesih nedeni" bulunması halinde işverenin eylemi öğrendikten sonra makul süre içinde fesih hakkını kullanmış olması yeterlidir.": Yargıtay 9.HD, T. 27.01.2005, E. 2004/26072, K. 2005/2011, Kazancı İçtihat Bankası, 04.11.2012.

B. Fesih Nedenini Gösterme Zorunluluğu

İş K. m. 19/I işverenin fesih nedenini gösterme zorunluluğunu düzenlemektedir. Maddede belirtilen neden İş K. m. 20/I' den anlaşıldığı üzere “geçerli bir sebep”tir⁶¹.

İşveren, maddeye göre fesih bildirimini yazılı bir şekilde ve fesih nedenini açık ve kesin olarak bildirmelidir. “ Görülen Lüzum Üzerine” gibi ifadeler feshin nedenini açıklamaya yeterli değildir⁶². Yargıtay da “açık ve kesin sebep gösterme zorunluluğunun” fesih için geçerlilik koşulu olduğunu belirtmektedir⁶³.

İşçinin tazminatlarının ödenerek sözleşmesinin feshedilmiş olması fesih nedeninin açık ve kesin belirtilmesine ilişkin yasal zorunluluğu ortadan kaldıran bir durum değildir. Yargıtay 2011 tarihli bir kararında bu yöndeki görüşünü belirterek “ davacının tazminatlarının ödenmesi karşısında fesih nedeninin açık ve kesin belirtilmesine ilişkin yasal zorunluluğu ortadan kaldırmaz” ifadelerine yer vermiştir⁶⁴.

İşveren gösterdiği sebep ile bağlıdır. Sebep ile bağlılık ilkesi İş Kanunumuzun 19. maddesindeki “fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunluluğu” hükmüne işlerlik kazandıran bir ilkedir. İşveren belirtmiş olduğu sebeple bağlı olmasaydı, fesih sırasında fesih sebebini açık ve kesin olarak gösterilme yükümlülüğünün bir anlamı kalmazdı⁶⁵. Bu nedenle İş K. m. 19/I ve 20/I hükümleri

⁶¹ CENTEL, s.123.

⁶² Yargıtay 9. HD, 19.04.2012, E.2011/14422, K.2012/7815, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.347.

⁶³ Yargıtay 9. HD, 27.09.2004, E. 2004/5522, K. 2004/19993;UÇUM Mehmet, İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi Ve Sözleşmenin Feshinde Usul Hükümlerinin Uygulanması, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, 389–390.

⁶⁴ Yargıtay 9. HD, 13.12.2011, E. 2011/4004, K. 2011/7383, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.348.

⁶⁵ UÇUM (Fesih Nedeninin Hukuki Niteliği), s.389.

birlikte ele alındığında, hiçbir neden taşımayacak feshin, hukuken geçersiz sayılması gerekir⁶⁶.

C. Feshin Yazılı Yapılması

İş sözleşmesinin feshinde şekil ve usul, İş Kanununun 19. maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanunu'nda belirtilen yazılı şekil şartının geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu konusu tartışmalıdır. Öğretide çoğunlukta olan görüşe göre yazılı şekil şartı bir geçerlilik şartıdır⁶⁷. Zira İş Kanunu madde 19/I hükmünde sadece bildirim yazılı olması değil, fesih nedeninin de açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi zorunluluğu aranmaktadır. Bu nedenle yazılılık esası diğer unsurlarla birlikte ele alındığında bu esasın geçerlilik koşulu olarak anlaşılması ve yazılılık şartına uyulmaması durumunda feshin geçersiz fesih sayılmasının doğru olacağı belirtilmiştir⁶⁸. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır⁶⁹. Öğretide ispat şartı olduğunu savunan diğer görüşe ise; işverence dayanılan geçerli bir nedenin varlığı ve bu nedenin işçiye bildirildiği durumlarda, sırf fesih bildirim yazılı yapılmadığı gerekçesi ile işlemin geçersizliğinin kabul edilmesi uygun değildir⁷⁰.

⁶⁶ CENTEL, s.123; Yargıtay 9. HD, 15.09.2005, E.2005/23335, K. 2005/30197, Legal, İSGHD, S:9, 2006, s.283.

⁶⁷ ÇELİK (İş Hukuku), s. 238; SOYER Polat; "Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, 1. Bası, Mayıs 2005, s.56; ALP , s.17.

⁶⁸ GÜZEL (İş Güvencesi), s.88; SEVİMLİ, Ahmet; İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, S. 2, C. 17, İstanbul 2003, 14–15.

⁶⁹ "4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesine göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır" Yargıtay. 9. HD. T. 27.09.2004, E. 2004/5522, K. 2004/19993; Yargıtay. 9. HD T. 01.06.2009, E.2008/36528, K.2009/16179; Yargıtay 9. HD. T.23.06.2008, E.2007/41025, K.2008/17104, Meşe İçtihat Bankası, 25.04.2013.

⁷⁰ EKONOMİ(Hizmet Akdi), s.13.

Fesih bildiriminin bunu düzenleyen işveren tarafından el yazısı ile imzalanması gerekir. Elektronik posta yolu veya cep telefonu mesajı ile yapılan fesih bildirimini yazılı şekil şartını sağlamayacaktır⁷¹.

D. İşçinin Savunmasını Alma Zorunluluğu

İş K. m. 19'da "İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. 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." denilmektedir.

Buna göre, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanacak geçerli bir nedenle feshedilmesi durumunda, işçiden hakkındaki bu iddialar karşısında savunması alınması gerekmeyecektir⁷². Ayrıca bu madde gereğince işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymadığı ve benzeri hallere dayanarak, iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını kullanacağı durumlarda, işveren işçinin savunmasını almakla yükümlü değildir⁷³.

İşçinin savunması alınmasının hangi usul ile yapılacağına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçiden savunması istenirken savunma yapmadığı takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hakkında açıklama yapılmalıdır. Yargıtayın görüşü de bu yöndedir⁷⁴. Ayrıca Yargıtay, 2012 tarihli bir kararında "İşçinin savunma isteğine ilişkin yazıyı imzadan imtina ederek savunma vermemesi

⁷¹ KILIÇOĞLU Mustafa /ŞENOCAK Kemal; İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007, s.46.

⁷² CENTEL, s.126.

⁷³ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.26; Yargıtay 9. HD, 14.02.2011, E.2010/26090, K. 2011/3228, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012) s.352.

⁷⁴ Yargıtay 9. HD, 23.06.2008, E.2007/42733, K. 2008/17109, Kazancı İçtihat Bankası, 04.06.2013.

halinde diğerk fesih nedenleri ile birlikte geçerli feshin varlığı kabul edilmelidir.” demektedir⁷⁵.

IV. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE İTİRAZ (İŞE İADE DAVASI)

A.Genel Olarak

İŞ güvencesinin en önemli amaçlarından birisi, işverenin keyfi olarak işçiyi işten çıkarmasını önlemektir. Bu amaç ancak işverenin fesih bildiriminde bulunurken geçerli bir nedene dayanması ve bu nedenin yargı tarafından denetimi ile sağlanacaktır.

İŞ Kanununun 18. maddesinin birinci fıkrasında belirsiz süreli iş sözleşmesini süreli olarak fesheden işverenin geçerli nedene dayanması gerektiği düzenlenmiştir. Kanunda, geçerli nedenler ayrıntılı olarak somut bir şekilde belirtilmemiş, sadece geçerli nedenlerin hangi durumlardan kaynaklanabileceği düzenlenmiştir. Maddeye göre iş güvencesi kapsamındaki işçinin sözleşmesini fesheden işveren “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”

Feshe karşı işçinin hakkını araması mahkeme yolu ile gerçekleştirilebileceği gibi hakem yolu ile de gerçekleştirilebilir. Her iki yoldan birine tanınmış öncelik veya ayrıcalık söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesince İŞ K. m.20/1’deki “toplular iş sözleşmesinde hüküm varsa veya” ifadesi iptal edilmiştir⁷⁶. Yargıtay 2011 tarihli kararında iş sözleşmesinin kurulması veya devamı sırasında yapılan özel hakem sözleşmesinin işçinin serbest iradesi ile olmadığından, sözleşmeyi geçersiz kabul

⁷⁵ Yargıtay 9. HD, 26.01.2012, E.2011/4865, K. 2012/586, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012) s.350.

⁷⁶ “Anayasa Mahkemesi 19.10.2005 tarih ve 2005/72 kararı ile “toplular iş sözleşmesinde hüküm varsa veya” ifadesi iptal edilmiştir.” RG, 24.11.2007,S: 26710

ederek iş mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir⁷⁷. Bu çalışmada işe iade davasının sonuçları ele alındığı için hakem yoluna başvurulması ayrıntılı olarak ele alınmayacaktır.

B. İşe İade Davası Açma Sebepleri

İş Kanunu 18. maddesine göre işçi iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayanmadığı veya fesih bildiriminde sebep gösterilmediği iddiası ile yapılan feshe itiraz edebilir. İşçinin bu itirazının ne şekilde olacağı da “Fesih Bildirimine İtiraz Ve Usulü” başlığı altında İş Kanunu madde 20’de düzenlenmiştir. Kaldı ki işçi İş Kanunu 20. maddede bildirilenlerin yanında fesih bildirimının yazılı yapılmadığı veya savunmasının alınmadığı nedenlerine dayanarak da dava açabilir. Tarafların uyuşmazlığı özel hakem ile çözmeleri de mümkündür. Fakat konumuz işe iade davasının sonuçları olduğu için bu konuya değinilmeyecektir. Somut olaya göre işçi aşağıda belirtilen iddialar gibi iddialarla işe iade davası açabilir⁷⁸.

Örneğin;

İşverence iş sözleşmesinin feshinin yazılı olarak yapılmamış olması⁷⁹,

İşverence yazılı olarak yapılmış olan fesih bildiriminde sebep gösterilmemesi,

Yazılı olarak yapılan fesihle gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmaması,

İşçinin davranışı veya verimsizliği nedeniyle fesih yapılmasına rağmen işçinin savunması alınmadan fesih yapılmış olması⁸⁰,

⁷⁷ Yargıtay 22. HD 20.09.2011, E. 2011/42394, K. 2011/208, ÖZCAN, s.237.

⁷⁸ ÖZPINAR Murat; 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş güvencesi Ve İşe İade Düzenlemesi, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eylül 2006, tez2.yok.gov.tr/.

⁷⁹ “Fesih bildiriminin yazılı yapılmaması ya da yazılı fesih bildiriminde fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmemesi, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesi uyarınca feshin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır.”, Yargıtay 9. H.D. T. 22.10.2007, E. 2007/17148, K. 2007/30956, www.genel-is.org.tr/upresimler/hukuk/yargi_kararlari/YARGITAY.doc

İşçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerde bulunmasından dolayı iş sözleşmesinin feshedilmiş olması,

Sendika temsilcisinin, sırf temsilcilik faaliyetlerinde bulunmasından dolayı iş sözleşmesinin feshedilmesi veya yazılı rızası olmadan çalıştığı yerin değiştirilmesi ya da işinde esaslı bir değişiklik yapılması

iddialarının varlığı halinde mahkeme gerekli incelemeyi yaparak somut olaya göre karar verecektir.

C. İşe İade Davası Açma Süresi

İşe iade davası açma süresi bir aylık süreye (İş K. m. 20/I) bağlanmıştır. Bu süre işverence yapılan yazılı fesih bildiriminden işçiye ulaştığı tarihten itibaren başlayacaktır⁸¹. Getirilen bu düzenlemenin 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 8 ve 9. maddelerindeki düzenleme ile uyumlu olduğu söylenebilir⁸². 158 sayılı Sözleşme madde 8/III'de işçinin makul süre içinde itirazda bulunmaması halinde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

İşçi hangi kanuni aykırılığa dayanırsa dayansın feshin geçersizliği davasının kanunen belirlenen süre içinde açılması gerekir. Bir aylık dava açma süresi hak düşürücü süre olması nedeniyle mahkemenin resen incelemesi gereken hususlardan biridir. Dava şartı olan bu sürenin kaçırılmış olması halinde davanın görülmesi mümkün

⁸⁰ “iş sözleşmesi işçinin davranışlarından dolayı feshedildiğine göre, fesihten önce işçinin savunmasının alınması gerekir. Eğer fesihten önce işçiden savunma alınmamış ise fesih geçersiz sayılır. Savunma alınırken; işçi fesihten önce savunmaya davet edilmeli, davet yazısında işten çıkarma sebebi açık ve kesin olarak belirtilmeli, makul bir süre verilerek savunma alınmalıdır. Fesih bildirimiyse veya fesihten sonra savunma alınmaz.” Yargıtay 9. HD, T. 24.05.2010, E.2009/20438, K.2010/14394, Meşe İçtihat Bankası, 25.04.2013.

⁸¹ NARMANLIOĞLU Ünal; İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I (Yeni Mevzuata göre Gözden geçirilmiş 4. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2012, s.517 (İş Hukuku); Yargıtay 9. HD, 20.09.2011, E.2008/42394, K. 2008/955, CENTEL, s.237; ÇELİK (İş Hukuku), s.241.

⁸² AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.170.

olmayacaktır⁸³. Sözü edilen sürenin niteliğinin davalı tarafından belirtilmesine gerek yoktur.

Yargıtay'a göre; sözleşme veya personel yönetmeliğindeki itiraz prosedürü feshe karşı itiraz süresini kesmez. Başka bir anlatımla sözleşmeye veya personel yönetmeliğinde süreye ilişkin bir düzenlemeye yer verilse bile kanuni süre bu düzenlemeden etkilenmez. İşçinin bu bir aylık süre içinde hastalığı nedeniyle rapor alması da süreyi etkilemeyecektir⁸⁴.

İş Kanunu m. 20/I, c. 1 hükmünde "fesih bildirimiminin tebliğ tarihi" ifadesine yer verilmesi tartışma konusu olmuştur. İşçinin kıdemine göre hesaplanan ihbar süresi (iki, dört, altı ve sekiz hafta) boyunca iş sözleşmesi devam etmektedir. Bu süreçte taraflar edimlerini eskisi gibi ifa etmek zorundadırlar. Bu durumda işçinin iş sözleşmesi devam ederken feshin geçersizliği için dava açması iş ilişkisi ile bağdaşmayan nitelikte değerlendirilecektir⁸⁵. Fakat Yasanın lafzına bağlı kalınarak, dava açma süresinin feshin işçiye bildirildiği tarihten başlatılması daha uygundur. Yargıtayın uygulaması da bu yöndedir⁸⁶.

Mevsimlik işlerde, mevsim başında işçi işe davet edilmediği durumda, işe iade davasının mevsimlik işin başladığı tarihten itibaren bir aylık süre içinde açılması gerekmektedir. İşçi, işe başlama tarihini bilmiyorsa, işçinin işe başlanıldığını

⁸³ NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.517; AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.170; ÇELİK (İş Hukuku), s.238; UÇUM Mehmet, "İşe İade İş güvencesi Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar, Legal İHSGHD, S.4, 2004, s.1310.

⁸⁴ "Eylemli fesih halinde dava açma süresi, eylemli feshin yapıldığı tarihten itibaren işler. F. bildirimine karşı idari itiraz yolu öngören personel yönetmeliği ya da sözleşme hükümleri, dava açma süresini kesmeyeceği gibi, işçinin bu süre içinde hastalığı nedeni ile rapor alması da bu süreyi durdurmayacaktır." Yargıtay 9. HD 28.04.2008, E. 2007/33478, K. 2008/10625, <http://www.kararevi.com/karars/744946#.UbWP2OdHKS0>.

⁸⁵ UÇUM (Dava Açma Süresi), s.1303.

⁸⁶ "İş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri süren işçinin, fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren bir ay süresi içerisinde feshin geçersizliği ve işe iade davasını açması gerekir." Yargıtay 9.HD. 18.02.2008, E.2007/42394, K. 2008/208, <http://www.ictihatlar.info/9hd/yargitay-9-hukuk-dairesi-200742394-e-2008208-k/>; Yargıtay 22.HD. 18.07.2011, E.20011/20, K. 20011/27, ÖZCAN, s.238.

öğrendiği yani kendisinin işe davet edilmediğini öğrendiği tarihten veya işçinin işe başlama isteminin yerine getirilmemesinden itibaren bir aylık dava açma süresi başlamalıdır⁸⁷.

D. İşe İade Davasında İspat Yükü

İşe iade davasında işçi; iş güvencesi kapsamında olduğunu ve davayı süresinde açtığını ispatlamalıdır. Başka bir anlatımla işçi, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, altı aylık kıdemi olduğunu, işveren vekili olmadığını, işyerinde en az otuz işçinin çalıştığını ispatlamalıdır⁸⁸. İşveren ise feshin açık ve yazılı bir şekilde yapıldığını, fesih bildirim işçiye tebliğ edildiğini, işçinin yetersizliği veya davranışından dolayı bir fesih söz konusu ise işçinin savunmasının alındığını, feshin geçerli nedenle yapıldığını ve feshin son çare olma ilkesine uyulduğunu ispatlamalıdır⁸⁹.

Hukukumuzda ispat yükü genel olarak Medeni Kanunumuzun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

Hukukumuzda egemen olan ‘herkes iddiasını ispat etmekle yükümlüdür’ ilkesine karşın işe iade davalarında İş Kanununun 20. maddesinin 2. fıkrası gereğince işverence

⁸⁷ “Mevsimlik işlerde, mevsim başında işçi işe davet edilmediği takdirde, itirazın mevsimlik işin başladığı tarihten itibaren bir aylık süre içinde yapılması gerekir. Ancak işe başlama tarihinin mevsimlik işçi tarafından bilinmesi gerekir. İşçinin işe başlama tarihini bilmediği durumda, işçinin davet edilmediğini öğrendiği tarihten itibaren veya işçinin işe başlatılması istemini içeren isteminin yerine getirilmemesi halinde, getirilmeme tarihinden itibaren bir aylık dava açma süresinin kabul edilmesi gerekir. F. bildirim tarihi işe başlatılmama tarihidir. İşverenin bu fesih nedeni ile Bölge Çalışma Müdürlüğü’ne şikayet edilmesi, bu süreyi durdurmayacağı gibi, anılan müdürlük raporunun işçiye tebliğinden itibaren bir aylık süre işletilmesi olanağı bulunmamaktadır.” Yargıtay 9. HD, 02.07.2007, E. 2007/22822, K. 2007/21283, <http://www.kararevi.com/karars/749275#.UbW1zudHKSo>; Yargıtay 22 HD, 04.06.2012, E. 2012/14231, K. 2012/12386, ÖZCAN, s.238.

⁸⁸ CENTEL, s.140; ÖZCAN, s.243; AKYİĞİT, s.304; ÇANKAYA, Osman Güven/ GÜNAY, Cevdet İlhan /GÖKTAŞ, Seracettin; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2006, s.241.

⁸⁹ Yargıtay 22. HD 24.11.2011, E.2011/1760, K.2011/5885; ÖZCAN, s.244; AKYİĞİT, s.305; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.242; CENTEL, s.140.

yapılan feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispatlamakla yükümlü olan işverendir. Ancak işçi, işverence yapılan feshin başka bir nedene dayandığını iddia ediyorsa, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Yasa koyucu böyle bir hükme yer vererek 158 sayılı ILO sözleşmesine uygun bir düzenleme getirmiştir⁹⁰.

E. İşe İade Davası Sırasında Ortaya Çıkan Özel Durumlar

İşçinin temel borcu iş görme borcudur. İşçi iş görme edimini yerine getirdiğinde İş Kanunu'nda belirtilen alacaklarını işverenden talep edebilecektir⁹¹. İşverenin temel borcu ise, temel borcunu yerine getiren işçiye bu hizmetine karşılık ücret ödemektir⁹². İşçi ile işveren arasında iş ilişkisi çeşitli nedenlerle son bulabilir. (Ekonomik kriz, organizasyon yapısının değiştirilmesi, işçinin yeterliliğinden ve davranışından kaynaklanan nedenler vb.) Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21. maddeleri gereğince, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini, süreli fesih bildiriyle fesheden işveren, feshi geçerli bir nedene dayandırmak zorundadır. İşveren feshi geçerli bir nedene dayandırmazsa veya işçi gösterilen nedenin geçerli olmadığı iddiasındaysa fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde İş Mahkemesi'nde dava açabilir.(İş K. m.20/1)

İş sözleşmesinin geçersiz nedenle sona erdirildiği iddiasında olan işçinin işe iade davası açması sonrasında dava devam ederken ortaya çıkabilecek bazı durumlarda (işçinin emekliliğini hak etmesi, işverenin işçiye işe davet etmesi, işçinin ölümü, işyerinin kapanması v.s.) işe iade davasının ne şekilde etkileneceği konusu gündeme gelir.

⁹⁰ SÜZEK (İş Hukuku), s.568, CENTEL, s.141.

⁹¹ ÇELİK (İş Hukuku), s.80.

⁹² NARMANLIOĞLU Ünal; "Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel Sayı, İzmir 2012, s.610. (İş Görmekten Kaçınma)

1. Dava Sırasında İşçinin İşe Davet Edilmesi

Yargılama devam ederken işverence işçinin işe davet edilmesi tartışmalı bir konudur. Doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte Yargıtay da yıllar içerisinde farklı kararlar vermiştir. Yargıtay bazı kararlarında işverenin yargılama devam ederken işçiyi işe davetini yeni bir icap olarak nitelendirmiştir ve bu nedenle feshin ortadan kalkmayacağını vurgulamıştır⁹³. Buna karşın bir başka kararında ise “İşe iade davası açıldıktan sonra davalı tarafından davacı işçinin yeniden işe başlatılması mahkemenin kabul ettiği gibi, yeni bir hizmet akdi olarak kabul edilemez.” diyerek yapılan işe daveti yeni bir icap olarak kabul etmemiştir⁹⁴. Dava devam ederken işçinin işe başlatılmış olmasının aksi ileri sürülmedikçe davalı işverenin yapmış olduğu feshin geçerli bir nedene dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁹⁵.

İşe iade yargılaması sırasında işverenin işçiyi işe davet etmesi yeterli değildir. İşverenin davetine işçinin verdiği yanıt da önemlidir. İşçinin bu daveti kabul edip işe başlaması ya da işçinin daveti kabul etmeyip işe başlamaması durumunda ne olacağı konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır.

⁹³ “Dava devam ederken, davacının işe davet edilmesi aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir. Davacının işe davet edildiği davalının ve mahkemenin de kabulündedir. Diğer yandan akdin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir eylem olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir. Davacı tarafından temyiz incelemesine konu işe iade davası açıldıktan sonra davalı işveren tarafından davacının işe davet edilmesi yeni bir hizmet akdi için icap niteliğinde bulunmaktadır. Bu davet feshi ortadan kaldırmaz. Buna göre, mahkemenin feshin geçerli nedenle yapıldığını kabul ederek davayı ret etmesi hatalıdır” Yargıtay 9. H.D. T. 12.09.2005, E. 2005/22601, K. 2005/29568, <http://www.kararevi.com/karars/432598#.UTc5SaLwmSo>, 04.03.2013. Aynı yöndeki karar Yargıtay 9. H.D. T. 08.04.2001, E. 2004/5212, K. 2004/7536, TEPECİK İsmail; “İş güvencesine Göre Uygulama Sorunları ve Yargı Kararları” İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, Mayıs 2009, s.162.

⁹⁴ Yargıtay 9. H.D. T. 30.6.2005, E. 2004/1978, K.2005/23473, UŞAN, Fatih, Yargıtay Kararları Işığında İşe İadenin Sonuçları, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:10, S:1,2008,s.26.

⁹⁵ Yargıtay 9. H.D. T. 27.12.2004, E. 2004/32026, K.2004/29584; Yargıtay 9. H.D. T. 10.03.2008, E. 2008/3172, K.2008/4338, MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin; İş Hukuku Genel Kavramlar Bireysel İş İlişkileri, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu İzlenmiş 4. Baskı, Ankara 2011, s. 916.

a. İşçinin Daveti Kabul Etmesi

İşverenin işe iade davası açan işçiyi dava devam ederken tekrar eski işinde çalışmak üzere davet etmesi uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

İşverenin açılmış olan işe iade davası yargılaması sırasında işçiyi işe davet etmesi feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü şeklinde değerlendirilmelidir⁹⁶.

İşe iade yargılaması sırasında işverenin daveti üzerine işçinin işe başlaması dava ile ulaşılmak istenen sonucu doğurmuş olur. Ancak taraflar yargılama sırasında anlaşarak işçinin işe dönmesini sağarlarsa, hâkimin boşta geçen süre ücreti hakkında karar verip vermeyeceği ve işe iade davasının konusuz kaldığı gerekçesi ile davayı reddetmesi gerekip gerekmediği tartışmalı konulardır.

Yargıtay başlangıçta, yargılama devam ederken işçinin işine başlamasında davanın konusuz kaldığına ve dört aya kadar olan ücret alacağı hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir⁹⁷.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2003 tarihli bir kararında⁹⁸ *“1475 sayılı İş Kanununa 4773 sayılı kanunla eklenen 13/D maddesi uyarınca işçinin çalıştırılmadığı süre için ücrete hak kazanmasının, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin süresinde işe iade için işverene başvurması koşullarına bağlı olduğu, anılan yasanın 13/ D maddesinin ‘geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları’ başlığını taşıdığı, geçersiz sebep bulunduğuna karar verilmeyen hallerde bu maddenin uygulama olanağının olmadığı, somut olayda, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmediğine göre*

⁹⁶ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.289.

⁹⁷ TAŞKENT Savaş; Boşta Geçen Sürenin Ücreti, Yargıç Resul ASLANKÖYLÜ’ye Armağan, Kamu- İş, C.7, S.3, 2004, s.105 (Boşta Geçen Süre); CENTEL Tankut; Boşta Kalınan Sürenin Ücreti, Tekstil İşveren S.285, Eylül 2005, s.36.

⁹⁸ Yargıtay 9. HD 08.07.2003, E. 2003/12444, K.2003/13125, <http://www.kararara.com/yargitay/9hd/yrgtyk9141.htm>.

davanın konusuz kalması nedeniyle davacının ücret isteği hakkında da karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurulması gerektiği” şeklinde karar vermiştir. Oysa ki her iki tarafın da davanın esası hakkında karar verilmesinde hiçbir hukuki yararı kalmamış olması halinde davanın konusuz kaldığından söz edilebilir⁹⁹. Davacının taleplerinden birinin konusuz kalması diğer talebinin de konusuz kaldığı sonucunu doğurmaz. Konusuz kalmayan talep için bir karar verilinceye kadar davaya devam edilmelidir. Kararda işe iade için davacının hukuki yararı kalmamış olsa da davanın devamında davacının boşta geçen süre ücret ve hakları açısından hukuki yararı mevcuttur.

Yargıtay daha sonra içtihadını değiştirerek davacının davasından feragat etmediği sürece davanın konusuz kalmadığına ve boşta geçen sürenin ücretinin ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğini karara bağlamıştır¹⁰⁰. Bu durumda mahkemece en çok dört aya kadar ücret miktarının hesaplanmasında fesih tarihinden, işçinin işe başlama tarihine kadar geçen süredeki ücreti dikkate alınır, kararın kesinleşme tarihine kadar geçen süreye göre hesaplama yapılmaz¹⁰¹.

CANIKLIOĞLU’na göre uygulamada işverenin yargılama sırasında işe davetle davayı ve feshi kabul ettiği ancak bazı işverenlerin işçiyi eski işine başlatmadıkları bu nedenle işe iadenin gerçekleşmediği ve işe iade söz konusu olduğu için işe başlatmama tazminatına hükmedilmediği için işe başlatmama tazminatı hakkını

⁹⁹ SÜZEK (İş Hukuku), s.574.

¹⁰⁰SÜZEK, (İş Hukuku) s. 574; “... dava devam ederken, davacının işe başlatılmış olması aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 21.maddesinin 3 ve 5. fıkralarına göre, boşta geçen süre ücreti, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesi ve işe başlatılmak için işverene süresinde başvurulması şartına bağlıdır. Somut olayda, boşta geçen süre ücretine ilişkin bu şartların yargılama sırasında, davacının işe başlatılmasıyla, önceden gerçekleştiği kabul edilmelidir. Davacı işçi, açıkça feragat etmemiş ya da talebini geri almamış ise boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınması gerekir.” Yargıtay 9.H.D.T. 2.2.2005, E.2004/31715, K.2005/2889 Meşe İctihat Bankası,06.02.2012

¹⁰¹ TOPCU Umur, İşe İade Davası Süreken Ortaya Çıkan Bazı Olguların (Emeklilik, Ölüm, İşe Davet, İşyerinin Kapanması) Davaya Etkisi, Mali Çözüm Dergisi, S:99, 2010, s.273.

kaybettiği bu nedenle işe iade davası yargılaması sırasında işçinin işe davet edilmesi durumunda boşa geçen süre alacağı ve geçersiz feshin tüm ikincil sonuçlarına hükmedilmesi gerekmektedir¹⁰².

ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ'a göre işe iade davasının devam ettiği süreçte işçinin işverence işe yeniden başlatılması sonucu işe iade davasının konusuz kalması söz konusu olursa davanın reddine karar verilmesi gerekmeyecektir. İşverenin dava açılmadan önce veya dava sırasında işçiyi işe başlatması feshin geçerli olmadığı kabulü anlamına geldiği için mahkemenin fesih tarihindeki durumun hukuka uygunluğunu araştırmasına gerek kalmaz ve işçi boşa geçen en çok dört aya kadar ücretine hak kazanır¹⁰³. Çünkü davayı kabul yargılamayı sona erdiren bir durum olmasına karşın davayı konusuz bırakmaz¹⁰⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 311. maddesine göre kabul kesin hükmün neticelerini doğurur. Kanunun bu açık maddesi gereği kabul nedeniyle feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verilmesi yerinde olacaktır.

SÜMER'e göre ¹⁰⁵ fesih, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu için fesihten tek taraflı olarak dönülmesi mümkün değildir. Ancak ihbar süreleri içinde işçi ve işveren anlaşarak fesih beyanını etkisiz hale getirebilirler. Aynı şekilde işçinin işe iade davası açtığı durumda işverenin işçiyi işe daveti işçi tarafından kabul edilmiş ise, yargılamaya devam edilerek feshin geçerli olup olmadığı hakkında bir karar vermek gerekir. Feshin geçerli bir fesih olması halinde, işveren tarafından işçinin işe daveti icap olarak kabul edilmeli, buna karşılık, önceki feshin geçersiz olarak kabul

¹⁰² CANIKLIOĞLU Nurşen; "İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı" Sicil İş Hukuku Dergisi, S:18, Haziran 2010, s. 113.

¹⁰³ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.289.

¹⁰⁴ Baki/ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder; Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış, 22. Baskı, Ankara 2011, s.531.(Medeni Usul Hukuku)

¹⁰⁵ SÜMER, Haluk Hadi; " İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin İşe İade Davası Devam Ederken İşveren Tarafından İşe Davet Edilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S:4, Aralık 2006, s. 93; http://www.lebibyalkin.com.tr/dergi_icerik.asp?dicerik_id=89.

edilmesi halinde mahkeme kararı ile fesih hiç yapılmamış olarak kabul edileceğinden, artık yeni bir sözleşmeden değil, eski sözleşmenin aynı şartlarla devamından söz edilmelidir.

b. İşçinin Daveti Kabul Etmemesi

İşverenin işe iade davası açan işçiyi dava devam ederken tekrar eski işinde çalışmak üzere daveti işçi tarafından kabul edilmezse nasıl sonuç doğuracağı konusunda Yargıtay yıllar içersinde görüş değiştirmiştir.

Yargıtay 2004 yılında verdiği bir kararında ¹⁰⁶ “Sözleşmenin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir eylem olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir. Davacı tarafından temyiz incelemesine konu işe iade ve tazminat davası açıldıktan sonra davalı işveren tarafından davacının işe davet edilmesi yeni bir hizmet akdi için icap niteliğinde bulunmaktadır. Bu davet feshi ortadan kaldırmaz. Bu nedenle dava şartlarının kalmadığını kabul ederek davanın reddedilmesi hatalıdır.” ifadelerine yer vererek görüşünü belirtmiştir.

Yargıtay 2007 tarihli kararında ¹⁰⁷ ise “İşverenin fesihden sonra işe başlaması için çağrıda bulunmasına rağmen, davacı işçinin haklı bir neden olmadan davete icabet etmemesi, iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığını, nihai hedefinin boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı almak olduğunu gösterir. Bu amaca yönelik talebin iş güvencesi hükümlerince korunması mümkün değildir.” şeklinde değerlendirmiştir.

Kuşkusuz işverenin davetinde samimi olması gerekir. İşçiye eski işi aynı çalışma koşulları ile sunulması gerekir. Yargıtay isabetli olarak başka bir şehirde işe

¹⁰⁶ Yargıtay 9.H.D. 29.1.2004, E.2004/499, K.2004/1489, Meşe İctihat Bankası,15.12.2012

¹⁰⁷ Yargıtay 9.H.D. 11.06.2007, E.2007/15603, K. 2007/18639,Meşe İctihat Bankası,15.12.2012

başlaması için davet edilen işçinin işi kabul etmemesini, işçinin işe iadeyi istemediği şeklinde yorumlanmasının doğru olmayacağını kararlaştırmıştır¹⁰⁸. Aynı şekilde davetin şarta bağlanmaması gerekir. Yargıtay davetin şarta bağlanması ile ilgili olarak bir kararında işverenin samimi olmadığı kabul edileceğinden işçinin daveti kabul etmemesinden işe iadeyi istemediği anlamının çıkarılamayacağı sonucuna varmıştır¹⁰⁹.

Yargıtay 2011 ve 2012 yıllarındaki kararlarında da iş güvencesi hükümlerinin amacının işçinin işine dönmesini sağlamak olduğunu vurgulayarak, işçinin işverenin teklifini kabul etmemesinin feshin geçerli olduğu sonucunu doğuracağını belirtmiştir¹¹⁰.

2. İşçinin Ölmesi

İş sözleşmesinin feshinden sonra bir aylık işe iade davası açma süresi içinde işçinin ölmesi durumunda dava hakkı ancak hak sahibi tarafından kullanılabilen bir hak olduğundan mirasçılar tarafından kullanılamaz. Mirasçılar ölen işçi yerine geçerek böyle bir dava açamazlar¹¹¹.

İşçinin dava açtıktan sonra ölmesi durumunda ne olacağı konusunda Yargıtay zamanla görüş değiştirmiştir. Yargıtay önceki kararlarında işçinin ölmesi halinde başvurunun imkânsız olması nedeniyle çalıştırılmayan sürelerle ilişkin taleplere karar

¹⁰⁸Yargıtay 9.H.D. 03.06.2004, E. 2004/1080, K.2004/13416, http://www.alomaliye.com/2007/huseyin_firat_mahkeme.htm.

¹⁰⁹ “İşe davetin şartlı olduğu ve işverenin samimi olmadığı anlaşılmaktadır” Yargıtay 9. HD, 02.02.2009, E.2009/9768, K.2009/909, Meşe İçtihat Bankası,10.06.2013; TOPCU, s.274-275.

¹¹⁰ “İş sözleşmesinin feshinden sonra işe iade davası yargılaması sırasında işveren davacı işçiyi aynı şartlarla çalışması için usulüne uygun olarak davet etmiş, davacı işçi haklı bir neden olmadan bu davete icabet etmemiştir. İşçinin başka bir işte de çalıştığı belli olup, asıl gayesinin işe dönmek olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında fesih geçerli sayılmalı ve işe iade davası reddedilmelidir. İşe iade davası sonucunda tekrar işe başlamayan işçi dört aylık ücret ve haklara ve iş güvencesi tazminatına hak kazanamaz.” Yargıtay 22 HD, 28.11.2011, E.2011/62, K. 2011/6133, Meşe İçtihat Bankası, 10.06.2013; Yargıtay 22 HD, 01.06.2012, E.2012/10487, K. 2012/12112, ÖZCAN, s.248.

¹¹¹ ÖZCAN, s.250; CENTEL, s.149; TOPCU, s.269.

verilemeyeceğini belirtmiştir. İşe başlamak için başvuruda bulunmanın imkânsızlığı nedeniyle, işçinin mirasçıları yönünden boшта geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklara ait talebin reddine hükmedilmiştir¹¹².

Yüksek Mahkeme 2006 yılında verdiği bir kararında¹¹³, işçinin işe iade davasının sonuçlarından yararlanabilmesi için kesinleşmiş olan işe iade kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işverene işe başlamak için başvurmak zorunda olduğundan, yargılama sırasında ölmüş olan işçinin de işverene başvurma olanağı bulunamayacağından, ölen işçinin mirasçılarının boшта geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklara hak kazanamayacağına karar vermiştir. Bu karara göre, yargılama sırasında ölen işçinin işe iade, boшта geçen süre ücreti ile tazminat talepleri konusuz kalır. Ancak işe iade davasının niteliği gereği tespit davası olması ve mirasçılar yönünden feshin geçersizliğine dair karar verilmesinde hukuki yarar bulunması nedenleri ile feshin geçersizliğine ilişkin talep konusuz kalmaz. Feshin geçersizliğine karar verildiğinde, vekâlet ücreti ve yargılama giderleri yönünden dava kabul edilmiş gibi karar verilmelidir.

¹¹² “4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesine göre mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçi kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak 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. Buna göre işçinin işe başlatmama tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklara hak kazanması için kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. Aksi halde, işverence yapılmış olan fesih geçerli hale gelir. Somut olayda davacı işçi yargılama sırasında ölmüş olduğuna göre işe başlamak için işverene başvurması imkansız hale gelmiştir. Bu nedenle, ölen işçinin mirasçıları yönünden boшта geçen en çok dört aylık ücret ve diğer hakların hüküm altına alınması hatalıdır” Yargıtay 9.H.D. 06.11.2006, E.2006/20109 K. 2006/29326, Meşe İçtihat Bankası,15.12.2012;ÖZCAN, s.250; CENTEL, s.149; TOPCU, s.269; ÇELİK (İş Hukuku), s. 249.

¹¹³ Yargıtay 9.H.D. 06.11.2006, E.2006/20109 K. 2006/29326, Meşe İçtihat Bankası,15.12.2012

Fakat daha sonra Yargıtay işe iade davası açıldıktan sonra vefat eden işçinin boşta geçen süreye ilişkin ücret ve haklarının mirasçılara ödenmesi gerektiği şeklinde görüş değiştirmiştir¹¹⁴.

Yargıtay kararında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların işverenin işçiyi işe başlatma veya başlatmamasına bağlı olmadığını, ölümün hukuki ilişkide aleyhe yorumlanmaması gerektiğini, işçi ölmeseydi ne şekilde üstünlük tanınacaksa ölümü halinde de aynı şekilde sonuca bağlanması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay'a göre¹¹⁵, *“Davacı işe iade davasını açarken feshin geçerli bir nedene dayanmadığını iddia etmiştir. Geçersiz fesih var ise ölüm tarihine kadarki boşta geçen süre ücretine yasal 4 aylık sınırlama dikkate alınarak hükmetmelidir. Böyle bir sonuç genel olarak Yasanın amacına da uygundur. Aksi halde işverenin haksız davranışı işçinin ölümü nedeniyle karşılıksız kalmaktadır. Bu durumda adalet duygusunu incitir.”*

¹¹⁴ Yargıtay 9. HD 21.12.2009, 2009/10080, 2009/36320; “İşe iade davası sırasında ölen işçinin 4 aya kadar başka geçen süreye ait ücret ve diğer haklara dair isteğinin kabulüne karar verilmelidir. Boşta geçen süreye ait 4 aylık süre için ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacı ölen işçinin mirasçılara ödenmesine karar verilmelidir.” Yargıtay 9.H.D. 15.09.2009, E.2009/21710, K.2009/22886, Meşe İçtihat Bankası,15.12.2012.

¹¹⁵ “Mahkemece, yapılan yargılama sonunda feshin geçerli bir nedene dayanmadığı yönünde karar vermiş ancak, davacı işçi ölmüş olmakla işe iade ve işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret istekleri yönünden davanın konusuz kaldığından söz edilerek karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, somut olay yönünde uyulan bozma ilamına uygun yapılan araştırmaya göre davacı işçi yönünden fesih için geçerli bir nedenin bulunmadığı belirlenmiş olup, somut olayın özelliği dikkate alındığında mahkemenin bu yöndeki kararı dosya içeriğine de uygundur. Öte yandan, iş sözleşmesinin işçinin ölümü ile sona (Bk. m.347/1) erdiği konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. İşçinin ölümü halinde kıdem tazminatının mirasçılara geçtiği (İş. K.. 14) de bir gerçektir. O halde dava konusu haklar irdelenmelidir. Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesine göre Kanununda öngörülen ayrı durumlarda saklı kalmak üzere mirasçılar miras bırakanın alacaklarını doğrudan doğruya kazanırlar.Davacı davayı açmayla işe iade iradesini belirtmiştir. Amaç işe iade edilmek ve edilmemesi halinde akçalı haklardan yararlanmaktır. Öte yandan bir Yasa yorumlanırken Yasanın konuluş amacı dikkate alınmalıdır. Yasadaki işe iade hükümleri işçinin işe iadesini amaçlamıştır. Ölüm olaylarına nasıl bir sonuç bağlayacağı yasadaki belirtmediğine göre bu boşluğu doldurmak yargıcın görevidir. (TMK m.I/II) Yargıç burada K.un Koyucu olarak davranmalıdır. Geçerli nedene dayanmayan feshin tespiti ile yetinilmesi, ölen işçinin mirasçıları yönünden hiçbir imkân sağlamayacaktır. Oysa konu, sosyal güvenlik haklarını da ilgilendirmektedir. 4 aya kadar ücret ve diğer haklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumuna prim yatırılması ve ölen işçinin mirasçılarının buna göre sosyal güvenlik haklarından yararlanması gerekir.” Yargıtay 9.H.D. 15.09.2009, E.2009/21710, K.2009/22886, Meşe İçtihat Bankası,15.12.2012.

3. İşyerinin Yargılama Sırasında Kapanması

İşe iade yargılaması sırasında işyerinin kapanmasının yargılamaya etkisi ve mahkemenin ne şekilde karar vereceği öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, işe iade yargılaması sırasında işyerinin kapatıldığı tespit edilmesi halinde, işçinin işe iade edileceği bir işyeri kalmadığından işe iadeye hükmedilmemelidir¹¹⁶.

Öğretide diğer bir görüş ise, dava sırasında işyerinin kapanmasının, işe iade davasını konusuz bırakmayacağı yönündedir¹¹⁷. İşyerinin kapanması, iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmeyeceğinden, bu durumda işletme riski üzerinde olan işveren iş sözleşmesini süreli fesih bildirimini ile feshetmelidir. İşyerinin fesihden sonra kapanması feshi geçerli hale getirmeyecektir¹¹⁸.

Yargıtay'ın farklı kararlarına rastlanılsa da genel görüşü, işçi işine iade edilemiyorsa ve işverenin çalıştıracığı bir işyeri bulunmuyorsa geçersiz feshin sonuçlarından sorumlu olması yönündedir¹¹⁹. Başka bir ifade ile işe iade yargılaması sırasında işyerinin kapanması durumunda mahkemenin işe iadeye hükmetmesi mümkün olmayacaktır. Ancak mahkemece işçinin haklı bulunması halinde tazminata ve en çok dört aylık ücret tutarına hükmetmesi gerekir¹²⁰.

Yerel mahkemece davacının iş sözleşmesinin ekonomik nedenler gerekçe gösterilerek feshedilmesinden sonra yargılama devam ederken işyerinin kapandığı, işyerinin kapanmasının da Kanun'a uygun olduğu, işçinin çalıştırılacağı işyerinin

¹¹⁶ ÖZEKES, Muhammet; "Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları" İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, s.153 (Uygulama Sorunları); GÜNAY, Cevdet İlhan; İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006,s.813.(Şerh)

¹¹⁷ ODAMAN Serkan; "Fesihden Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi" Sicil İş Hukuku Dergisi, S:8, Aralık 2007,s.78. (İş Yerinin Kapatılması)

¹¹⁸ ÖZKARACA (İş Güvencesi), s.110.

¹¹⁹Yargıtay 9.HD, 25.12.2006,E. 2006/27396, K. 2006/34577, <http://www.iskanunu.com/yasal-degisiklikler/543-ise-iade-kararlari-uygulanabilir-olmali.html>; ŞİŞLİ, s.50.

¹²⁰ ÖZDEMİR Cumhur Sinan, "Soru Ve Cevaplarla İş Kanunu Uygulama Rehberi", Ankara 2007,s.70

kalmadığı ve işe iade kararının anlamının olmayacağı gerekçe gösterilerek karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Yargıtay ise feshin yapıldığı tarihte işyerinin kapanmasından bahsedilemeyeceği ayrıca feshin ekonomik nedenlerle yapılmasına karşın sonrasında yeni işçi alındığından işveren tarafından yapılan feshin geçersiz kabul edilmesine karar vermiştir ¹²¹.

Geçerli bir neden olmadan iş sözleşmesinin hukuka aykırı bir şekilde feshedilmesi sonrası işverenin işyerinin kapatılması nedeniyle iş güvencesi tazminatı ödemekten kurtulması düşüncesi iş güvencesinin getirdiği korumanın özüne de aykırı olduğu gibi kötüye kullanılması ihtimali yüksektir. İşverence tazminat ödemekten kurtulmak amacıyla işyerini kapatma yoluna gidilebilir¹²².

4. İşçinin Emekliliği

İşçi gerekli şartlara sahip ise Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurarak emeklilik aylığını talep edebilir. Ancak tartışılan konulardan biri işçinin işe iade davası talebi ile emeklilik aylığı talebinin çakışmasıdır. Bu çakışma birlikte olabileceği gibi birinin önce diğerinin sonra olması şeklinde de söz konusu olabilir.

İşe iade yargılaması sırasında işçinin emeklilik talebinde bulunması ya da emekli olması durumunda feshin işçi tarafından yapıldığı anlamı çıkarılmamalıdır. Bu

¹²¹SÜZEK (İş Hukuku), s.576; “Davacının iş sözleşmesinin ‘işyerinde yeniden, siparişlerin azlığı ve genel ekonomik nedenler’ gerekçe gösterilerek feshedildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır, işyerinin kapatılması olgusu fesih nedeni yapılmadığı gibi, fesih tarihinde işyeri faal durumdadır. F.ten yaklaşık 4 ay sonra işyerinin kapatılmış olması feshi geçerli hale getirmez. Zira fesih bildiriminin yapıldığı tarihteki koşullara göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Davalı işveren fesih bildiriminde ekonomik nedenlere dayanmasına rağmen feshin gerçekleştiği 2005 yılı Mart ayı itibari ile yeni işçi aldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Buna göre fesih tarihi itibari ile geçerli bir fesih söz edilemez. Davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken işyerinin fesih sonrası kapanmış olduğundan söz edilerek davanın konusuz kaldığı ve bu nedenle karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması hatalıdır. Belirtmek gerekir ki, fesih sonrası işyerinin kapanmış olması işe iadeye ilişkin hükmün infazı ile ilgili bir hukuki sorundur. Bu husus, ileride açılacak boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı ile ilgili davada tartışılmalıdır.” Yargıtay 9.H.D. T 25.12.2006, E.2006/27396, K. 2006/34577, Meşe İçtihat Bankası,05.10.2012

¹²² SÜZEK (İş Hukuku), s.577.

nedenle yargılamaya devam edilerek sonuçlandırılması yerinde olacaktır¹²³. Fakat işe iade davasının konusuz kalacağına ilişkin görüşler de mevcuttur. Yargıtay'ın 26.05.2008 tarihli kararına göre ihbar tazminatı ödenmeden işverence gerçekleştirilen fesihlerde işçinin kuruma başvurarak emekli aylığı bağlanmasını talep etmesi halinde iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği sonucuna varılmalıdır. Bu nedenle de işçinin feshin geçersizliği ile işe iade talebinde bulunması da mümkün değildir¹²⁴.

Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.07.2008 tarihinde vermiş olduğu kararna göre, işçinin yaşlılık aylığı almak amacıyla iş sözleşmesini feshi işverenin feshini ortadan kaldırmaz aksinin kabul edilmesi iş güvencesine ilişkin düzenlemelere aykırı düşer¹²⁵. Ücretsiz kalan işçinin yaşlılık aylığı almak için bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna başvurması, işçi ile SGK arasında sosyal güvenlik hukukuna

¹²³ SÜZEK (İş Hukuku), s.573; TOPCU, s.276.

¹²⁴ “Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre “bildirim önellerine ilişkin ücret peşin ödenmeksizin işverence gerçekleştirilen fesihlerde, işçi emeklilik aylığı bağlanması için bağlı bulunduğu kuruma başvurması halinde iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği sonucuna varılmaktadır” Yargıtay 9. H.D. T. 26.0.2008, E.2007/37485, K.2008/12509, <http://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2007-37485-k-2008-12509-t-26-05-2008-is-199-inin-yaslilik-ayligi-i-199-in-basvurmasi/394808/>,28.03.2013. SARIBAY, s.245.

¹²⁵ “Dairemizce, daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan fesihlerde henüz ihbar tazminatı ödenmemişken ve yine ihbar öneli süresi içinde işçinin emeklilik başvurusu hali, işçinin emeklilik suretiyle feshi olarak değerlendirilmekteydi. Bu halde işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz ise de, kamu kurumları bakımından kıdem tazminatı hesabında daha önce borçlanmış olduğu askerlik süresinin dikkate alınması gerekmekteydi. Kamu kurumu işyerleri bakımından askerlik borçlanmasının kıdem tazminatına yansıtılması noktasında işçi lehine olarak değerlendirilebilecek bu husus, işçinin ihbar tazminatına hak kazanamaması sebebiyle de işçinin aleyhinedir. Dairemizin, derhal feshin ardından önel içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüşü, işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümleri de dikkate alındığında 4857 sayılı İş Kanununun sistematığına uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında işveren feshi yerine işçinin emeklilik sebebiyle feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle, işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsiste bulunmasının işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmıştır.” Yargıtay 9. H.D. T.14.07.2008, E.2007/24490, K.2008/20203, <http://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2007-24490-k-2008-20203-t-14-07-2008-s-220-reli-fesih/548329/>.

ilişkin bir işlem olarak sayılmalıdır. Bunun sonucu olarak da sosyal güvenlik hukukuna ilişkin bu başvurunun bireysel iş ilişkilerini etkilemesi uygun olmaz¹²⁶.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2012 tarihli kararında 14.07.2008 tarihli kararına atıfta bulunarak bu tarihten itibaren dairenin görüşünü değiştirmedığı bu nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin yaşlılık aylığı hakkında yararlanmak için SGK'ya başvurmasından, işçinin işe iade isteminin olmadığı anlamının çıkarılmayacağını ifade etmiştir¹²⁷.

¹²⁶ OKUR Ali Rıza; İşe İade Davası İle Yaşlılık Aylığı Talebinin Çakışması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S:17, 123-137, s.127; TOPCU, s.276

¹²⁷ “Dairemizin, derhal feshin ardından önel içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüşü, işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümleri de dikkate alındığında, 4857 sayılı İş Kanununun sistematığına uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında, işveren feshi yerine emeklilik sebebiyle işçinin feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle, işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsiste bulunmasının, işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmıştır. Dairemizin 2008 yılı ve sonrasında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD.26.06.2008 gün 2007/24004 E, 2008/17671 K.).” Yargıtay 9. H.D. T. 25.01.2012, E.2009/36097, K.2012/1761, Meşe İçtihat Bankası,05.03.2013.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞE İADE DAVASI VE SONUÇLARI

I. İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI VE UYGULAMA SORUNLARI

A. Genel Olarak

İş mahkemesi gerekli yargılamayı yapıp İş K. m 20/III, c.1’de belirtildiği gibi iki ay içinde davayı sonuçlandırmalıdır. Yapılacak yargılama sonunda feshin geçerli ya da geçersiz olduğuna karar verilecektir.

İşe iade davası sonucunda mahkemece feshin geçerli bir nedene dayandığına bu nedenle işe iade davasının reddine veya feshin geçerli olmadığı nedeniyle işçinin açmış olduğu işe iade davasının kabulüne karar verilebilir¹²⁸.

Mahkeme işverenin feshinin geçerli bir nedene dayandığına hükmederse veya işe iadesine karar verilen işçi, kararın tebliğinden itibaren süresi içinde işe başlamak için işverene başvurmaz ise işverence yapılmış olan fesih geçerli olacaktır. Bu durumda işveren sadece bunun hukuki sonuçlarından sorumlu olacaktır¹²⁹. Başka bir anlatımla fesih, işverenin iş sözleşmesini feshettiği tarihten itibaren geçerli olacak, işçi çalıştırılmadığı dönem için en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ile işe başlatılmadığı takdirde hak edeceği tazminatı alamayacaktır. İşçi, fesih yapılırken bildirim süresi kullandırılmamışsa ihbar tazminatını ve eğer şartları varsa kıdem

¹²⁸ CENTEL, s.151; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.926; SÜZEK (İş Hukuku), s.637; AKYİĞİT, s.313; ÖZCAN, s. 251.

¹²⁹ Yargıtay 22. HD, 01.06.2012, E. 2012/10487, K.2012/12112, ÖZCAN, s.252; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.522.

tazminatı ile iş sözleşmesinin devamı süresince ödenmemiş olan yıllık izin ücreti vb hakları da isteyebilecektir¹³⁰.

İş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi veya işçinin üyesi bulunduğu sendika tarafından açılan işe iade davası sonucu mahkeme işe iade kararı verirse yapılan bu fesih geçersiz sayılır. Feshin geçersiz olduğu durumlarda iş ilişkisi hiç bozulmamış gibi devam ettiği kabul edildiğinden işçiye geçersiz sayılan fesih nedeniyle çalıştırmadığı süre için en çok dört aylık ücretini ve diğer bütün haklarını işveren ödemekle yükümlüdür¹³¹.

İşçinin, feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işverene işe başlamak üzere başvurması gerekmektedir¹³². İşveren de işe başlamak için başvuran işçiyi, bir ay içinde işine başlatmalıdır. Aksi takdirde işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücreti kadar tazminat ödemek zorundadır¹³³. İşçinin iş sözleşmesinin sendikal faaliyet, sendika üyeliği veya sendika temsilciliği nedeniyle feshedilmiş olması halinde işveren işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere tazminat ödemek zorundadır. Mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde İş K. m. 21 uyarınca işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminatı da belirler¹³⁴.

B. İşe İade Davasında Verilen Kararın Önemi ve Alacak Davası İle İlişkisi

İşçinin işe iade davasını kazanması durumunda feshin geçersiz olduğu tespit edilmiş olmaktadır. İşçi işe başlatılmadığında ise bu sefer işçilik alacakları nedeniyle alacak

¹³⁰ SARIBAY, s.183.

¹³¹ GÜNAY, (Şerh), s. 902.

¹³² NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.521; ÖZCAN, s.252; AKYİĞİT, s.319; ÇELİK (İş Hukuku), s.246.

¹³³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.926; ÖZCAN, s.254; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.297; SÜZEK (İş Hukuku), s.583.

¹³⁴ AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.173; ÖZCAN, s.252.

davası açmakta ve ödenmemiş ise ihbar ve kıdem tazminatlarını, kararda belirtilen boшта geçen ücreti ile işe başlatmama tazminatının ödenmesini talep etmektedir. İşçinin açmış olduğu alacak davasının temelinde işe iade davası ile tespit olunan feshin geçersizliği bulunduğu için bu iki dava arasında sıkı bir ilişki vardır¹³⁵. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹³⁶ öncesi işçi alacaklarına ilişkin davaların sözlü muhakeme usulünde görülmesine karşılık İş Kanunu madde 21'e göre işe iade davası seri muhakeme usulüne göre sonuçlandırılmaktaydı.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi işçilik hakları ile işe iade davasının birlikte açılması durumunda davaların ayrılarak işe iade davasının işçilik alacaklarına ilişkin dava için bekletici mesele yapılması gerektiğini belirtmektedir¹³⁷. Ancak kararın HMK öncesinde verilmesi nedeniyle Yargıtay gerekçesinde işe iade davasının seri usulde görülmesi gerektiğine buna karşın işçilik alacaklarına ilişkin davanın ise sözlü yargılama usulüne tabi olduğunu belirtmiştir.

¹³⁵ BİRBEN Erhan; İşe İade Davasında Verilen(Kesin) Hükümün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2007/2 S:7, 349-359, s.350.

¹³⁶ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, RG 04.11.2011 S:27836.

¹³⁷ "Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği yargılama usulleri farklı olan feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile birlikte kıdem, kötüniet tazminatı ve işçilik alacaklarının aynı davada istenmesi olanağı bulunmamaktadır. Zira işçinin işe iadeyle ilgili isteklerinin yanında işçilikten doğan diğer tazminat ve alacakların da istenmesi halinde, bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının yasa koyucunun öngördüğü süre içinde seri yargılama usulüne göre görülüp sonuçlandırılmasına engel oluşturur. İşe iade davası dışında kalan diğer hak ve alacaklar ile ilgili davalar ise sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu nedenle işe iadeyle birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır. Esasen işçinin açmış olduğu işe iade davasında ihbar ve kıdem tazminatlarını da talep etmiş olması bir çelişkiyi oluşturur. Bir taraftan feshin geçersizliği ve işe iade talep edilirken, diğer yandan feshin sonucuna bağlı olan tazminatların istenmesi doğru olmaz. Mahkemece, kıdem ve kötüniet tazminatı ile yıllık ücretli izin ve diğer işçilik alacaklarının tefrik edilmeden, yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsizdir. Kaldı ki kıdem ve kötüniet tazminatı ile yıllık ücretli izin dışında, iş sözleşmesinin feshine bağlı olmayan işçilik alacakları da istenmiştir. Feshe bağlı kıdem ve kötüniet tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağı, feshin geçersizliği ile ilgili davanın sonucuna bağlı tutulmalı ve tefrik edildikten sonra bu istekler yönünde bekletici mesele yapılmalıdır. feshine bağlı olmayan işçilik alacakları da istenmiştir. Feshe bağlı kıdem ve kötüniet tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağı, feshin geçersizliği ile ilgili davanın sonucuna bağlı tutulmalı ve tefrik edildikten sonra bu istekler yönünde bekletici mesele yapılmalıdır..." Yargıtay. 9.HD, 03.11.2008, E. 2008/36889 K. 2008/29872, Kazancı İçtihat Bankası,05.03.2013.

Bilindiği gibi 12.01.2011 tarihinde kabul edilmiş olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu yürürlükten kaldırarak, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.(m.450-m.451)

6100 sayılı Kanunun İş Kanunumuz açısından öngördüğü önemli değişikliklerden biri, dört olan yargılama usulü sayısını ikiye indirmesidir. 6100 sayılı Kanun sadece yazılı yargılama ve basit yargılama usullerine yer vermiştir. İş mahkemelerinde uygulanmakta olan sözlü yargılama usulü ve işe iade davalarında uygulanan seri yargılama usullerini kaldırmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 316. maddesine göre, hizmet ilişkisinden doğan davalar, basit yargılama usulüne tabidir. Yine Usul Kanunu'nun 447. maddesinde, diğer kanunların sözlü veya seri yargılama usulüne atıf yaptığı durumlarda, bu kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu nedenle 6100 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, işe iade davaları ile iş mahkemelerinde görülen diğer uyuşmazlıklara ilişkin davaların farklı yargılama usullerine tabi olması sorunu ortadan kalkmıştır. 6100 sayılı Kanun ile birlikte iş mahkemesinde görülen tüm davalarda basit yargılama usulü uygulanmaya başlanmıştır¹³⁸.

Ancak bahsedildiği gibi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda seri ve sözlü yargılama usulüne yer verilmemiş olması ve işçi alacaklarına ilişkin dava ile işe iade davasının aynı yargılama usulü ile görülüyor olması bu taleplerin aynı davada istenebilecekleri sonucunu çıkartmamalıdır. Zira bu konuda asıl sorun işe iade davasının sonuçlarının başlangıçta net bir şekilde öngörülmesinin mümkün olmamasıdır. Bir takım işçilik alacaklarının kesin olarak karara bağlanamayacak

¹³⁸KURU/ARSLAN/YILMAZ (Medeni Usul Hukuku), s.779; ÖZKARACA (İş Güvencesi), s.106; ÖZCAN, s.242.

olmasından dolayı işe iade talebi ile işçilik alacaklarının aynı davada istenmesi mümkün olmamaktadır¹³⁹.

C. İşe İade Kararının Kesinleşmesi Ve Tebliği

HMK 345. maddede belirtilen “İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır.” hükmüne karşın 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesine göre istinaf yoluna başvurma süresi, mahkemenin vermiş olduğu nihai karar yüze karşı verilmişse tefhimden, tarafların yokluklarında verilmiş ise tebliğden itibaren sekiz gündür. İstinaf mahkemesinin, temyiz sınırını geçen davalarda temyiz yoluna başvurulabilir¹⁴⁰.

Aslında 1 Ekim 2011 den sonra, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Ancak 6217 sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenen geçici 3.maddeye göre İstinaf Mahkemeleri göreve başlayana kadar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki temyize ilişkin hükümler uygulanmaya devam edecektir¹⁴¹.

Ayrıca 02.02.2005 tarihli 5308 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun geçici 1. maddesinde “Bölge adliye mahkemelerinin,

¹³⁹ ÖZKARACA(İş Güvencesi), s.107.

¹⁴⁰ CENTEL, s.152; KURU/ARSLAN/YILMAZ (Medeni Usul Hukuku), s.781.

¹⁴¹ 14.04.2011 tarihli, 27905 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 31.03.2011 tarihinde kabul edilmiş 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda 6100 sayılı Kanuna geçici 2 nci maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir. Geçici Madde 3’e göre “Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir¹⁴².

İşçinin kesinleşen mahkeme veya Yargıtay kararını tebliğ aldığı tarihten itibaren işe iade için başvuru süresi başlayacaktır¹⁴³.

Yerel mahkemece verilen işe iade kararı süresi içinde temyiz edilmezse kesinleşir. İş Kanunu madde 20’ye göre süresi içinde temyiz edilen mahkeme kararı Yargıtay tarafından kesin olarak hükme bağlanır. Yargıtayca verilen onama veya bozma kararı kesindir. Hukuk Genel Kurulunun 2011 tarihli kararında¹⁴⁴ yasa koyucu tarafından “Yargıtayca kesin olarak karara bağlanır” ifadesinin kullanılmasının bozma kararına karşı direnme kararı verme yolunu kapatmış olduğunu karara bağlamıştır. Bu nedenle Yargıtayca verilen bozma kararı kesindir. HGK kararına göre yerel mahkeme için direnme kararı verme yolunun kapalı bulunduğu gözetilerek, bozma kararına

¹⁴² 5308 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, RG 18.05.2005, S: 25759.

¹⁴³ DÖNMEZ, Kazım Yücel; İşe iade Davalarında kararın Kesinleşmesi ve Tebliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:18, Haziran, 2010, s.144, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.291; CENTEL, s.165; ÖZCAN, s.252.

¹⁴⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.05.2011, E. 2011/9-347, K. 2011/311 “Hukuk Genel Kurulu’nun 13.03.1985 gün 1984/9-834 E. ve 1985/201 K. sayılı kararında da, benzer bir konu ele alınarak; 2822 sayılı Kanunun 15. maddesinde yer verilen “Yargıtayca... kesin karara bağlanır.” hükmü ile yasa koyucunun burada bozma kararına karşı direnme yolunu kapamayı amaçladığının vurgulandığına işaret edilmiştir.” <http://www.isvesosyalguvenlik.com/is-mevzuati-ile-ilgili-diger-yargitay-kararlari/#.UbbhcudHKSo>.

uyulmalıdır. Bu nedenle Hukuk Genel Kurulunca yerel mahkemece önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur¹⁴⁵.

İşe iade kararının tebliği, işçinin kesinleşen mahkeme kararının ardından işverene başvurusunu on iş günü içinde yapması gerekliliğinden önem kazanmaktadır. Bu süre, niteliği gereği hak düşürücü süredir¹⁴⁶. Bu nedenle kararın tebliğ edildiğinin tespiti ve tebliğ tarihi oldukça önemlidir. İşe iade kararı sonrası tebliğ tarihinin belirlenememesi ya da tebligatın geçerli olup olmadığı gibi çeşitli sorunlar çıkabilir. Tebligatın ne zaman yapıldığı belirlenemiyorsa işçinin beyanı esas alınarak, tebligatın bu tarihte yapıldığı varsayılacaktır. İşçinin işe iade talebini muhakkak iş günü içinde yapma zorunluluğu yoktur. On iş gününü geçmemek kaydıyla, tatil gününde de işverene işe iade talebinde bulunulabilir. Önemli olan işçinin on iş günü içinde kalmak koşuluyla talebini işverene ulaştırmış olmasıdır¹⁴⁷.

Eğer dava vekil tarafından takip ediliyorsa bu durumda Tebligat Kanunu madde 11¹⁴⁸ gereğince tebligatın vekile yapılması zorunludur. Asile yapılan tebligatın hukuki bir sonucu olamaz. Vekile tebligat yapılmaksızın asile yapılan tebligat ile süreler

¹⁴⁵ “4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun 20. maddesinde öngörülen hüküm ile iş aktinin feshinin geçersizliğine ilişkin açılacak bir davanın seri yargılama usulüne göre kısa süre içerisinde sonuçlandırılması düşüncesi, işçinin emek gelirinden olanaklar ölçüsünde çok kısa bir süre yoksun kalması ilkesinden kaynaklanmış ve bu nedenle de Yargıtay özel dairesince verilecek kararın kesin olması amaçlanmıştır. Hükümde yer alan kesin karar verme hususunun Yargıtay özel daire kararının kesin olduğunu amaçladığı, bunun için de direnmeye konu edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Yasa koyucu burada açıkça, “Yargıtay'ca kesin olarak karara bağlanır” demek suretiyle, bozma kararına karşı direnme yolunu kapamış bulunmaktadır. Hal böyle olunca; yerel mahkemece, Yargıtay özel dairesi bozma kararının kesin olduğu ve direnme yolunun kapalı bulunduğu gözetilerek, özel daire bozma ilamına bu nedenle uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 02.06.2010, E.2010/9-272, K. 2010/276, <http://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2010-9-272-k-2010-276-t-02-06-2010-ise-iade-davasinda-yargitayin-kesin-karar-vermesi/755180/>, 27.03.2013.

¹⁴⁶ ALPAGUT (İş Sözleşmesinin Feshi), s.249; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.521; ÖZCAN, s.252; AKYİĞİT, s.319; ÇELİK (İş Hukuku), s.246.

¹⁴⁷ ÖZCAN, s.253; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.291.

¹⁴⁸ 19.02.1959 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7201 sayılı Tebligat Kanunda “Vekile ve kanuni mümesile tebligat” başlığı altında Madde 11’de (Değişik birinci fıkra: 06.06.1985 - 3220/5 md.)” Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. “hükmüne yer verilmiştir.

işlemeye başlamaz. Hem vekile hem de asile yapılmış bir tebligatın varlığı halinde vekile yapılan tebligatın tarihine göre on iş günlük süre hesaplanmalıdır¹⁴⁹.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu gereğince işe iade davasında temyiz süresi gerekçeli kararın taraflara tefhim veya tebliği ile başlayacaktır. Tefhim veya tebliğden itibaren sekiz günlük süre içinde temyiz edilmeyen karar kesinleşir (5521 sayılı K. m. 8). Bu karara karşı karar düzeltme yoluna gidilemez. Fakat maddi hata söz konusu ise yeniden inceleme yapılabilir. Yargıtay maddi hata ile başvurulması halinde ve önceki kararın maddi hataya dayandığını tespit ettiği durumlarda karar düzeltme başvurusunu kabul etmektedir¹⁵⁰.

Kesinleşen mahkeme kararının taraflara tebliğ edileceğine dair Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda veya İcra Kanunumuzda hüküm bulunmamaktadır. İş Kanunda da bu konuda bir hükme yer verilmemekle birlikte on iş günü süresinin hesaplanması kesinleşen kararın tebliğ tarihinden başlayacağı için sorunlar ortaya çıkabilir. Çıkabilecek sorunların önüne geçmek amacıyla özellikle iş mahkemelerinde davacı taraftan önceden tebligat masrafı alınarak, daha sonra karar kesinleştiğinde taraflara tebligat yapılması yolu izlenebilir. Böylece davacı ve davalı kesinleşen karar hakkında bilgi sahibi olup, ona göre hareket edebilecektir¹⁵¹. Kaldı ki Hukuk Muhakemeleri Kanununda yapılan değişiklikle birlikte davalar açılmadan önce“ gider avansı” adıyla tebligat vb giderleri karşılamak için ücret alınmaya başlanmıştır. HMK madde 120 gereğince davacı, gider avansı tutarını dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Davacının yatırmaması gereken gider avansını yatırmaması

¹⁴⁹FİDAN Melis; İşe İade Davası Ve Sonuçları, T.C.Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı,2006, <http://tez2.yok.gov.tr/>, s.116.

¹⁵⁰Yargıtay 9. HD 15.10.2007, E. 2007/3515, K. 2007/30270; YHGK 19.03.2008, E. 2008/9-249, K. 2008/265; KAR Bektaş; İş Güvencesi ve Uygulaması, 2008 yılı Emsal Kararları, Ankara 2009, s.718.(İş Güvencesi ve Uygulaması)

¹⁵¹ ÇANKAYA/GÜNAY/ GÖKTAŞ, s.291.

HMK madde 114 gereğince de dava şartıdır. Gider avansı her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak olan tarifeye göre belirlenecektir¹⁵².

Bir başka hukuki sorun ise internet ortamından öğrenilen işe iade davası kararının tebligat yerine geçip geçmeyeceği konusundadır. Yargıtay, internet ortamında yayımlanan işe iade onama kararının davacı işçi tarafından öğrenilmesini davacıya tebliği olarak değerlendirmemiştir¹⁵³.

2011 yılında yapılan değişiklikle birlikte elektronik tebligat, Tebligat Kanunu madde 7/A'da yerini almıştır¹⁵⁴. Bu düzenlemeye göre tebligata elverişli bir elektronik adres veren ve bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişilere, elektronik yolla tebligat yapılabileceği ve elektronik yolla yapılan tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Şartların varlığı halinde elektronik yollardan tebligat yapılabileceği, yapılan tebligatın geçerli olacağı ve işleyecek sürelerin bu madde hükmünde belirtilen esaslara göre hesaplanacağı açıktır.

D.Kesinleşen Kararın Hükmü

Kesinleşen kararın hükmü kararın içeriğine göre belirlenecektir. Başka bir anlatımla, feshin geçersizliğine karar verilmesi ya da feshin geçerli olduğuna karar verilmesine

¹⁵² KURU/ARSLAN/YILMAZ (Medeni Usul Hukuku), s.261.

¹⁵³ DÖNMEZ, s.144; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 21./son maddesinde "işçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır..." hükmü bulunmaktadır. Yasa koyucu burada mahkemece kararın davacıya tebliğini şart koşturmuştur" Yargıtay 9. HD T.18.04.2008, E. 2007/16048. K. 2008/9179, <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=50072>, 05.12.2012.

¹⁵⁴ Elektronik Tebligat: Madde 7/A - (Ek madde: 11/01/2011-6099 S.K./2.mad.) (*) Tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabilir. Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere elektronik yolla tebligat yapılması zorunludur. Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır. Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

göre kararın hükmü değişiklik gösterecektir. Bu nedenle ikili ayrıma giderek ele almak yerinde olacaktır.

1. İşe İade İsteğinin Reddi

İşe iade yargılaması sonucunda davanın reddine ilişkin karar farklı gerekçelerle verilebilir. İlk olarak mahkeme işçi tarafından açılan davanın bir aylık dava açma süresi içinde açılmamış olması nedeni ile davanın reddine karar verebilir. Dava açma süresi hak düşürücü süredir¹⁵⁵. Bu red kararının işçinin ileride açacağı ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin davaya bir etkisi olmayacaktır.

Diğer bir red kararı ise işçinin iş güvencesi kapsamında olmadığı gerekçesi ile verilebilir. Bu durumda işçinin ileride açacağı ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin davaya etki edip etmeyeceği sorusu akıllara gelebilir. Bu durumda da red kararının ihbar ve kıdem tazminatı taleplerine bir engel oluşturmadığı söylenmelidir¹⁵⁶. İşe iade davasında yapılan tespit sadece işçinin altı aylık kıdemi olmadığı şeklinde ise, çalışma süresinin bir yılın altında kalması nedeniyle kıdem tazminatı ile izin hakkının doğmadığı ortaya çıkacaktır. Fakat işçinin iş güvencesi kapsamında olmadığı kesinleşmiş karar ile tespit edilirse 4857 sayılı İş Kanunu'nun koşullarının oluşması halinde işçinin kötüniet tazminatı (İş Kanunu md. 17) hakkı doğacaktır.

¹⁵⁵ ÇELİK (İş Hukuku), s.237; SÜZEK (İş Hukuku), s.559; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.235; “Kanunda işçinin fesih bildirimini tebliğinden itibaren bir ay içinde dava açabileceğinin belirtilmesi ve emredici bir ifade kullanılmaması sebebiyle bu sürenin zamanaşımı süresi olduğu düşünülebilirse de, 158 sayılı ILO Sözleşmesine göre işçinin itirazını makul bir süre içinde yapmaması halinde, bu hakkından vazgeçmiş sayılacağına ilişkin hüküm çerçevesinde bu sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilmelidir. ALP, s.19; MANAV Eda, “İş Hukukunda Feshe İtiraz Davasının Şartları ve Yargılama Usulü”, TAAD, Cilt:1, Yıl:1, S:3, Ekim 2010, s. 284.

¹⁵⁶ ÇİL Şahin, “Kesinleşen İşe iade Davasının Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, S:1, Ankara 2008, s.44 (İşe İade).

Son olarak da mahkeme davanın esasından yaptığı inceleme sonucunda red kararı verebilir. Başka bir anlatımla mahkeme yaptığı yargılama sonucunda yapılan feshin geçerli ya da haklı bir nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verebilir.

Kesinleşen mahkeme kararı ile işverence gerçekleştirilen feshin “geçerli” olduğuna karar verildiğinde, işveren sadece geçerli feshin sonuçları ile sorumlu olacaktır.(İş K. m. 21/5 tümce 2) Bu durumda, iş sözleşmesinin sona erdiği tarih işverenin feshi gerçekleştirdiği an olarak kabul edilir¹⁵⁷.

2. İşe İade İsteğinin Kabulü

Mahkeme, yaptığı yargılama sonucunda işverenin yapmış olduğu feshin İş Kanunda belirtilen koşullar çerçevesinde yapılmadığını tespit ederse, feshin geçersiz olduğunun tespitine karar verecektir¹⁵⁸.

Uygulamada işe iade davasının kabulü halinde;

“Davacının davasının KABULÜ ile davalının yapmış olduğu feshin geçersizliğinin tespitine ve davasının İŞE İADESİNE,

Kararın kesinleşmesinden itibaren on işgünü içinde davacının işe başlamak için davalı işverene başvurmaması halinde feshin geçerli sayılacağına,

Davacının kararın kesinleşmesinden itibaren on işgünü içinde başvurmasına rağmen davalı işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren işçinin “...” aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,

¹⁵⁷CENTEL, s.162;

¹⁵⁸AKTAY/ARICI/KAPLAN, s. 172; ÖZCAN, s.252; CENTEL, s.162; KAR (İş Güvencesi ve Uygulaması), s.699; DEMİR Cuma Arif; İş Güvencesi ve İşe iade Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.309; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.927.

Davacının süresi içinde işverene başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsiline”

şekilinde hüküm kurulmaktadır¹⁵⁹.

E. Geçersiz Feshin Sonuçları

Mahkemece feshin geçersizliğinin tespit edilmesi ile işçinin işe iadesine karar verilir. Bunun üzerine tarafların tutumu kararın sonuçlarını etkileyecektir. Kararın kesinleşmesi ile asıl olan işçinin on iş günü süresinde (İş K. m. 21/5) işe başlamak için işverene başvurmasıdır. Bunun için ilk olarak işçinin işverene hak düşürücü süre içinde başvurmaması halinde kararın ne şekilde etkileneceği ele alınacaktır. Daha sonra işçinin süresi içinde yaptığı başvuru ve sonrasında gelişen durumlar ele alınacaktır.

1. İşçinin İşverene Başvurmaması Halinde

İş Kanunu m. 21/5'e göre “İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır.” İşçinin hak düşürücü süre içinde işe başlatılmak üzere işverene başvurmaması durumunda, kendisine ödenecek dört aya kadar ücret ve diğer haklarını (İş K. m. 21/3) kaybeder. Bunun yanında iş sözleşmesi ilk fesih tarihinde son bulacağı için ödenmiş olan bildirim sürelerine ilişkin ücret ya da kıdem tazminatı ile ilgili bir fark da talep edemeyecektir. Bu durumda işveren koşulları varsa sadece

¹⁵⁹ NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.520; ÖZCAN; 251; NARMANLIOĞLU, Ünal: “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlı Sonuçlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:19, Eylül 2010, s.14. (İşe Başlamayan İşçi)

ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve İş Kanunundan doğan ödenmemiş ücret alacağı ile işçinin diğer haklarını ödemekle yükümlüdür¹⁶⁰.

İşçi, işe iade kararı sonrası işverene işe iade için on günlük (İş K. m. 21/5) hak düşürücü süre içinde başvurmazsa geçersizliğine karar verilmiş olan fesih geçerli hale gelir¹⁶¹. Bunun sonucu olarak da işçinin işe iade için başvurmaması ile geçersizliğine karar verilen feshin yapıldığı tarihten itibaren işçinin iş ilişkisinin geçerli bir nedenle feshedildiği kabul edilir. İş K. m 21/3'de "işçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır" denilmektedir. Sonuç olarak, gerek haklı nedenle fesih gerekse geçerli nedenlerle yapılan fesih mahkemece geçersiz olarak kabul edilse bile işe iadeye ilişkin hukuki sonuç doğurabilmesi işçinin işe iade için işverene başvurması gerekir¹⁶².

İşçinin işe iade kararı sonrası hak düşürücü süre içinde işverene başvurmaması halinde fesih geçerli hale geleceğinden işçi feshin niteliğine bağlı haklarını isteyebilecektir¹⁶³. Ancak ilk fesih sırasında işveren kıdem tazminatı verme ve ihbar süresi kullandırma ya da ihbar tazminatını ödeme yükümlülüklerini yerine getirmiş olabilir. Bu halde işe iade için başvurmayan işçinin işe iade kararı ile elde edebileceği bir hakkı doğmamış olur¹⁶⁴.

¹⁶⁰ GÜZEL (İş Güvencesi), s.110; ALSULU Hüseyin Orkun; Geçerli Fesih ve İşe İade Davalarında Usul, Yüksek Lisans Tezi, <http://tez2.yok.gov.tr/>, s. 124; KILIÇ Mücahit; İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi Ve İşe İade, Yüksek Lisans Tezi, <http://tez2.yok.gov.tr/>, s.131. UÇUM Mehmet;İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2008, S:11, s.43.

¹⁶¹ ÇELİK (İş Hukuku), s.237; CANBOLAT, 112; AKTAY/ARICI/KAPLAN, s. 173; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.520; DEMİR, s.329.

¹⁶² Yargıtay 22. HD, 01.06.2012, E. 2012/10487, K.2012/12112, ÖZCAN, s.252; CENTEL, s.164.

¹⁶³ ALPAGUT(İş Sözleşmesinin Feshi), s.246; SÜZEK (İş Hukuku), s. 482; AKTAY/ARICI/KAPLAN, s. 194; ÖZCAN, s.253.

¹⁶⁴ SARIBAY, s.219; UÇUM (Uygulama Sorunları), s.44.

2. İşçinin İşverene Başvurması Halinde

İşverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğunun doğabilmesi için, daha önce de açıklandığı gibi işçinin kesinleşen mahkeme kararı sonrası işverene on iş günü süresi (İş K. 21/V) içinde başvurması gerekir. İşçi bu süre içinde başvurmaz ise işverence yapılan fesih geçerli fesih sayılır ve işveren İş K. m. 21'e göre sadece bunun sonuçlarından sorumlu olur¹⁶⁵.

İşçinin süresi içinde işverene başvurusunun iki önemli sonucu vardır. Bu sonuçlardan birincisi işçinin boşta geçen en fazla dört aylık ücreti ve diğer haklarını isteme hakkının doğmasıdır. Başvuru tarihi işçinin boşta geçen ücreti için işverenin temerrüde düştüğü tarih olarak kabul edileceğinden bu tarihten itibaren faiz işlemeye başlayacaktır¹⁶⁶. İkinci önemli sonuç ise işverenin işçiyi işe başlatması ya da işe başlatmayarak mahkeme kararında belirtilen tazminatı ödeme yükümlülüğünün başlamasıdır. İşveren seçimlik hakka sahip olduğu bu iki yükümlülükten birini yerine getirmek zorundadır¹⁶⁷.

a. Başvurunun Niteliği

Mahkemenin feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar vermesi tek başına geçersizlik etkisi doğurmaz. İşçinin başvurusu ile birlikte feshin baştan itibaren tüm hüküm ve sonuçları ortadan kalkar¹⁶⁸. İşverenin işçiyi işe başlatmaması feshin

¹⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. DEMİR, s.309; ÇELİK (İş Hukuku), s.247; ALPAGUT (İş Sözleşmesinin Feshi), s.246; CENTEL, s.164; ÖZCAN, s.252

¹⁶⁶ ALPAGUT (İş Sözleşmesinin Feshi), s. 240; DEMİR, s.311.

¹⁶⁷ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.292; ALPAGUT (İş Sözleşmesinin Feshi), s.247; DEMİR, s.307.

¹⁶⁸ CENTEL, s.164; ÖZCAN, s.252; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.522; AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.173, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.932.

geçersizliği sonucunu etkilemez. İşverenin işe başlatmaması niteliği itibariyle yeni bir fesih olarak kabul edilir¹⁶⁹.

Başvuru kurucu yenilik doğuran bir haktır. Tek taraflı irade beyanı ile kullanılır. Şarta bağlanamayacağı gibi işverenin kabulü de aranmayacaktır. Bu nedenle işe iade kararının kesinleşmesiyle birlikte işçinin on iş günü içinde işverene yapacağı başvuruyla fesih geçersiz hale gelecektir. Bunun sonucu olarak feshe bağlı sonuçlar ortadan kalkar ve iş ilişkisi kesintisiz olarak devam eder. Bundan sonra işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmaması farklı bir konudur¹⁷⁰.

b. Başvurunun içeriği

Medeni Kanun'un 2. maddesine göre kişiler haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorundadırlar. Bu nedenle işçi işe iade için işverene başvurusunda "Dürüstlük Kuralı" gereği dürüst ve samimi olmalıdır¹⁷¹. Gerçekten işe başlamak ve işverenin vereceği işleri yapmak üzere başvuruda bulunmalıdır¹⁷². İşverene karşı, çalışmaktan kaçınır şekilde sadece şeklen bir başvuru yapılması ya da işe iade yerine tazminat ve çalışmadığı süreye ait ücretin istenmesi şeklinde bir başvuruda bulunulursa, başvuru hiç yapılmamış sayılır ve işverenin yapmış olduğu fesih geçerli hale gelir¹⁷³. Ancak

¹⁶⁹ CANBOLAT, s. 112; GÜZEL (İş Güvencesi), s.102; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.936; ÖZCAN, s.255.

¹⁷⁰CANBOLAT, s.113; CENTEL, s.164; ÖZCAN, s.252; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.522; AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.173, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.932.

¹⁷¹TAŞKENT, Savaş; "İş İlişkisinin Sona Ermesi Ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2011, s.195(2009 Yılı Kararları); BOSTANCI, s.123; DEMİR, s 312.

¹⁷² "İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. Başka bir anlatımla, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir" Yargıtay 9. HD. 14.10.2008, E. 2008/29383, K.2008/27243, <http://ilknurtemel.av.tr/ise-baslatmama-tazminati-bosta-gecen-sure-ucreti/#more-684>.

¹⁷³ ALSULU, s.135; TAŞKENT (2009 Yılı Kararları), s.195; BOSTANCI, s.123.

Yargıtay işçinin başka işverende çalışmakta olmasının işe iade başvurusunda samimi olmadığı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir¹⁷⁴.

c. Başvurunun Şekli

Feshin geçersizliği ve işe iade kararı verilmesi üzerine işçinin kararın kesinleşmesinden itibaren on işgünü içinde işverene başvurması bir şekilde bağlanmamıştır¹⁷⁵.

İş Kanununun Yazılı Bildirim başlıklı 109. maddesinde “Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir” ifadelerine yer verilmiş olsa da bunun bir geçerlilik şartı olmaması nedeniyle başvuru yazılı veya sözlü yapılabilir¹⁷⁶.

İşçi bizzat işyerinde hazır bulunarak başvuru yapabileceği gibi yazılı bir şekilde ihbarname ile de işe başvuru talebini iletebilir. Fakat ispat kolaylığı olarak başvurunun yazılı hatta özellikle noter aracılığı ile yapılması yararlı olacaktır¹⁷⁷. Başvuru işçinin vekili tarafından da yapılabilir her ne kadar iş görme edimi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olsa da ve bizzat işçinin hazır olması gerekse de burada işçinin iş görme edimini yerine getirmeye hazır olduğu beyanı söz konusudur¹⁷⁸.

Yargıtay da başvurunun kişiye sıkı sıkıya bağlı ve bizzat işçi tarafından yapılmasının

¹⁷⁴ “İşçinin işe başvuru anında başka bir işveren ait işyerinde çalışmakta olması, başvurunun samimi olmadığını göstermek için yeterli değildir. işçinin işe başlamak için usulüne uygun olarak yapacağı başvurunun ardından işverence işe davet edilmesi halinde, çalışmakta olduğu işyerinden ayrılması ve eski işine başlaması imkan dahilindedir.” Yargıtay 9. H.D., 02.12.2008, E.2008/42499, K.2008/32929, Kazancı İçtihat Bankası, 05.10.2012.

¹⁷⁵ ÖZCAN, s.253; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.522; CENTEL, s.167; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.932.

¹⁷⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17.06.2009, E. 2009/9-232, K.2009/278, ÖZCAN, s. 803; KILIÇ, s.142; CANBOLAT, s.115; KAR (İş Güvencesi ve Uygulaması), s.795.

¹⁷⁷ KAR Bektaş; “Feshin geçersizliği ve İşe iadeye İlişkin Yargıtay İlke Kararları”, İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları, s.73(Feshin Geçersizliği); AKYİĞİT, s.316.

¹⁷⁸ DEMİR, s.309; KAR (Feshin Geçersizliği) s.73; KAR(İş Güvencesi ve Uygulaması) s.795; CANBOLAT, s.115; CENTEL, s.167.

zorunlu olmadığını, avukat aracılığı ile yapılan başvurunun geçerli olduğunu karara bağlamıştır¹⁷⁹. Yargıtay'ın bu kararına ilişkin muhalefet şerhinde “ başvurunun vekil aracılığı ile yapılmasının ancak vekâletnamede başvuruya ilişkin özel yetki bulunması halinde yapılabileceği” belirtilmiştir¹⁸⁰. Ancak işveren daveti bizzat işçiye yapmalıdır¹⁸¹.

d. Başvurunun Süresi

Kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde başvurunun yapılması gerekir¹⁸². Bu süre hak düşürücü süre olduğundan hâkim tarafından resen göz önüne alınır. Bu süre azami süredir¹⁸³.

Kanunda (İş K. m 21/5) işçinin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren on iş günü içerisinde işe başlamak için işverene başvurmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle başvurunun yapılabilmesi için kararın kesinleşmiş olması önemlidir. Karar kesinleşmeden yapılan başvuru kural olarak geçerli olmayacak bu durumda işçinin kesinleşmeden sonra yeniden başvuruda bulunması gerekecektir. İş

¹⁷⁹ “İşe iade başvurusunun işçinin avukatı tarafından yapılması imkan dâhilindedir. İşe iade davasında davayı vekâletname uyarınca takip etmiş olan avukat tarafından yapılan başvuru, kesinleşen işe iade kararının yerine getirilmesi anlamında değerlendirilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 21. Maddesinde sözü edilen işe başlama talebinin, şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan söz edilemez. Başvuru, işe başlama yönünde bir irade açıklaması olup, aynı anda işçinin işe iade edilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. İşçinin şahsen ya da yetkili avukatı tarafından yapılan başvuru üzerine işverence işçinin bir aylık süre içinde işe başlatılması mümkündür. İşverence işçinin işe davet edilmesi halinde, bizzat iş görme edimini yerine getirmek üzere işçinin belirlenen günde hazır olması gerekir. Görüldüğü üzere bizzat işçi tarafından yerine getirilmesi gereken iş görme ediminin başkasına devri mümkün olmaz.” Yargıtay 9. HD, T. 02.12.2008, E.2008/42499, K.2008/32929, Kazancı İçtihat Bankası.05.12.2012; CENTEL, s.166; YILMAZ Ejder, “İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, s.124 (İşe İade Başvurusu); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17.06.2009, E. 2009/9-232, K.2009/278, ÖZCAN, s. 803; KILIÇ, s.142.

¹⁸⁰ Yargıtay 9. HD, T. 02.12.2008, E.2008/42499, K.2008/32929, Kazancı İçtihat Bankası.05.12.2012, CANBOLAT, s.117

¹⁸¹ Yargıtay 9. HD, T. 30.09.2010, E.2008/38634, K.2010/26627, ÇİL Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 9. Hukuk Dairesi 2010-2011 Yılları, Turhan Kitabevi, s.400. (İlke Kararları 2010-2011)

¹⁸² BOSTANCI Uygur, İşçinin İşe İade Yönündeki Başvurunun Samimi Olması Ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, Yıl:4, S:16, s.122; CENTEL, s.167.

¹⁸³ ALPAGUT (İş Sözleşmesinin Feshi), s.249.

mahkemesinin vermiş olduğu kararlara karşı, tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir (5521 sayılı Kanunu m.8/I).

5521 sayılı kanununa karşı HMK 345. maddeye göre, “İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır.” Ancak İstinaf mahkemeleri göreve başlamadıkları için HMK geçici 3. maddeye göre HUMK’daki hükümler uygulanmaya devam edecektir. Bu nedenle yerel mahkemenin kararının tefhim ve tebliğinden itibaren 8 günlük temyiz süresi başlar ancak işçinin kararın temyiz edilip edilmediğini takip etmesi gerekir. Zira karar temyiz edilmezse temyiz süresi bitiminde karar kesinleşeceğinden işçinin on iş günü süresi de başlamış olacaktır. Aynı şekilde karar temyiz edildiğinde Yargıtay’ın kesin kararından sonra işçinin bu kararı da takip edip on iş günü süresi içinde işverene başvurması gerekecektir.¹⁸⁴. Kararın kesinleşmesi ve tebliği ayrı bir başlık altında işlendiği için tekrar değinilmeyecektir.

On işgünü hesabında işyerinde beş ya da altı gün çalışılması dikkate alınarak hesaplanma yoluna gidilmelidir. Her zaman işçinin kararın kesinleştiğini öğrenmesi çok kolay olmayabilir. İşçinin süresi içinde işe başlatılmak için iradesini ortaya koyması yeterlidir. İşçinin on iş günü içinde işe başlatılma iradesini noter, iadeli taahhütlü mektup veya telgraf gibi yollarla ulaştırmak istemesi halinde notere ve ya posta işletmesine başvurduğu tarih esas alınacaktır. Bu yollarla süresi içinde gönderilen başvurunun on iş günü içinde işverene ulaşmamış olması başvuruyu geçersiz kılmayacaktır¹⁸⁵.

¹⁸⁴ ÇELİK (İş Hukuku), s.237; ÇİL(İşe İade), s.45; CANBOLAT, s.113; ÖZCAN, s.252.

¹⁸⁵ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.482; GÖKTAŞ/ÇANKAYA/GÜNAY, s.293; KAR (İş Güvencesi ve Uygulaması), s.797.

CANBOLAT'a göre¹⁸⁶ başvuru, kanunda belirtilen on iş günü içerisinde işverene ulaşmak zorundadır. Bu nedenle on iş günü içerisinde başvuru işleminin başlatılmış olması yeterli olmayacaktır. Aynı zamanda bu süre içinde işverene ulaşmış olması şarttır. İşverene ulaşmış olma şartı onun hâkimiyet alanına ulaşmış olması anlamındadır. İşverenin öğrenmiş olması şartı aranmamalıdır. Başvurunun posta yoluyla yapılması zorunlu olmadığından bu yolu seçmiş olan işçi gecikme risklerini üstlenmiş sayılmalıdır. Ancak işçinin son günü beklemeden normal şartlarda işverene başvurunun ulaşacağı bir zamanda yapmış olmasına rağmen kusurun işçiye yüklenemeyeceği bir nedenden dolayı gecikmesi halinde "işçinin korunması ilkesi" gereğince başvuru geçerli sayılmalıdır¹⁸⁷.

ÇİL'e göre ise önemli olan işçinin on işgünü içerisinde başvurusunu işverene yöneltmiş olmasıdır. Bu iradenin işverene on işgünü sonrasında ulaşması, sonucu etkilemez¹⁸⁸.

e. Başvurunun Muhatabı

İş K. 21. maddesine göre "İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır". Açıkça görüldüğü gibi 21. maddeye göre başvurunun muhatabı işverendir. İşveren kavramı Kanunun 2. maddesine ve İş Hukuku İlkelerine göre belirlenmelidir. Genellikle iş sözleşmesinin tarafı olan ve kararda belirtilen gerçek veya tüzel kişi işverendir¹⁸⁹.

¹⁸⁶ CANBOLAT, s.115; ÖZCAN, s.253; Yargıtay 9. HD, 22.06.2006, E. 2006/38361, K.2006/18287, AKYİĞİT, s.318.

¹⁸⁷ AKYİĞİT, s. 317; SARIBAY, s. 202; CANBOLAT, s.115.

¹⁸⁸ ÇİL(İşe İade), s.45.

¹⁸⁹ CANBOLAT, s.119;

İşe iade başvurusunun işverenin vekiline yapılması durumunda başvuru geçerli kabul edilmeyecektir. İşe iade davasını işveren adına takip eden vekilin yetkisi bu davaya ilişkindir. Yargıtay da işverenin vekiline yapılan başvurunun yeterli olmayacağına karar vermiştir¹⁹⁰. Avukatın genel vekâlete dayanarak işçiyi işe alma yetkisi bulunmamaktadır. Fakat işverenin vekiline yapılan başvurunun süresi içinde işverene bildirilmiş olması halinde başvurunun yapılmadığı iddiası dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir¹⁹¹.

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde de işe iade kararı üzerine işçinin alt işverene başvurması gerekir. İşçinin asıl işverene başvurması yasal başvuru yerine geçmeyeceğinden sonuç doğurmayacaktır. Asıl işverenin sorumluluğu alt işverenle birlikte işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücreti yönündendir. İşe iade yükümlülüğü asıl işverene ait bir yükümlülük değildir¹⁹². Ancak alt işveren işçileri, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu ileri sürerek asıl işverene karşı da dava açılabilir. Yargıtay alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu gerekçe göstererek asıl işveren aleyhine de işe iade kararı verebilmektedir¹⁹³.

Alt işveren – asıl işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde, alt işverenin işçisinin asıl işverene başvurusunu kabul etmeyerek hak düşürücü sürenin de kaçırılacağı görüşü eleştirilmiş, Kanunun işçiyi koruma amacıyla örtüşmeyeceği ifade edilmiştir. KILIÇOĞLU/ŞENOCAK'a göre önemli olan işçinin işe iade iradesidir ve işçi bu

¹⁹⁰Yargıtay 9. H.D. T. 23.07.2006, E. 2005/27660, K. 2006/7386, Kazancı İçtihat Bankası, 05.12.2012.

¹⁹¹CANBOLAT, s.119.

¹⁹²Yargıtay 9. HD 25.01.2010, E. 2009/32292, K. 2010/1149, Meşe İçtihat Bankası, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.293; CENTEL, s.133; AKYOL Çağatay, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Kapsamında İşe iade davalarında Taraf Sıfatı (Husumet)”, İSGHD VII, S:31,2011,1055.

¹⁹³KAR (İş Güvencesi ve Uygulaması), s.797; KILIÇ, s.119.

iradesini asıl işverene başvurarak belirtmiştir bunun dışında hukukçunun gösterebileceği özenin işçiden beklenmesi yerinde değildir¹⁹⁴.

KAR'a göre ise, işçinin işe başvurusu anında, asıl işveren alt işveren ilişkisi devam etmekte ise asıl işverene yapılan başvuru geçerli kabul edilmelidir¹⁹⁵.

Yargılama sırasında veya karardan sonra işyerinin devri halinde muhatabın hangi işveren olacağını belirlemek gerekir. İşe iade davası açıldıktan sonra işyerinin devri halinde devreden işveren davanın ihbarını yaparak devralan işverenin davaya katılmasını sağlamalıdır. İş Kanunu madde 6'da "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer" denilmektedir. Bu durumda işyerinin devri sırasında sözleşmenin mevcut olmadığı söylenerek devralan işvereni ilgilendirmeyeceği söylenebilir. Fakat bu yorum İş Hukuku ilkelerine uygun düşmeyecektir. İşçi için önemli olan işverenin kişiliği değil işyerindeki işidir. İş güvencesi hükümleri de işçinin işini korumayı amaçlamaktadır¹⁹⁶.

İşyerinin devrinden önce sözleşmenin feshedilmesi durumunda ve işe iade başvurusu öncesi işyeri devrinin gerçekleşmesi halinde işe iade kararı verilmiş ise işçinin işe başlatılmak üzere devralan işverene başvurması gerekir. Devreden işverene yapılan başvuru geçerli değildir. İşçinin devralan işverene başvurmaması halinde fesih geçerli fesih sonuçlarını doğuracağından devralan işveren devir tarihinden önce doğmuş olan işçilik alacaklarından devreden işveren ile birlikte sorumlu olacaktır¹⁹⁷.

¹⁹⁴ KILIÇOĞLU /ŞENOCAK, s.481; ALSULU, s.130.

¹⁹⁵ KAR (İş Güvencesi ve Uygulaması), s.796; KAR(Feshin Geçersizliği) s.73-74.

¹⁹⁶ CANBOLAT, s.120.

¹⁹⁷ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.293.

Geçici iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin varlığı halinde işe iade davası geçici iş ilişkisinin bulunduğu işyerine değil sözleşmenin yapılmış olduğu işverene karşı açılmalıdır¹⁹⁸. Bu nedenle işe başvuru da işe iade davası açılan bu işverene yapılmalıdır.

f. Başvurunun Sonuçları

aa. Geçersiz Feshin Sonuçlarının Tamamen Ortadan Kalkması

Daha önce de söz edildiği gibi mahkemenin işverence iş sözleşmesinin geçerli olmayan bir sebep göstererek ya da sebep göstermeksizin feshedildiğinin tespiti sonrası, işçinin süresi içinde usulüne uygun olarak işverene başvurması (İş K. m. 21/5) halinde fesih geçersiz hale gelir ve işverenin işçiyi işe başlatma borcu doğar (İş K. m. 21/1) ¹⁹⁹.

Feshin geçersiz olmasının anlamı, iş ilişkisinin kesintiye uğramamış gibi devam ettiğinin varsayılmasıdır. Bunun sonucu olarak da işçi, çalıştırılmadığı dönem için iş sözleşmesinden doğan geçmişe dönük haklarının tamamına hak kazanmış olacaktır²⁰⁰. Ancak boşta geçirilen süreye ilişkin ücret tutarı dört ay ile sınırlı tutulmuştur. Bu nedenle geçersiz sayılan fesih sonrası kesintiye uğramadığı söylenen iş ilişkisi sadece dört aylık süre için söz konusudur²⁰¹.

bb. Çalıştırılmayan Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine göre feshin geçersizliğine mahkeme tarafından karar verildiğinde işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmazsa iş sözleşmesi

¹⁹⁸ CENTEL, s. 134; SARIBAY, s. 118; UÇUM Mehmet; İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s.79.

¹⁹⁹MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.930; AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.173; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.522;

²⁰⁰ SARIBAY, s.204; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.525; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.936.

²⁰¹ CENTEL, s.168.

feshedilmiş sayılır. Mahkeme kararıyla feshin geçersiz sayılmasıyla birlikte sözleşme sona ermeksizin taraflar arasında devam ettiğinden, iş sözleşmesi işverenin işçiyi işe başlatmaması tarihinde sona erer²⁰².

Boşta geçen sürenin iş sözleşmesinin feshini izleyen dört aylık süre için kıdeme ekleneceği Yargıtayca da kabul edilerek uygulanmaktadır²⁰³.

İş sözleşmesi işverenin işçiyi işe başlatmaması ile sona erince işçinin ihbar ve kıdem tazminatı da bu tarihteki giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanacaktır. Bu nedenle işçinin çalıştırılmadığı süreler içinde meydana gelen zam ve tavan artışları göz önünde bulundurulacaktır²⁰⁴.

İşçinin çalıştırılmadığı sürenin tamamı göz önünde bulundurulmaz. Süre hesabı yapılırken kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücrete tabi süre dikkate alınacaktır. İşe iade davası dört aydan daha az bir süre içinde karara bağlanmışsa ve karar kesinleşmiş ise hesaplama esas alınacak boşta geçen süre dört aydan az olacaktır²⁰⁵.

Yargıtay bu konudaki görüşünü belirttiği kararda “*Açılan işe iade davasında feshin geçersizliğine karar verilmekle iş ilişkisi kesintisiz devam eder.*” demekte fakat daha sonra “*kıdem tazminatına esas alınacak sürenin tespitinde ise feshi izleyen ilk 4 aylık sürenin dikkate alınması gerekir.*” ifadelerine yer vermektedir²⁰⁶. Bu nedenle

²⁰² ALPAGUT (İş Sözleşmesinin Feshi), s. 248; SÜZEK (İş Hukuku), s. 484; AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.173.

²⁰³ Yargıtay 9. HD, 31.03.2008, E. 2008/828, K. 2008/6866; Yargıtay 9. HD, 14.07.2005, E.2005/30139, K. 2005/26288, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.911.

²⁰⁴ CENTEL, s.169, ÇELİK (İş Hukuku), s.44; ALPAGUT(İş Sözleşmesinin Feshi), s. 248; SÜZEK (İş Hukuku), s. 484.

²⁰⁵ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.313; CENTEL, s.170.

²⁰⁶ ŞAHLANAN Fevzi; İşe İade Kararının Uygulanmaması Durumunda Dört Aylık Çalıştırılmayan Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 2005, s. 44 (İşe İade); “Açılan işe iade davasında feshin geçersizliğine karar verilmekle iş ilişkisi kesintisiz devam eder. Davacının işverence işe başlatılmadığı 17.11.2003 tarihinde iş ilişkisi sonlandığından, kıdem tazminatı hesabında bu tarihteki tavanın gözetilmesi, kıdem tazminatına esas alınacak sürenin tespitinde ise feshi izleyen

sonuç olarak incelenen kararda, fesih işverenin işçiyi işe başlatmadığı tarih de değil, işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün sona erdiği dört aylık süre sonunda sona erdiği ifade edilmektedir. Bu durum iş sözleşmesinin en çok dört aya kadar devam ettiği ve hakların en çok bu dört aylık süre için alınabileceği anlamı çıkmaktadır²⁰⁷.

Başka bir anlatımla Yargıtay, İş Kanunu 21/3 maddesine dayanarak Kanundaki sınırlamanın ücret ve diğer hakların yanında kıdem ile ilgili konuları da kapsayacağını kabul etmektedir.

Öğretide bir görüş ise²⁰⁸; işçinin işverene yapmış olduğu başvurusunun, işverence kabul edilmemesi işveren tarafından yapılan bir fesih olarak nitelendirilmelidir. Bunun sonucu olarak da işçinin dört aylık ücret hakkı dışındaki haklarının, sözleşmenin işverenin işe iade başvurusunu kabul etmeyerek yapmış olduğu yeni fesih beyanı ile sona erdiği tarihe kadar devam etmesi gerektiğini ifade etmektedir. İş Kanununda ücret alacağı için dört aylık bir sınırlamanın bulunduğu, bunun dışında kalan kıdem tazminatı, yıllık izin süresi gibi kıdeme bağlı haklar için sözleşme hiç feshedilmemiş gibi devam ettiği kabul edileceğinden, sözleşmenin devam ettiği bütün sürenin dikkate alınması gerektiği görüşündedir²⁰⁹.

cc. İşçinin Çalıştırılmadığı Süre İçin Ücret Ve Diğer Hakları

İş sözleşmesinin herhangi bir neden olmadan veya geçerli bir neden olmadan feshedildiğini düşünen işçi işe iade davası açmaktadır. Dava sonucu mahkeme işçinin haklı olduğuna ve feshin geçersiz olduğuna karar verdiğinde işçinin bu süre içinde

ilk 4 aylık sürenin dikkate alınması gerekir. Somut olayda davacı işçinin iş sözleşmesi 24.4.2003 tarihinde feshedilmiş ve 4 aylık süre 24.8.2003 tarihinde dolmuştur. Kıdem tazminatı bu süreye kadar hesaplanmalı, daha önce ödenen tutar indirilmek suretiyle bakiyesi hüküm altına alınmalıdır.” Yargıtay 9. HD,02.12.2008, E.2008/42499, K.2008/32929, Kazancı İçtihat Bankası, 20.01.2013.

²⁰⁷ ŞAHLANAN (İşe İade), s.45; SARIBAY, s.206.

²⁰⁸ AKYİĞİT, s.340.

²⁰⁹ ERTÜRK, Şükran; 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006,s.280.

alamadığı ücret ve diğer haklarından mahrum kalmaması için kanun koyucu (İş Kanunu m. 21/3) tarafından işçiye en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarını alma olanağı getirilmiştir.

İşçinin süresi içerisinde işe iade için işverene başvurusu üzerine, işveren işçiye işe başlatsın ya da başlatmasın, işçiye İş Kanunu 21/III'e göre kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süreler için en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarını ödemek zorundadır²¹⁰. Bu süre üst sınır olup, aynı maddenin son fıkrası gereğince sözleşme ile değiştirilmesi de mümkün değildir. Aksi düzenlemeler geçersizdir.

Boşta geçen süreler için ücret ve diğer hakların ödenmesi feshin geçersizliğine bağlı ikincil sonuçtur. Talep olmasa dahi mahkeme resen dikkate alınmalıdır. Feshin geçersizliği tespit niteliğinde olduğu için boşta geçen ücret ve diğer haklara ilişkin miktar belirtilmeksizin hüküm altına alınmalıdır²¹¹. Yargılama süresinin dört aylık sürenin altında kalması durumunda fesih ile işe iade kararı sonrası başvuru tarihine kadarki süre göz önüne alınmalıdır. Ancak yargılama süresinin dört aydan fazla sürmesi halinde ise yasa hükmü gereğince en fazla dört aya kadar ödeme yapılacaktır²¹².

²¹⁰ SÜZEK (İş Hukuku), s.583; GÜZEL (İş Güvencesi), s.110.

²¹¹ "Tazminat ve boşta geçen süreye ilişkin ücret ile diğer haklar feshin geçersizliğinin bir sonucu olup re'sen gözetilmelidir. Ancak verilen karar, tespit niteliğinde bulunduğundan miktar gösterilmeksizin belirlenmelidir." Yargıtay 9. HD 12.10.2004, E. 2004/642, K. 2004/22999, <http://www.iskanunu.com/images/dokuman/yargitay-kararlari/ise-iade-davasinda-bosta-gecen-sureler-ve-tazminat.pdf>; "Boşta geçen süre ücreti resen dikkate alınması gereken ikincil istekler olup feshin geçersizliğinin kabul edildiği bu ikincil isteklerin kısmen ya da tamamen kabul edilmediği durumlarda davalı yararına vekalet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmemesi gerektiği" Yargıtay 9. HD 06.06.2006, E.2006/942, K. 2006/2409, <http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=34377>

²¹² KAR, (İş Güvencesi ve Uygulaması), s.755; Yargıtay bir kararında duruma açıklık getirmiştir. "4857 Sayılı Kanun'a göre "kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir" kuralı öngörülmüş olup, buna göre feshin geçersizliğine karar verildiğinde davacı işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesi gerekir. Mahkemece anılan hükme aykırı olarak davacının çalıştırılmadığı süre için altı aylık ücret ve diğer hakların hüküm altına alınmış olması doğru değildir. Yasal düzenleme gereği davacı işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre için ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmelidir." Yargıtay 9. H.D. 05.06.2006, E.2006/11727, K. 2006/16256, Kazancı İçtihat Bankası, 14.01.2013

F. İşverenin İşçiyi İşe Başlatması

İş K. m. 21 hükmüne göre, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işveren bir ay içinde işçiyi işe başlatmak zorundadır. Ancak kanunda belirtilen bu zorunluluk mutlak değildir. Çünkü İş Kanununa göre, işveren en az dört aylık, en çok sekiz aylık ücret tutarındaki tazminatı, işçi sendikal nedenle işten çıkarılmışsa da en az bir yıllık ücreti tutarındaki tazminatı işçiye ödeyerek, işçiyi işe başlatmayabilecektir. Fakat işveren süresi içinde işçiyi işe başlatırsa işçi kendisine ödenmiş olan ihbar ve kıdem tazminatlarını iade etmek zorunda kalacaktır²¹³.

İşveren işçiyi bir aylık süre içinde işe başlatmazsa mahkeme tarafından karar verilen tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Kararda tazminatın belirlenmesizorunluluğu işçiyi tazminat miktarının belirlenmesi için yeni bir dava açma külfetinden kurtarmanın yanı sıra mahkemelerin iş yoğunluğunu artırmamak için öngörülmüştür²¹⁴. İşveren işe iade başvurusu sonrası işçiyi tekrar işine başlatmışsa belirlenmiş olan tazminatın bir önemi kalmaz işveren artık bu tazminatı ödemekle yükümlü olmayacaktır²¹⁵. Ancak işe iade davası sonucunda işçiye yapılacak ödemelerden biri olan en fazla dört aya kadar çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücret ve diğer haklar, işçi ister işe başlatılsın ister başlatılmasın işveren tarafından ödenmelidir²¹⁶.

²¹³ FİDAN, s.95.

²¹⁴ AKTAY, Nizamettin: “4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu Ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, Prof Dr. Kamil Turan’a Armağan, Kamu İş, İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Ankara 2003, C. VII, S.2, s.9 (İş Güvencesi)

²¹⁵ AKTAY (İş Güvencesi), s. 7, FİDAN, s.95; KAR (İş Güvencesi ve Uygulaması), s.753; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.936, AKTAY/ARICI/KAPLAN; s.175; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.526.

²¹⁶ KILIÇ, s.131; CENTEL, s.174; DEMİR, s.313.

Feshin geçersizliğine karar veren mahkeme asgari veya azami miktarı ya da her ikisi arasındaki bir miktarı tazminat olarak belirleyebilir. Bu miktar tamamen mahkemenin takdirindedir.

1. İşverenin Daveti

a. Davetin Süresi

İşverenin bir ay içinde işe başlatma yükümlülüğü, işçinin işe iade başvurusunun tebliğinden itibaren başlar. İşveren bu bir aylık süre içinde kalmak koşuluyla işçiye işe başlaması için bir süre verebilir²¹⁷. Kanunun açık hükmü gereğince işverenin işe başlatma davetini bir ay içinde işçiye ulaştırması yeterli değildir. İşçinin bir ay içinde işe başlamış olması gerekmektedir²¹⁸.

KAR'ın görüşüne göre tebligat sorunlarının işverene yüklenmemesi fakat işverenin de süreyi göz önüne alarak daveti gerekli zamanda yapması gerekmektedir²¹⁹. Ayrıca sürenin bitimine yakın örneğin iki gün önce yapılan davetlerde işverenin samimi olup olmadığı konusu tartışmalı olacaktır²²⁰. Yargıtay da kararında işçinin işe iade talebinin kabul edildiğinin işverence bir ay içinde işçiye bildirmesi gerektiğini ancak tebligat sorunları nedeniyle bildirim süresi içinde yapılamamasından işverenin sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir²²¹.

²¹⁷ GÜNAY (Şerh), s. 907; CENTEL, s.173.

²¹⁸ CANBOLAT, s.123; KAR (İş Güvencesi ve Uygulaması), s.803.

²¹⁹ CENTEL, s.173; KAR (Feshin Geçersizliği), s.75.

²²⁰ KAR (İş Güvencesi ve Uygulaması), s.803; KAR (Feshin Geçersizliği), s.75.

²²¹ Yargıtay 9. HD 10.04.2012, E. 2012/10242, K. 2012/12156; Yargıtay 9. H.D. 17.09.2009, E. 2008/6157, K. 2009/23331, Kazancı İçtihat Bankası 03.01.2012 “İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini 1 ay içinde işçiye bildirmesi gerekmele birlikte, tebligat sorunları sebebiyle bildirim süresi içinde yapılamaması halinde bundan işveren sorumlu tutulamaz”

b. Davetin İçeriği

İşverenin daveti dürüstlük kurallarına uygun yapılmalıdır. Davet herhangi bir şarta bağlanmamalıdır. Örneğin ihbar ve kıdem tazminatlarını iade şartı ile işe başlatacağını söyleyen işverenin işe iade daveti usulünce bir davet sayılmayacağından işe başlatmamanın hukuki sonuçlarından işveren sorumlu olacaktır²²². İşverenin tazminatları iade etmemesi gerekçesi ile işçiyi işe başlatmamasına itibar edilemez zira işçinin ihbar ve kıdem tazminatını iade etmemesi halinde ancak dava ya da icra takibi gibi yasal yollarla işçiden tahsil sağlanabilir²²³.

İşverenin işe davet beyanı işçinin başvurusunda olduğu gibi ciddi ve samimi olmalıdır²²⁴. İşverenin işe başlatmama tazminatı ödememek için işçiye yapmış olduğu davet gerçek bir işe başlatma daveti olarak kabul edilemez. Yargıtay bir kararında kapatılan bölümde çalışan bir işçinin işe iadesinde işverenin işçiyi en uygun işe davetinin samimi olduğu yönünde karar vermiştir²²⁵.

Davette işçinin çalışacağı iş, çalışma koşulları, çalışmaya başlayacağı tarih gibi ayrıntıların belirlenmesinde fayda vardır. Zira bu ayrıntılar işçinin daveti kabul edip etmeyeceğine ilişkin kararında etkili unsurlardır. Davette genel bir ifadeye yer verilmesi halinde aynı çalışma koşulları ile eski işine davet edildiği sonucuna varılması gerekir. Böyle bir davet üzerine işe başlamaya giden işçiye başka bir iş gösterilmesi halinde işçi bu işi kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda işçinin işe başlatılmadığı kabul edilmelidir. Davet metninde ya da işverenin davranışlarında

²²² ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.312; CENTEL, s.175.

²²³ ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.297; GÜNAY (Şerh) s.907; CENTEL, s.175.

²²⁴ CENTEL, s.174; AKIN Levent, “İşe İade Edilen İşçiyi İşe Davet Beyanı Ve Değerlendirilmesi”, CEİS, Temmuz 2011, s.38.

²²⁵ Yargıtay 9. H.D. T. 10. 12 2009, E. 2009/18159, K. 2009/34209, ÇİL (İlke Kararları 2010-2011), s.401.

gerçek iradesinin işe başlatmama olduğu anlaşılıyorsa yine işe başlatmamanın hukuki sonuçları uygulanacaktır²²⁶.

İşveren davetinde işçinin işe başlama tarihini dürüstlük kuralına uygun olarak belirlemelidir. İşçiden aynı gün başlamasını isteyen ya da bilerek işbaşı yapması zor olan tarihi seçen işveren dürüstlük kuralına uygun davranmamış olacaktır. Yargıtay işçinin uygun bir süre içinde işçinin işe başlatılması gerektiğini, davet yapıldığında işyerinin bulunduğu yerde ikamet eden işçi için en fazla iki (2) gün, farklı bir yerde oturan işçi için ise en fazla dört (4) gün kadar yol süresinin makul olacağını belirtmiştir²²⁷.

c. Davetin Şekli

İşverenin daveti, işçinin işe iade başvurusu gibi herhangi bir şekilde bağlanmamıştır. İşverenin daveti işçinin işe başlaması için bir irade açıklamasıdır. Bu nedenle işverenin işe daveti yazılı ya da sözlü olabileceği gibi, işe gelip çalışmaya başlayan işçiye ses çıkarmayarak zımnî bir şekilde yapılması da mümkündür²²⁸.

d. Davet Edilen İş ve İşyeri

Kural olarak işçi bir ay içinde eski işine başlatılmalıdır²²⁹. İşçiye önceki koşulların ve parasal hakların tam olarak sağlanması gerekir. Buna ek olarak işçinin yargılama

²²⁶ CANBOLAT, s.124.

²²⁷ ÇİL (İlke Kararları 2010-2011), s.401 “İşverence yasal süre içinde gönderilmiş olsa da, işçinin bir aylık işe başlatma süresi aşıldıktan sonra eline geçen bildirim üzerine makul bir süre içinde işe başlaması gerekir. Burada makul süre işçinin işe daveti içeren bildirim anında işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda en fazla 2 günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı İş Kanununun 56. maddesinin son fıkrasında izinler için öngörülen en çok 4 güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla 4 gün içinde işe başlaması beklenmelidir.” Yargıtay 9. H.D. T 17.09.2009, E. 2008/6157, K. 2009/2333, Kazancı İçtihat Bankası 03.01.2012; Yargıtay 9. HD 22.02.2010, E. 2008/22949, K.2010/7943, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 931.

²²⁸ DEMİR, s.313; CANBOLAT, s.123.

²²⁹ ÖZCAN, s.253; DEMİR, s.316.

süresinde mahrum kaldığı emsal işçilere tanınan ücret artışından da yararlandırılması gerekir²³⁰.

KAR'a göre işçi geçersizliği tespit edilen fesih tarihinde çalıştığı işyerindeki işine başlatılmalıdır²³¹. CANBOLAT'a göre ise işçinin davet edileceği eski iş mutlaka fesih tarihinde fiilen yaptığı iş anlamını taşımamakta iş sözleşmesi ve çalışma koşulları gereğince işçinin yapmakla yükümlü olduğu işe davet edilmesi gerekli ve yeterli olmaktadır²³².

Her durumda işçinin eski işine iade edilmesi gerektiği söylenememektedir. “Feshin son çare olması” ilkesine uymadığı gerekçesi ile verilen işe iade kararında başlatılacak iş işçinin eski işi ya da işyeri aynı işyeri olmayacaktır. Çünkü bu durumda işçinin önceki işine işyeri nakli, bölüm kapanma, sağlık nedeni gibi nedenlerle dönemeyeceği fakat işverenin başka bölümlerde işçiyi değerlendirme olanağı olduğuna karar verilmektedir²³³.

Başka bir örneğe göre ise işçiden kaynaklanan bir nedenle işçinin eski işine iadesi sağlanamıyorsa işçinin durumuna uygun başka bir işin teklif edilmesi geçerli bir davet olarak kabul edilmelidir. Yargıtay da işçinin eski işinde çalıştırılmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile başka bir işe iadesine karar vermiştir²³⁴.

İşçinin davranışından kaynaklanan veya işçinin çalıştığı bölümün kapatılması gibi işçinin eski işine dönmesi mümkün olmayan durumlarda işçinin uygun benzer bir işe

²³⁰ KAR(Feshin Geçersizliği), s.75; AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.174; CENTEL, s.173.

²³¹ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.483; KAR (İş Güvencesi ve Uygulaması), s.804.

²³² CANBOLAT, s.127; DEMİR, s.316.

²³³ KAR (Feshin Geçersizliği), s.75; CANBOLAT, s.127; DEMİR, s.316.

²³⁴Yargıtay 9. HD, 12.06.2007, E.2007/8740, K.2007/18743.“Mahkemece yapılacak olan inceleme sonunda davacının başka bir işte değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirlendiği takdirde, işe iade isteğinin reddine dair hüküm kurulması gerekir. Davacının başka bir birimde çalıştırılmasının mümkün olduğunun tespiti halinde ise, davacının belirtilen işe iadesi yönünde karar verilmelidir.” Kazancı İçtihat Bankası. 03.01.2013; CANBOLAT, s.125.

verilmesi gerekir. İşçi durumunu ağırlaştırılan eski işinden farklı bir işe başlatılmak istenirse işçinin bu işe başlama zorunluluğu bulunmamaktadır. İşveren bu durumda geçersiz feshin sonuçlarına katlanacaktır²³⁵. Ancak işveren çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapmadan farklı bir iş teklifi yaptığı durumda işçinin bunu kabul etmemesi halinde geçersizliğine karar verilen fesih geçerli hale gelecektir.

Yargıtay 2012 tarihli bir kararında bu konuya açıklık getirmiştir²³⁶. Kararda işçinin kural olarak fesih tarihinde çalıştığı işyerinde ve önceki görevi ile ilgili işte işe başlatılması gerektiği ancak işçinin eski işine başlatılması mümkün olmadığında işverenin öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik yaratmadan iş teklifi yapacağı bu da mümkün olmadığı esaslı değişikliğin söz konusu olduğu durumlarda da 4857 sayılı Kanununun 22. maddesi uyarınca hareket edeceği açıklanmıştır.

2. İşverenin Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaması

İşe iade kararı üzerine, işçinin on iş günü içinde işverene başvurmaması halinde geçersizliğine karar verilen feshin geçerli hale geleceği ve işverenin sadece İş Kanunu 21/5 maddesinden sorumlu olacağı Kanunda açıkça düzenlenmiştir. Ancak işe iade başvurusu sonrası işverenin bu başvuru üzerine yaptığı davete cevapsız kalarak işe başlamayan işçinin durumunun ne tür hukuki sonuçlar doğuracağı düzenlenmemiştir²³⁷.

Yargıtay önceki kararlarında işçinin işe iade başvurusu ile birlikte çalıştırılmadığı 4 aya kadar ücret alacağına hak kazanacağını, işyerine giderek çalışmak zorunda olmadığını, işverenin feshinin geçerli sayılacağını bu nedenle işçinin kıdem ve ihbar tazminatına da hak kazanacağını sadece işe başlatmama tazminatına hak

²³⁵ GÜNAY (Şerh), s.908; DEMİR, s.316.

²³⁶ Yargıtay 9.HD 19.03.2012, E. 2012/10514, K. 2012/8813, Kazancı İçtihat Bankası, 27.05.2013.

²³⁷ BOSTANCI, s.124; UÇUM (Uygulama Sorunları), s.43.

kazanamayacağını belirtmişti²³⁸. Fakat daha sonra Yargıtay bu görüşünü değiştirerek 2005 tarihli kararında oy çokluğu ile bu sorunu kanun boşluğu olarak değerlendirmiş, işçi lehine yorum ilkesinden hareket ederek işçinin işe iade başvurusu yapmamış gibi sonuç doğuracağı kanaatine vararak aynı hüküm ile durumu çözmüştür²³⁹.

Ancak Yargıtay 2007 tarihli bir kararında “...davacı işçi yasal süresi içinde işe başvurmakla 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinde sözü edilen boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara hak kazandığının kabulü gerekir” şeklinde hüküm kurmuştur²⁴⁰.

Bu karar NARMANLIOĞLU²⁴¹ tarafından işçinin başvurusunun çalışmaya başlayacağı olgusunu da kapsayacağı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Şöyle ki, başvuruda bulunup davet edildiği işe gitmeyen veya işyerine gitmesine rağmen çalışmaktan kaçınan ya da işe başlamayan işçinin davranışı “başvuruda bulunmama” olgusunu ortaya çıkarır. Bu nedenle süresi içinde başvuruda bulunmamak gibi süresinde başvuru yapıp da işverenin davetine icabet etmemek ya da daveti kabul edip işe başlamamak aynı sonucu doğurmalıdır²⁴².

²³⁸ CANBOLAT, s.131; BOSTANCI, s.125.

²³⁹ Yargıtay 9.H.D. T. 11.07.2005, E. 2005/20810, K. 2005/24800, Meşe İçtihat Bankası, 02.01.2013 “Mevzuatımızda işçinin koşulları bulunuyorsa, feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin talepte bulunması zorunlu olmayıp isteğe bağlı bulunmaktadır. Bunun sonucunda işverene başvurup işe davet edilse de işe başlamakla yükümlü değildir. Burada M.K.nun 2/II maddesine gitmek de mümkün değildir. Zira işverence işe davet edilmediği takdirde işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alabilecek davacının büyük bir ihtimalle başka işe girdiğini bildiği işçiyi işverenin işe daveti iyiniyetli olmayabilir. Kaldı ki, önceki fesih hukuki sonuç doğurduğundan tarih esas alınarak ihbar ve kıdem tazminatı hesap edilmesi gereken işçinin feshin geçersizliği kararının işçinin işe başlaması ile sonuçları doğurup yasa koyucu tarafından boşta geçen sürenin sadece dört ay ile sınırlı tutulması nedeniyle askıda bulunmayan iş sözleşmesinin işe başlamamak suretiyle işçi tarafından sonlandırılmasından söz edilemeyecektir. İş hukukunun temel ilkesi olan " işçi lehine yorum " Yasa başlığı M.K.nun 1/II maddesi uyarınca 4857 sayılı İş Kanununun 21/V. maddesi hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle doldurularak geçerli feshin sonuçları olan ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü yerine, mahkemece yazılı şekilde reddi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir. “ KAR (Feshin Geçersizliği), s.78.

²⁴⁰ ÜNLÜ Vahap; İşverenin Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaktan Vazgeçmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007,S. 80-85, s.80 (Yargıtay 9.H.D. T. 09.10.2007, E. 2007/21601, K. 2007/29856)

²⁴¹ NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.523.

²⁴² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.933; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.523.

Yargıtay'ın 2008 yılı sonrasındaki içtihatlarında, işçinin davetten sonra işe başlayıp başlamamasına göre başvurunun samimi olup olmadığının anlaşılacağı belirtilmiştir. Yargıtay bir kararında, işe iade başvurusu yapıp, işverenin davetine rağmen işe başlamamayı hiç başvuruda bulunmamak olarak değerlendirmiştir. Bu açıdan bahsi geçen karar 2005 yılındaki karar ile paralellik göstermektedir²⁴³.

Yargıtay 2009 tarihli bir kararında işçinin işverenin daveti üzerine işe başlamamış olmasının işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı şeklinde kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Karara göre bu durumda da 4857 sayılı İş Kanununun 21/5. maddesine göre işverence yapılan fesih geçerli feshin sonuçlarını doğurur ve bu nedenle de işçi işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarını talep edemez. Ancak işçiye ihbar tazminatı ile koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir²⁴⁴.

3. Ödenmiş Olan İhbar Ve Kıdem Tazminatlarının İşe İade Sonrası Durumu

a. İadesi Ve Mahsubu

İş sözleşmesinin haklı nedenlerle sona ermesi halinde işçinin ihbar tazminatı isteme hakkı bulunmamaktadır. Fakat iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi sonrası işçi, işe iade davası açarak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmediğini iddia edebilir. İşe iade yargılaması sonucunda mahkeme tarafından işçinin iş sözleşmesinin haklı veya geçerli bir neden olmaksızın feshedilmiş olduğu gerekçesi ile işe iade kararı verilebilir. Bu işe iade kararı sonrası işçi süresi içerisinde işverene işe iade için başvurmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmazsa, işveren tarafından

²⁴³ Yargıtay 9.H.D. T. 09.10.2007, E. 2007/21601, K. 2007/29856, NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.523; BOSTANCI, s.126.

²⁴⁴ Yargıtay 9. H.D. T.15.12.2009, E. 2009/2356, K. 2009/35351, <http://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2009-2356-k-2009-35351-t-15-12-2009-ise-iadesine-karar-verilen-isyerinin-devri/691588/i%C5%9Fe%20iade>.

mahkemece belirlenen tazminat ödenecektir. Fakat işçi işveren tarafından işe başlatılırsa fesih ortadan kalkacağından, işçinin almış olduğu ihbar ve kıdem tazminatını geri ödemesi gerekecektir²⁴⁵.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddenin 4. fıkrası gereği işçinin işe başlatılması halinde, peşin ödenen bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatı, işçiye ödenmesi gereken dört aylık ücret ve diğer haklardan mahsup edilir²⁴⁶. Kanunun açık ifadesi ile işveren mahsup etme hakkını kullanarak dört aylık ücret ve diğer ücret alacaklarının tamamına el koyma hakkına sahiptir. Bu mahsup hakkı sadece peşin olarak ödenmiş olan ihbar ve kıdem tazminatına ilişkin iade edilmesi gereken miktar için geçerlidir. İşverenin işçiden başka bir alacağı için mahsup hakkı yoktur. İşçi, ödenmiş olan kıdem ve ihbar tazminatları için işverenin mahsup hakkını kullanarak işçiye ödenmesi gereken dört aylık ücret ve diğer haklarına el koyması nedeniyle kanunun 35. maddesinde yer alan iş görme edimini yerine getirmekten kaçınmaz²⁴⁷.

Belirtmek gerekir ki; işveren işçinin işe başlamasını ödenmiş olan tazminatların iadesi şartına bağlayamaz²⁴⁸. İşçi tazminatları iade edememesi nedeniyle işe başlatılmamış ise, işveren işe başlatmamanın sonuçlarından sorumlu olacaktır. Mahsup işlemi kanun gereği olduğundan işe iade kararında yer verilmemiş olsa bile işveren Kanuna uygun olarak mahsup işlemini tek taraflı olarak yapma yetkisine sahiptir²⁴⁹.

İşveren mahsup işlemi yaptıktan sonra yine de işçiden alması gereken bir miktar kalması durumunda işçinin çalışmaya başlaması sonrasında ancak işçinin rızası ile

²⁴⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.935; DEMİR, s.319; CENTEL, s.175.

²⁴⁶ ÇELİK (İş Hukuku), s.251; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.935; DEMİR, s.319; CENTEL, s.175

²⁴⁷ KAR, (İş Güvencesi ve Uygulaması), s.806.

²⁴⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.935; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.297; GÜNAY (Şerh), s.907; CENTEL, s.175.

²⁴⁹ GÜNAY (İş Davaları), s.1222.

ücretinden kesebilir. İşçinin yazılı izni bulunmazsa işveren kesinleşmiş bir yargı kararı veya icra takibi olmadan işçinin ücretinden kesinti yapamaz²⁵⁰.

Kanununda peşin olarak verilen ihbar ve kıdem tazminatının mahsubunun ne şekilde yapılacağı, işverenin neleri talep edebileceği ve diğer olası uyuşmazlık konuları ile ilgili ayrıntılı düzenlemeye yer verilmemiştir.

Yargıtay kararlarında işçinin sözleşmesinin tazminatları peşin ödenerek feshedildiğinde, işe iade kararı sonrası işverence işe başlatılan işçiye ödenecek boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmesi gerektiğine karar verilmesinin doğru olacağını belirtmektedir²⁵¹.

b. Faiz İşletilip İşletilmeyeceği Hususu

Bahsedildiği gibi işe iade davası sonucunda işveren tarafından işçi yeniden işe başlatılmışsa, İş K. m. 21/IV uyarınca işçiye ödenen kıdem ve ihbar tazminatı işverene geri verilecektir. Fakat bu durumda işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarını geri verirken işverene faiz ödeyip ödemeyeceği sorusu akıllara gelecektir.

Her ne kadar Kanunda kısa süreler içinde yargılamanın son bulacağı öngörülmüş ise de uygulamada işe iade yargılamasının Kanunda belirtilen sürelerden uzun sürdüğü bir gerçektir. Aylarca süren yargılama nedeniyle işveren işçiye ödediği ihbar ve kıdem tazminatı miktarındaki paradan ve bu paranın getirisinden de mahrum kalmaktadır. Özellikle işçiye ödenmiş olan ihbar ve kıdem tazminatları yüksek ise işveren yargılama süresince işçide bulunan paraları geri isterken faizi ile isteyecektir.

²⁵⁰ KAR (İş Güvencesi Ve Uygulaması), s.806; CENTEL, s.175.

²⁵¹ “davacı işçinin hizmet akdi ihbar tazminatı peşin ödenerek feshedildiğine göre, davacı işçiye ödenen bildirim süresine ait bu ücretin işverence işe başlatılması halinde davacıya ödenecek boşta geçen günler ücretinden mahsubuna da 4773 sayılı yasanın 13/D-B fıkrası gereğince karar vermek gerekirken bu konuda bir hüküm verilmemesi de hatalıdır.” Yargıtay 9. H.D. 30.07.2003, E. 2003/16116, K..2003/17101, http://www.hukukdairesi.com/dokuzuncu_hukuk_dairesi/yargitay_karari/2003/17101.html.

Kanımızca uzun süren davanın sonucunda, işçinin almış olduğu paraları faizi ile birlikte ödemek zorunda bırakılması, onun işe başlamaktan kaçınmasına ve getirilmiş olan güvence hükümlerinin sonuçsuz kalmasına neden olacaktır. Kaldı ki, geçersiz bir fesih yaparak işçinin işine son veren işverenin işe iade sonucu faiz istemesi adalet duygularını zedeleyecektir²⁵².

İşçi işe iade edildikten sonra işverenin talebine rağmen ödenmiş olan kıdem ve ihbar tazminatlarını iade etmediği takdirde faiz işlemeye başlayacaktır. Başka bir anlatımla, işçi işe başladığı anda aldığı tazminatları iade ile yükümlü olduğu için işçi işe başladığında kıdem ve ihbar tazminatını iade ederse faiz işletilmesi söz konusu olmayacaktır²⁵³.

Faiz işletilip işletilemeyeceği, işletilirse hangi tarihten itibaren işletileceği ve yine işletilirse hangi faiz oranının işletileceği ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Faiz işletilip işletilmemesi ile ilgili doktrindeki bir görüş, işçinin peşin olarak aldığı ihbar ve kıdem tazminatlarını sebepsiz zenginleşme hükümlerince iade edeceği, bu nedenle işçinin iyiniyetli olması şartıyla iade yükümlülüğünün elinde kalan ile sınırlı olduğunu ve işverenin iade talebinde bulunması ya işçinin işe başlatılması ya da en geç bir aylık süre sonundan itibaren söz konusu olacağı için ödeme tarihinden itibaren faiz işletilmesinin mümkün olmayacağı yönündedir²⁵⁴.

Diğer bir görüş ise işçinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre almış olduğu tazminatları iade edeceğini kabul etmekle birlikte, kıdem ve ihbar tazminatını

²⁵² DEMİR, s.320.

²⁵³ DEMİR, s.320; GÜNAY(İş Davaları), s.1222; SARIBAY, s.229; CENTEL; s.175.

²⁵⁴UÇUM (2005 Yılı Toplantısı), s.86; ÖZCAN, s.266.

almasına rağmen feshin geçersiz olduğunu iddia eden işçinin iyiniyetli olamayacağını savunmaktadır²⁵⁵.

İşletilecek faizin türü açısından da doktrindeki bir kısım görüşe göre işçinin kıdem tazminatının iadesinde 1475 sayılı İş K.'nun yürürlükte bulunan 14/XII hükmünün kıyasen uygulanması gerekmektedir²⁵⁶. Diğer görüş ise kıdem tazminatının iadesinde 1475 sayılı İş K.'nun yürürlükte bulunan 14/XII hükmünün kıyasen uygulanamayacağı, mevduata uygulanan en yüksek faizin sadece işçiye ödenecek olan kıdem tazminatının, zamanında ödenmemesi halini öngördüğü ve işçinin ödemesi gereken miktarın mahiyetinin farklı olduğu, bu nedenle geri verilen tazminatlar için yasal faiz uygulanması gerektiği yönündedir²⁵⁷.

G. İşçinin İşverence İşe Başlatılmaması

İşe iade davasının kabulünden sonra işçinin süresi içinde işe iade için başvuruda bulunması sonucunda işverene seçimlik hak tanınmıştır. İşveren ya işçiyi işe başlatacak ya da işe başlatmayıp hukuki sonuçlarına katlanacaktır²⁵⁸.

İş Kanunu'nun 21. maddesinde; "... işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler..." hükmüne yer verilmiştir. Bu maddeye göre işveren, işçinin başvurusundan itibaren bir ay içinde

²⁵⁵EKMEKÇİ Ömer; Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Mart 2004 S: 1, s.180; SARIBAY, s.225.

²⁵⁶AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.174; DEMİR, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Baskı, Eylül, 2003, s. 151.(İş Hukuku)

²⁵⁷MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.935; ÖZCAN, s.266; GÜNAY(İş Davaları), s.1223; CENTEL, s.175; SARIBAY, s.230.

²⁵⁸CENTEL, s.179; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.483; ÖZCAN, s. 255.

işçiyi işe başlatmaz ise en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Bu tazminat sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde en az bir yıllık ücret olarak yükseltilmiştir²⁵⁹.

Usulünce işçinin işe başlatılması talebine rağmen işverenin işçiyi işe başlatmaması açık bir şekilde olabileceği gibi zımni de olabilir. İşverenin sözleşmeyi feshettiğine dair açık bir iradesi söz konusu olmadığı halde işverenin işe başlatmamasına ilişkin iradesi ya da bir aylık süresinin dolması, kanun gereği fesih iradesi olarak kabul edilmektedir²⁶⁰.

1. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Mahkemece verilen feshin geçersizliğine ilişkin karar sonrası işverene başvuran işçi bir ay içinde işe başlatılmazsa iş sözleşmesi sona erer²⁶¹. Fakat iş sözleşmesinin sona erme tarihi işverenin yapmış olduğu ilk fesih tarihi değil işverenin işçiyi işe başlatmadığı tarih olacaktır²⁶². Fesih tarihi, işverenin işçiyi işe almayacağını işçiye bildirdiği tarih ya da bir aylık süre zarfında sessiz kalmış ise bu bir aylık sürenin bitimindeki tarihtir. İşveren işçiye daha kötü şartlarda işe başlatma talebinde bulunmuş ise bu durumda fesih tarihi bu talebin işçiye ulaştığı tarihtir²⁶³.

²⁵⁹ DEMİR, s.321; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.483-485; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.936; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.526; AKTAY/ARICI/ KAPLAN, s.175.

²⁶⁰ NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.524; Yargıtay 9.HD, 209.01.2007, E. 2006/16730, K.2007/1129 “Davacı süresi içerisinde davalıya işe başlatılması için başvurduğu halde davalı yasal süre olan bir ay içinde işe başlatma konusunda kararını bildirmemiştir. Dolayısıyla zımni olarak işe iade etmeyeceğini belirtmiş olduğundan kesinleşen kararda hükmedilen tazminat ve boşa geçen süre ücretinin ödenmesi gerekmektedir “<http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay15.htm>.

²⁶¹ AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.175; ÇELİK (İş Hukuku), s.246; SÜZEK (İş Hukuku), s.585.

²⁶² GÜZEL (İş Güvencesi), s.102; AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.175; ÖZCAN, s.255.

²⁶³ ÖZCAN, s.255.

2.Çalıştırılmayan Sürelere İlişkin Ücret Ve Diğer Haklar

a. Genel Olarak

İş Kanunu madde 21/III'te belirtildiği gibi işçi işveren tarafından işe alınmadığı takdirde, işçinin çalıştırılmadığı süre ücretini de ödemek zorundadır(İş K. md.21/3). İşe iade kararının kesinleşmesine kadar işçinin en çok dört aylık ücreti tutarındaki doğmuş bulunan ücreti ve diğer haklarının işçiye ödenmesi gerekir. İşçi bu alacaklarını işe başlatılsa da başlatılmasa da işverenden talep edebilecektir²⁶⁴.

b. Başka İşte Çalışma İle Elde Edilen Gelirin Durumu

İşveren işçiyi işe başlatsın veya başlatmasın boşa geçen ücreti ödemek zorundadır. Ancak işçi, iş sözleşmesi feshedildikten sonra başka bir işyerinde çalışmış olabilir. Bu durumda işçinin bu ücrete hak kazanıp kazanmayacağı sorusu akla gelebilir. Kanunda belirtilen “çalıştırılmadığı” ifadesinin, işveren tarafından çalıştırılmadığı mı yoksa “çalışılmayan” süre anlamında mı kullanıldığı anlaşılammaktadır. Bu nedenle doktrinde bu konuda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

ALPAGUT'a göre; mahkeme tarafından işçinin çalıştırılmadığı boşa geçen süre ücreti ve diğer haklarına karar verilirken, başka bir işte çalışıp çalışmadığına bakılmalı çalışmış ise ne kadar süre çalıştırıldığı tespit edilerek karar verilmelidir²⁶⁵.

GÜZEL'e göre; İş Kanunu 21/3'de işçinin işveren tarafından çalıştırılmadığı söz edildiği için dava sırasında işçi başka iş yerinde çalışsa bile bu ücrete hak kazanmalıdır²⁶⁶.

²⁶⁴ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.486; ÖZDEMİR, s.70; SARIBAY, s.256, DEMİR, s.330.

²⁶⁵ ALPAGUT (İş Sözleşmesinin Feshi), s.247.

²⁶⁶ GÜZEL (İş Güvencesi), s.111.

BİLGİLİ'ye göre; 4857 sayılı İş Kanununda başka işten kazanılan ücretin çalıştırılmayan en çok dört aylık süre ücretinden mahsup edilmesi konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir mahsubun yapılabilmesi için iş güvencesi hükümleri içerisinde buna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi gerekirdi²⁶⁷.

GÜNAY'a göre; fesihden sonra işçinin başka bir işte çalışması söz konusu olduğunda, boşta geçen sürelerle ait ücret ve diğer haklardan indirimine gidilemez. İşçi ücret ve diğer haklardan sanki hiç ara vermeden çalışmış gibi Yasa gereği yararlanmalıdır²⁶⁸.

Yargıtayın görüşü ise fesihden sonra işçinin başka bir işte çalışıyor olmasının boşta geçen süre ücretini etkilemeyeceği yönündedir. Yargıtay bir kararında " *...davacının fesihden 15 gün sonra başka bir işverende iş bulması boşta geçen süre ücret alacağını etkilemediğinden ve davalı feshin geçersizliği ile temerrüde düştüğünden yasal sınır olan 4 aya kadar ücret ve diğer hakların hüküm altına alınması gerekir* " ifadelerine yer vermiştir²⁶⁹.

İşçinin başka işte çalışması sonucu elde ettiği gelirin belirlenerek karar verilmesine ilişkin görüş bildirenlerin Alman Feshe Karşı Koruma Kanunundan etkilendiği görülmektedir. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunda başka işten elde edilen ücretin mahsup edilmesi kabul edilmektedir²⁷⁰. Ancak Almanya'da işçi sadece dört aylık kısmı değil çalışmadığı sürenin tamamını isteme hakkına sahiptir²⁷¹. İş Kanunu'nda başka işten elde edilen ücretin çalıştırılmayan dört aylık süre ücretinden mahsup

²⁶⁷ BİLGİLİ Abbas; Fesihden Sonra Başka Yerde Çalışmış Olan İşçinin İşe İade Davasındaki Dört Aylık Ücretinin Bu Çalışmadan Etkilenip Etkilenmeyeceği Sorunu, Legal İHSGHD, S.12, C.3, İstanbul 2006, 1423.

²⁶⁸ GÜNAY (İş Davaları), s.1221.

²⁶⁹ Yargıtay 9. H.D. T. 26.05.2005, E.2005/12592, K. 2005/19362, http://www.kararevi.com/karars/433434_yargitay-9-hukuk-dairesi-e-2005-12592-k-2005-29232#.US8gaqLwmSo, 02.11.2012.

²⁷⁰ EKMEKÇİ, s.179.

²⁷¹ TUNCAY Aziz Can; Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C XVIII, S: 2 Mart 2004, s. 61.

edilmesi hususunda açık bir düzenleme de olmadığına göre yasa koyucunun mahsup ilkesinin uygulanmasını istemediği sonucuna varılabilir.

Kanımızca işçinin uzun süren yargılama sırasında tek geçim kaynağı olan ücretinden mahrum kalacağı ve kanunda dört aylık süre ücretinden mahsup edilmesi hususunda açık bir düzenleme bulunmadığı göz önünde tutulduğunda işçinin fesihden sonra başka bir işte çalışması halinde, boşta geçen süreler için ücret ve diğer haklardan indirimine gidilmesi yerinde olmayacaktır.

c.Boşta Kalınan Sürede Ödenmiş Olan İşsizlik Ödeneğinin Durumu

İşçinin dava süresince işsizlik ödeneğinden yararlanması durumunda en çok dört aylık ücret ve diğer haklardan mahsup yapıp yapılmayacağı ya da bu ücretin ödenmesine engel olup olmadığı tartışmalı konulardan biridir. İşsizlik Sigortası Kanunu²⁷² madde 47/c bendinde işsizlik sigortası “Bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigorta” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca aynı kanunun 50 ve 52. maddelerinde hangi durumlarda işsizlik sigortasının iade edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemede işe iade durumunda işsizlik ödeneğinin iade edileceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Tüm bunlar dikkate alındığında işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer hakların ödenmesi ile işsizlik ödeneğinin farklı hukuksal temellere dayanması nedeniyle işsizlik ödeneğinin boşta geçen ücret alacağından

²⁷² “Sosyal Sigortalar Kanunu, Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, Tarımda Kendi Adına Ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu İle İş Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Ve Bu Kanunlara Ek Ve Geçici Maddeler Eklenmesi, İşsizlik Sigortası Kurulması, Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi Ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanunun İki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması İle Genel Kadro Ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”, RG, 08.09.1999 S: 23810

mahsup edilmesine ya da İş Kurumuna bu ödeneğin iade edilmesine gerek olmadığı söylenebilir²⁷³.

d. Boşta Geçen Ücretin Hesabı İle İşletilecek Faizin Başlangıç Tarihi ve Türü

İş K. m. 21/3 hükmünde ücret ve diğer haklar ifadesine yer verilmiş olmakla “diğer haklar” kapsamının açıklanması gerekmektedir. Yargıtay bir kararında boşta geçen süreye ilişkin ücretin yanında para ile ölçülebilir tüm ayni ve sosyal yardımların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir²⁷⁴. Başka bir anlatımla, tazminat hesabı yapılırken yansıtılan tüm haklar çalıştırılmayan sürelerle ilişkin ücret için de geçerli olacaktır.

İşçiye dört aylık ücreti yanında diğer haklarının da ödenmesi gerekir. Yargıtay kararlarında işin ifası ile ilgili olan yemek ve servis gibi yardımların da kanunda belirtilen diğer haklar kapsamında olduğunu belirtmektedir. İşçi bu dört aylık süre içinde doğan ikramiye, bayram harçlığı, giyim ve yakacak yardımları gibi alacaklara hak kazanır. İşçi en çok dört aya kadar boşta geçen ücretinde sanki çalışıyormuş gibi tüm haklardan yararlandırılmalıdır²⁷⁵. Dört aylık süredeki aylara ilişkin olarak her ay için ayrı ayrı giydirilmiş ücret üzerinden hesaplama yapılarak miktar hesaplanacaktır²⁷⁶.

²⁷³ GÖKÇE Erdal; Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, İstanbul 2008, Legal Yayıncılık, s. 149.

²⁷⁴ Yargıtay 9. HD, 21.03.2006, E.2006/1376, K. 2006/7066, KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.487.

²⁷⁵ Yargıtay 9.HD, 11.12.2003, E. 2003/19181, K. 2003/19777,UŞAN, s. 37; ÇİL (İşe İade), s. 53.

²⁷⁶ “İşe iade davasında kararın kesinleşmesine kadar geçecek olan en çok 4 aya kadar süre hizmet süresine eklenmeli, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin hakkı bakımından çalışılmış gibi değerlendirilmelidir. İşe başlatılmama tazminatının da fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanması gerekir, işçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatılmama tazminatının muaccel olduğu andır. Bahsi geçen tazminat yönünden faize hak kazanmak için kural olarak işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. Ancak işçinin işe iade başvurusunda işe alınmadığı takdirde işe başlatılmama tazminatının ödenmesini talep etmiş olması durumunda işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez ve bahsi geçen tazminat muaccel olduğu anda işverence ödenmelidir.” Yargıtay 9. HD 22.03.2010, E.2008/22949, K. 2010/7943; ÖZCAN, s.268.

Boşta geçen süre ücretine İş Kanunu 34. madde gereğince en yüksek mevduat faizi uygulanacaktır. Ancak dava dilekçesinde “yasal faiz “ gibi başka bir faiz türü istenmiş ise talebe bağlılık ilkesi gereğince yasal faiz oranını geçmeyecek orandan mevduat faizine hükmedilecektir²⁷⁷. Faizin başlangıcı, işçinin işe iade için işverene başvurduğu tarih olarak kabul edilmektedir. Yargıtay’ın eski içtihatlarında belirtmiş olduğu “işçinin dört aylık ücrete hak kazanmak için, işverene başvurusunun yeterli olduğu” düşüncesi faiz başlangıcının işçinin işverene başvurduğu tarih olacağını desteklemektedir²⁷⁸.

e. Dört Aylık Sınırlamanın Tartışılması

İş Kanunu madde 20/III’de işe iade davasının yargılama sürelerine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Maddeye göre; “Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.”

Kanun koyucu, işe iade davasının mümkün olduğunca kısa sürede sonuca bağlanmasını istemiştir. Ancak iş mahkemelerinin ve Yargıtay’ın iş yükü nedeniyle kanunda belirtilen süreler içinde işe iade davasının sonuçlandırılması pek mümkün olmamaktadır. İşe iade davasının uzun sürmesi işçiyi olumsuz etkilemektedir. İşçi haklı çıkması halinde davanın ne kadar uzun sürdüğüne bakılmaksızın işçiye en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmektedir.

İş Kanunu’nun 21. maddesinde “ Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.” hükmüne yer verilmiştir. Kanunda işe iade davası açma süresi için bir aylık süre,

²⁷⁷ ÖZCAN, s.268.

²⁷⁸BOSTANCI, s. 127.

yargılama süresi olarak da yerel mahkemede iki aylık, Yargıtay aşamasında da bir aylık süre öngörülmüştür. Bu süreler ile birlikte düşünüldüğünde en çok dört aylık çalıştırılmayan süre olacağı mantığı ile hareket edilerek dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Ancak uygulamaya bakıldığında ne yerel mahkemede yargılama iki ay sürmekte ne de Yargıtay'daki yargılama bir ayda sonuçlanmaktadır. Haklı nedenle uzun süren yargılama nedeniyle işçinin en çok dört aya ilişkin ücret ve diğer haklarının ödenmesi eleştirilmiştir. Yargılamanın sürdüğü kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim İş Kanunundaki “ en çok dört aya kadar” ibaresi Anayasanın 2, 5, 11, 49 ve 60. maddelerine aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmiştir²⁷⁹.

Anayasa Mahkemesince değerlendirme yapıldıktan sonra “4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ‘... en çok dört aya kadar ...’ ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE” karar verilmiştir. Ancak karşı oy olarak “ İtiraz konusu kuralın gerekçesinde ‘dava, seri muhakeme usulüne göre görülecek olmakla birlikte, sonuçlanması uygulamada öngörülen dört aylık süreyi aşabilecektir.’ denilmiş olması, öte yandan Yasa'nın 21. maddesinin altıncı fıkrası ile dört aylık tazminat süresinin sözleşme ile artırılmasının da yasaklanması, kuralının çalışan aleyhine sonuçlar doğuracağı bilinerek yasalaştırıldığı göstermektedir. Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine aykırı olması” gerekçe gösterilerek iptali gerektiği bildirilmiştir²⁸⁰.

İşçinin ücret ve sosyal güvenlik hakkı açılarından mağdur olduğu bir gerçektir. Yargılamanın uzun sürmesinin bedelinin işçiye ödetilmesi yerinde değildir. Fakat

²⁷⁹ODAMAN Serkan; “En Çok Dört Aya Kadar” İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, Yıl:4 S:16, s. 97.(Karar Değerlendirmesi)

²⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, T. 18.12.2008, E. 2005/2, K. 2008/181, Meşe İçtihat Bankası, 25.12.2012.

yargılamanın uzun sürmesinin sonuçlarının işverene ödettilmesinin de uygun olduğu söylenemez. Çalıştırılmayan süre için bir sınırlama koyulmaması veya kayda değeri bir süre belirlenmesi halinde işçi tarafından yargılamanın uzatılması için çaba harcanması sonucu doğurabileceği de gündeme gelebilir²⁸¹.

f. Zamanaşımı

İşçi yargılama sonucu on günlük (İş K. md 21/5) hak düşürücü süresi içinde işverene işe iade için başvurduğu takdirde çalıştırılmadığı süreye ilişkin olarak en çok dört aya kadar olan ücreti ve diğer haklarını (İş K. md 21/3) talep edebilir hale gelecektir. Bu nedenle, işçi süresi içinde işe iade başvurusunu yaptıktan sonra işveren işçiyi işe başlatsa da başlatmasa da bu ücreti ödemek zorundadır. Ancak, işveren bu parayı işçiye ödemez ise, işçi bu parayı zamanaşımı süresi içinde talep etmelidir.

Boşta geçen süre ücreti sözleşmeden kaynaklandığı için işverenin temerrüdü ile ödenmesi gerektiğinden eskiden 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126. maddesi uyarınca bu alacaklar için 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktaydı²⁸². Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 'Beş Yıllık Zamanaşımı' başlığını taşıyan 147. maddesinde 818 sayılı B.K. madde 126'da yer alan "işçilerin ücretleri hakkındaki davalar" ifadesine yer verilmemiştir. T.B.K. tasarısında gerekçe olarak da "Hizmet sözleşmesi hükümlerine göre çalışanların "dönemsel edimler" niteliğindeki ücret alacakları, Tasarının 146. maddesinin (1) numaralı bendinin kapsamına girdiği için, (3) numaralı bendinde yeniden düzenlenmemiştir." denilmektedir²⁸³.

²⁸¹ ODAMAN (Karar Değerlendirmesi) s.97-98.

²⁸² ÖZCAN, s.266; YAKIŞIK Müşerref, 4857 Sayılı İş Kanununa Tabi Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2010, s.95.

²⁸³ T.C. Adalet Bakanlığı, Borçlar Kanundan Türk Borçlar Kanunu'na, Ankara 2011, s.235.

Ayrıca İş Kanunu madde 32/sonda “ Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır.” Hükmüne yer verilmiştir. Boşta geçen süre ücreti de ücret alacağı olduğu için İş K. madde 32/son gereğince beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu söylenebilir.

SÜZEK işçi ücretlerine ilişkin alacakların 5 yıllık zamanaşımına tabi tutulmasını eleştirerek ücret niteliği taşımayan alacaklar on yıllık zamanaşımına tabi tutulurken işçilerin büyük çoğunluğunun tek geçim kaynağı olan ücretlerin beş yıllık zamanaşımına uğramasının doğru olmadığını belirtmiştir²⁸⁴.

g. Hesaplama Yöntemi

Daha önce değinildiği gibi hesaplama giydirilmiş ücret üzerinden yapılacaktır²⁸⁵. Bir örnek ile açıklamak gerekirse. 21.10.2010 tarihinde iş sözleşmesi feshedilen bir işçi 20.02.2013 tarihinde işe başlatılmaz ise 21.10.2010 tarihini takip eden dört aydaki ücreti, 26 gün yol ve yemek yardımı, aile yardımı (aylık 100 TL) ve ikramiye (50 TL den dört adet) olduğu varsayılırsa hesaplama aşağıdaki şekilde yapılacaktır.

Yevmiye	:50	= 50 TL
Aylık çıplak brüt ücreti	:50,00 x 30	=1.500 TL
Yol	:5,00 x 26	= 130 TL
Yemek	:10,00 x 26	= 260 TL
Aile Yardımı	:110,00 / 30 x30	=110TL
İkramiye	:50,00 x4 /365 x30	=16,43 TL
<hr/>		
TOPLAM (Aylık giydirilmiş ücret)		= 2.066,43

Boşta geçen süre ücreti de yukarıdaki şekilde hesaplanacak olan aylık giydirilmiş ücret üzerinden belirlenecektir.

²⁸⁴ SÜZEK Sarper; İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları, AÜHFD, C.56, S.4, Ankara 2007, s.209.(Ücret)

²⁸⁵ OCAK Uğur; 4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları, II. Cilt, Ankara 2013, s. 1365

3. İş Güvencesi Tazminatı (İşe Başlatmama Tazminatı)

a. Genel Olarak

Boşta geçen süre ücretinin yanı sıra işveren, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21/1 hükmüne göre işçiyi, işe iade başvurusu üzerine, bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeme yükümlülüğü altına girer. İşçi, işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmazsa hâkim tarafından belirlenmiş tazminatı talep edilebilir²⁸⁶.

İşverenin bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatmayacağı beyanında bulunmasından sonra yine bir aylık süre içinde fikrini değiştirdiğini belirterek iş güvencesi tazminatı ödemekten kurtulmaya çalışması durumunda ne olacağı sorusu akla gelebilir. İşverenin işe başlatmayacağı beyanı ile artık bir aylık sürenin anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle işverenin daha sonra fikir değiştirerek işçiyi işe başlatacağını söylemesi ancak yeni bir icap olarak kabul edilebilir. İşveren bu durumda işçiye iş güvencesi tazminatını ödedikten sonra dilerse işçiyi yeniden işe alabilir. Ancak bu sözleşme yeni bir sözleşme olduğundan tarafların anlaşması ile eskisiyle farklılık gösterebilecektir²⁸⁷.

İşe iade davasında işe başlatmama tazminatı işçi tarafından dava dilekçesinde belirtilmese bile kamu düzeninden olduğundan mahkemece resen hüküm altına alınır²⁸⁸. Mahkemenin iş güvencesi tazminatına hükmedebilmesi için işe iadeyi istemiş olması yeterli ve gereklidir. İşveren ile yapılan bir protokol ile işçi bu hakından feragat etse bile mahkeme protokolü geçersiz kılarak işe başlatmama

²⁸⁶ ÖZDEMİR, s.70; ÖZCAN, s.257; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.936; CENTEL, s.181; DEMİR, s.326; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.483.

²⁸⁷ SARIBAY, s.257.

²⁸⁸ ÖZCAN, s.258; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.937.

tazminatına hükmetmelidir. İşçi dilekçesinde daha az miktarda talepte bulunmuş olsa bile mahkeme en az 4 aylık ücret tutarında hüküm kurmalıdır²⁸⁹.

Bunu konuyla ilgili bir Yargıtay kararında iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi halinde en az bir yıllık ücret tutarında tazminata hak kazanmış olan işçinin daha az bir tazminat isteğinde bulunması halinde işçinin bu isteği ile bağlı olacağını belirtmiştir²⁹⁰. Başka bir anlatımla Yargıtay sendikal nedenle fesih halinde işçi dava dilekçesinde işe başlatmama tazminatını yasal miktarların altında istemişse mahkemenin “talep ile bağlılık” kuralı gereğince karar vermesi gerektiği belirtilmiştir.

İş güvencesi tazminatı, işverenin işe iade kararı sonucu başvuran işçiyi, işe başlatmazsa ödeyeceği bir yaptırım olarak öngörülmüştür. Bu nedenle işe iade talebi olmaksızın mahkemeden sadece iş güvencesi tazminatını talep etmek mümkün değildir²⁹¹.

Geçersiz feshe bağlı talepler kanun koyucu tarafından işe iade hakkı çerçevesinde düzenlenmiş olduğundan ve işçiye, işe iade veya tazminat talepleri arasından seçme hakkı verilmediğinden gerek iş güvencesi tazminatı gerekse en çok dört aylık ücret ve diğer hakların talebi işe iade talebinin kabulüne bağlı haklardandır. Mahkeme de seçimlik karar veremez. Başka bir anlatımla, mahkeme işe iade yerine tazminat ödenmesine hükmedemez. Kanun koyucu tarafından seçimlik hak işverene verilmiştir. İşveren işçiyi işe başlatabilir ya da işçiyi işe başlatmayarak iş güvencesi tazminatını ödeyebilir²⁹².

²⁸⁹ AKYIĞIT, s.325, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.937, ÖZCAN, s.258.

²⁹⁰ Yargıtay 9.H.D. 31.03.2005, E.2005/9014 K. 2005/11551, KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.485.

²⁹¹ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.483; SÜZEK (İş Hukuku), s.586, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.306.

²⁹² SARIBAY, s.257; SÜZEK (İş Hukuku), s.586; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.306.

b. Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Temel Alınacak Ölçütler

Bir aylık sürenin sonunda işveren işçiyi işe başlatmazsa, işçiye en az dört, en çok sekiz aylık ücreti miktarında tazminat (İş K. m.21/1) ödenecektir. İşçiye ödenecek olan tazminatın kaç aylık ücret tutarında olacağı işe iade davası sırasında mahkemece kararlaştırılacaktır²⁹³.

Tazminatın belirlenmesinde işçinin kıdemi, fesih nedeni, fesih şekli gibi unsurlar göz önünde bulundurulur. Yargıtay, tazminat tutarı belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılması halinde bunun nedenleri ile açıklanması ve gerekçelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁹⁴. Yargıtay bir kararında yerel mahkemece gerekçe göstermeden sekiz aylık süre üzerinden tazminat verilmesini bozma nedeni yapmıştır²⁹⁵. Yargıtay'ın kararlarında tazminat miktarının belirlenmesinde işçinin işyerindeki çalışma süresine önem verdiği görülmektedir. Yargıtay bir kararında²⁹⁶ “Dairemizin uygulaması gereği bu tazminatın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca 4 ila 8 ay arasında işçinin kıdemi, fesih nedeni, ücretin yüksekliği gibi olgular dikkate alınarak belirlenmesi gerekir.” diyerek tazminatın belirlenmesindeki kriterlerini ortaya koymuştur.

Örneğin; Yargıtay bir kararında 12 yıllık kıdeme sahip olan işçi için sekiz aylık ücret tutarında tazminat belirlenmesini uygun görmüşken²⁹⁷ başka bir kararında 20 yıllık

²⁹³ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.484.

²⁹⁴ Yargıtay 9.HD, 19.01.2004, E.2003/22196 K. 2004/261, Kazancı İçtihat Bankası,15.12.2012 ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.306; SÜZEK (İş Hukuku), s.586.

²⁹⁵ “Ancak işe başlatılmama tazminatın üst sınırı olan 8 aylık ücret tutarında ve miktar belirtilerek hüküm altına alınması hatalıdır. Zira alt sınırdan uzaklaşıldığı takdirde bunun nedenleri açıklanmalı ve gerekçelenmelidir. Ayrıca bu tazminat feshin geçersizliğinin sonucu ve tesbit niteliğinde bir hüküm olduğundan miktar belirtilmeksizin belirlenmelidir.” Yargıtay 9.H.D. T. 19.01.2004, E.2003/22196 K. 2004/261, Kazancı İçtihat Bankası,15.12.2012

²⁹⁶ Yargıtay 9. HD, 30.10.2007, E. 2007/35668, K. 2007/31775, NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.529.

²⁹⁷ Yargıtay 9. HD, 08.04.2008, E. 2007/27773, K. 2008/7819, NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.529.

kıdemi bulunan işçiye altı aylık tazminat belirlenmesini uygun görmüştür²⁹⁸. Yargıtayın işe başlatmama tazminatının belirlenmesine ilişkin ilke kararına²⁹⁹ göre işçinin İş K. m.53'deki kıdem süreleri dikkate alındığında;

İşçinin kıdemi 6 ay ile 5 yıl arasında ise 4 aylık ücret tutarında

İşçinin kıdemi 5 yıl ile 15 yıl arasında ise 5 aylık ücret tutarında

İşçinin kıdemi 15 yıl ve daha fazlası ise 6 aylık ücret tutarında³⁰⁰

bir tazminat belirlenmelidir. Fesih sebebine göre ise bu miktar azami 8 aya kadar çıkarılmalıdır. Mahkemece her olayın özelliğine göre bu ölçütler çerçevesinde sonuca varılmalıdır.

İlke kararı doğrultusunda işçinin emekliliğini hak etmiş olması durumunda işçiye işe başlatmama tazminatı olarak dört aylık ücret tutarında tazminat belirlenmesi gerekir³⁰¹.

Doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları değerlendirildiğinde, işçinin kıdemi ve fesih sebebi dikkate alınmalıdır. İşverenin ağır bir fesih sebebi göstermiş olması ve gösterilen sebebin kanıtlanamaması ya da sebebin olmadığının ortaya çıkması durumunda mahkeme üst limitten veya alt limitin üstünden bir tazminata karar verilebilecektir. İşçinin kıdeminin fazla olması halinde işverenin fesih hakkını, iyiniyet kuralına aykırı olarak kullanmış olması, işçiye tazminatlarının ödenmemiş olması durumunda alt limitin üstünden karar verilmesi gerekecektir. Ancak işçinin

²⁹⁸ Yargıtay 9. HD, 30.10.2007, E. 2007/35668, K. 2007/31775, <http://www.kararevi.com/karars/748906#UdKJyDtHKSo>; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.529.

²⁹⁹ Yargıtay 22 HD, 30.03.2012, E. 2012/2156, K. 2012/6035, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.418.

³⁰⁰ Yargıtay 9 HD, 02.05.2012, E. 2012/13655K. 2012/15216, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.420.

³⁰¹ Yargıtay 22 HD, 09.03.2012, E. 2011/10031, K. 2012/3748, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.419.

emekliliğe hak kazanmış olması, işçiye tazminatlarının ödenmiş olması gibi durumlarda mahkeme alt limitten karar verecektir.

c. İşe Başlatmama Tazminatının Hesaplanması

İş Kanununda sadece ihbar ve kıdem tazminatının para ve parayla ölçülebilir menfaatler göz önüne tutularak hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak iş güvencesi tazminatının hangi ücret üzerinden hesaplanacağı düzenlenmemiştir. Doktrindeki çoğunluk görüş çıplak ücret üzerinden hesaplanacağı, yan ödemelerin dikkate alınmayacağı yönündedir³⁰². Yargıtay bir kararında “Tazminat miktarı belirlenirken, davacının çıplak ücreti üzerinden hesaplama yapılmalıdır.” demektedir³⁰³.

İşe başlatmama tazminatında esas alınacak ücret işçinin brüt ücreti tutarındır. Asıl ücret ile birlikte parayla ölçülmesi mümkün olan diğer hakların dikkate alınarak giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması söz konusu değildir³⁰⁴.

d. Faiz

İş güvencesi tazminatı geçersiz sayılan fesih tarihinden itibaren değil, işe iade kararı ile işverene başvuran işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması tarihinde muaccel olduğundan bu tarihten itibaren faiz işletilmelidir³⁰⁵. Bu nedenle mahkeme işe iade kararı verdiği tarihte, karar tarihi itibariyle tazminat muaccel olmadığından ve

³⁰² DEMİR Fevzi; Sorularla Bireysel İş Hukuku, Cilt 1, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006, s.457(Sorularla Bireysel İş Hukuku); ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.306; SÜZEK (İş Hukuku), s.586; NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.528; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.258; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.484.

³⁰³ Yargıtay 9. HD, 06.05.2010, E. 2008/27695, K. 2010/12571, NARMANLIOĞLU (İş Hukuku), s.528; Yargıtay 9.H.D. 9.10.2003, E.2003/12544, K. 2004/16689, Meşe İçtihat Bankası,15.02.2012.

³⁰⁴ Yargıtay 9. HD, 19.04.2011, E. 2011/20647, K. 2011/11801, ÇİL (İlke Kararları 2010-2011), s.394.

³⁰⁵ SÜZEK (İş Hukuku), s. 587; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.939.

işverenin temerrüdü söz konusu olmayacağından mahkeme kararında tazminatın tahsiline yönelik hüküm fıkrası bulunmamaktadır³⁰⁶.

İşe başlatmama tarihi tazminatın muaccel olduğu tarih ise de işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. Ancak işe iade başvurusu sırasında işçi işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tazminatının ödenmesini belirtmiş ise bu durumda işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmecektir³⁰⁷.

İş güvencesi tazminatına işletilecek faizle ilgili olarak İş K.'da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunda herhangi bir faiz öngörülmediğinden iş güvencesi tazminatına, işveren temerrüde düştüğü tarihten itibaren yasal faiz işletilmesi gerekmektedir³⁰⁸.

Yargıtay kararları; iş güvencesine ilişkin ödemelerin nitelikleri ve uygulanacak faiz türü ve faizin başlangıç tarihi konularında istikrar kazanmıştır. Yargıtay'ın birçok kararında belirttiği gibi işe başlatmama tazminatı ücret niteliği taşımadığı için boşta geçen ücret ve diğer haklara uygulanan en yüksek mevduat faizi uygulanmaz. İş güvencesi tazminatına yasal faiz uygulanacaktır³⁰⁹.

³⁰⁶ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.484; ÖZCAN, s.258.

³⁰⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.938; ÖZCAN, s.260; SÜZEK (İş Hukuku), s.587; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.307.

³⁰⁸ "Mahkemece hükmolunan boşta geçen süreye dair ücret alacağına 12.7.2006 tarihinden itibaren faiz yürütülmüştür. Geçersiz feshe bağlı boşta geçen süre ücretine ait talep hakkı kararın kesinleşmesi ve işe başlatmama olgusunun gerçekleşmesinden sonra doğar. Davacının açmış olduğu işe iade davasının 8.5.2007 tarihli Yargıtay ilamıyla kesinleştiği, işe başlatmama olgusunun 25.6.2007 tarihinde tebliğ olunan ihtarnamenin üzerinden bir aylık yasal süre geçtikten sonra ve 25.7.2007 tarihinde gerçekleştiği dikkate alındığında bundan önce çekilen ihtarnamenin söz konusu alacak yönünden temerrüt olgusu oluşturmayacağı gözetilmeden bu alacağa dava ve ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken 12.7.2006 tarihinden faiz başlatılması doğru değildir." Yargıtay 22 HD, 03.11.2011, E.2011/6248, K.2011/3884, Meşe İçtihat Bankası, 27.05.2013; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 307; FİDAN, s.137.

³⁰⁹ "İşe iade davasıyla tespit edilen en çok 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar için de 4857 Sayılı İş Kanununun 34 üncü Maddesinde sözü edilen özel faiz türü uygulanmalıdır. Ancak işe başlatmama tazminatı niteliği itibarıyla tazminat olmakla uygulanması gereken faiz, yasal faiz olmalıdır." Yargıtay 22. HD, 10.10.2011 E.2011/6903, K.2011/2513, Meşe İçtihat Bankası, 27.05.2013; BOSTANCI, s.127.

4. İşe Başlatmama Halinde Kıdem Ve İhbar Tazminatı ile İzin Ücreti

a. Genel Olarak

Fesih, işçiye işe başlatılmayacağını bildirdiği tarihte veya işveren açıkça bildirim yapmazsa işçinin başvurusunun işverene tebliğ edildiği tarihi takip eden bir aylık sürenin dolması ile gerçekleşmiş olur. Geçersiz fesih sırasında işçiye ödenmemiş ise kıdem ve ihbar tazminatları ödenir³¹⁰.

İş Kanunu madde 21/4'de “ İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.” hükmüne yer verilmiştir.

Yargıtayın ilke kararında da³¹¹ “ İşçinin işe başlatılmaması fesih niteliğinde olmakla, İşverence gerçekleşen bu feshe bağlı olarak ihbar tazminatı ile süre yönünden şartları mevcutsa kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti ödenmelidir.” ifadelerine yer verilerek ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık izin ücretinin işe başlatmama halinde ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.

b. Miktarın ve Sürenin Belirlenmesi

İhbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretinde işe başlatmama tarihindeki emsal ücret dikkate alınmalıdır³¹². Davacı ara vermeden çalışmış gibi işe başlatmama tarihindeki hangi ücrete hak kazanacak idiyse o ücret ve diğer hakları da göz önünde

³¹⁰ BOSTANCI, s.123; ÖZCAN, s.255.

³¹¹ Yargıtay 22 HD, 23.01.2012, E. 2012/12347, K. 2012/450, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.437.

³¹² “Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 16.2.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.). Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.” Yargıtay 9. HD, 21.03.2012, E.2009/49479, K.2012/9378, Meşe İçtihat Bankası, 27.05.2013.

bulundurularak giydirilmiş ücret belirlenmeli ve bu ücret üzerinden kıdem ile ihbar tazminatları hesaplanmalıdır³¹³. Yıllık izin ücreti ise 4 aya kadar olan boşta geçen sürenin bitim tarihindeki çıplak ücret üzerinden yapılmalıdır³¹⁴.

Ücret dışındaki para ve para ile ölçülebilir menfaatlerin tazminata yansıtılmasında son bir yıllık yapılan ödemelerin 365'e bölünmesi ile güne düşen miktar dikkate alınacaktır³¹⁵.

Yargıtayın 2012 tarihli kararında³¹⁶ kıdem tazminatının hesabında dikkate alınacak ödemeler sayılmıştır. Bu karara göre; yemek yardımı, kasa tazminatı, gıda yardımı, yakacak yardımı, eğitim yardımı, konut yardımı, giyecek içecek yardımı, erzak yardımı, sosyal yardım niteliğindeki yardımlar (ayakkabı elbise veya bunların bedelleri), unvan tazminatı, aile yardımı, sigorta primi, vergi, aidatı, tazminat, devamlılık arz eden prim, özel sağlık sigortası yardımı, hayat sigortası yardımı gibi işçiye sağlanan olanaklar kıdem hesabı yapılırken dikkate alınmalıdır.

İhbar tazminatı için kıdem tazminatı hesaplamasında giydirilmiş son brüt ücret üzerinden hesaplama yapılır. Kıdemi tespit edilen işçinin kıdeme karşılık gelen ihbar süresi tespit edilir. Her hafta yedi gün olarak toplam gün sayısı işçinin giydirilmiş son ücreti ile çarpılır. Bu şekilde brüt ihbar tazminatı hesaplanmış olur³¹⁷.

³¹³ Yargıtay 9. HD 22.03.2010, E. 2008/22949, K.2010/7943, Meşe İçtihat Bankası, 27.05.2013.

³¹⁴ "Mahkemece, 05.05.2006 tarihinde yönetmelikte yapılan değişikliğin davacı işçi yönünden bağlayıcı olmadığı gerekçesiyle izin ücretinin giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması yoluyla sonuca gidilmesi ve fark izin ücretine karar verilmesi hatalı olmuştur. Yıllık izin ücreti hesabı bakımından 05.05.2006 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin, giydirilmiş ücret üzerinden hesabı öngörmediği mahkemenin de kabulündedir." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14.12.2010, E.2010/30973, K.2010/37847, Meşe İçtihat Bankası, 27.05.2013.

³¹⁵ Yargıtay 9 HD 29.05.2005, E. 2005/342, K. 2005/31714; Yargıtay 9. HD, E. 2012/4041, K.2012/24441, ÖZCAN, s.371.

³¹⁶ Yargıtay 9. HD, E. 2012/4041, K. 2012/24441, ÖZCAN, s.371.

³¹⁷ ÖZCAN, s.442.

Feshin geçersiz sayılmasından sonra işveren tarafından işçinin işe başlatılmaması halinde, kıdeminin boшта geçen süre ücretinde olduğu gibi en fazla dört ay daha uzadığı kabul edilmelidir³¹⁸.

Ödeme yapılması ile işe başlatılmama süresi içinde ihbar süresi ve ihbar tazminatı artabilir. Yıllık izin ücreti için gereken kıdemde de değişiklik olabilir. Ayrıca kıdem tazminatı tavanında da değişiklik olabilir³¹⁹.

Yargıtay'a göre, "Açılan işe iade davasında feshin geçersizliğine karar verilmekle iş ilişkisi kesintisiz devam eder. Davacının işverence işe başlatılmadığı tarih de iş ilişkisi sonlandığından, kıdem tazminatı hesabında bu tarihteki tavanın gözetilmesi, kıdem tazminatına esas alınacak sürenin tespitinde ise feshi izleyen ilk 4 aylık sürenin dikkate alınması gerekir³²⁰."

Bir hukuki sorun da feshin geçersizliğine karar verilmesiyle fesih sırasında verilen ihbar tazminatının geçersiz sayılıp sayılmayacağı ve işverenin işçiyi işe başlatmamasının yeni bir usulsüz fesih sayılıp sayılmayacağıdır.

Bir görüşe göre işçinin usulüne uygun başvuru üzerine işverenin işçiyi işe başlatmaması usulsüz fesih sayılır ve işçi bu tarihe göre ihbar ve kıdem tazminatını alır. Eğer ilk fesih sırasında işçiyi ödeme yapıldıysa bu ödemeden mahsup edilir³²¹.

Diğer bir görüşe göre ise, işveren kendine tanınmış seçimlik hakkı kullanarak işçiyi işe başlatmamıştır. Bu nedenle bu hakkın kullanıldığı tarihte sözleşme feshedilmiş

³¹⁸ "İşçinin çalıştırılmadığı süre içinde doğmuş bulunan ücret alacağının bu süre için devam etğine işaret etmektedir. 4 aya kadar ücret ve diğer yasal haklarının ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının hesabında nazara alınmalıdır", Yargıtay 9.HD, T.6.12.2004, E.2004/28355, K. 2004/26161, <http://www.sgg.com.tr/yargi/%C4%B0C5%9F%20Akdinin%20Feshi.pdf>.

³¹⁹ Yargıtay 22 HD, 30.04.2012, E. 2011/14289, K. 2012/8251, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s. 426; UŞAN, s.40.

³²⁰ Yargıtay 9. HD, 30.04.2009, E.2008/352, K. 2009/12165, Meşe İctihat Bankası, 27.05.2013.

³²¹ AKYİĞİT, s.255.

sayılır. Bu yeni feshin yapıldığı tarihe göre işçilik alacaklarının hesabı gerekir ve ilk fesih tarihinde işçiye işçilik alacakları ödenmiş ise geçersiz fesih ile işe başlatmama arasındaki süre göz önüne alınarak aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir³²².

Somut bir uyuşmazlıkta, geçersiz fesihte işçinin işe başlatılmaması halinde feshin hangi tarihte yapılmış sayılacağı ve mahkemece yapılan geçersiz feshe dayalı yapılan ihbar önelinin veya ihbar tazminatının ne şekilde etkileneceğine ilişkin yerel mahkemenin yüksek mahkeme kararına direnmesi sonucu konu Hukuk Genel Kurulu'na gitmiştir. Hukuk Genel Kurulu Yargıtay'ın kararını yeterli bularak direnme kararını bozmuş ve geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar öneli kullandırılmış olması nedeniyle ihbar tazminatı isteğinin reddinin hatalı olduğuna karar vermiştir³²³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2009 tarihli kararında³²⁴ “İşçinin kesinleşen işe iade kararı ve süresi içinde başvuruya rağmen işe başlatılmaması halinde de önceki fesih ortadan kalkmakta ve işçinin işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olarak değerlendirilmektedir. Dairemizin bu yönde kararları istikrar kazanmıştır (Yargıtay 9.HD. 14.10.2008 gün 2008/ 29383 E, 2008/ 27243 K). Bu durumda yine işçiye geçersiz sayılan fesih sebebiyle ödenen ihbar tazminatı konusuz kalmış olur. O halde işçiye daha önce ödenen ihbar tazminatı tutarı, işe başlatmama suretiyle gerçekleşen

³²² ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.302; SÜZEK (İş Hukuku), s.585.

³²³ “İşe 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 başlatılmak 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 ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir” Yargıtay HGK'nun 23.12.2009, E. 2009/9-526, K. 2009/583 ŞEN, Murat; Geçersiz Fesihte İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullandırılması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S:17, s.165.

³²⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 23.12.2009, E. 2009/9-526, K. 2009/583, <http://www.kararevi.com/karars/576746#.UdE1QTtHKS0>.

feshe göre hak kazanılan işçilik alacaklarından mahsup edilmelidir.” diyerek yerel mahkemenin direnme kararını bozmuştur.

Sonuç olarak Hukuk Genel Kurulunun kararına göre işveren tarafından yasal ihbar sürelerine uyularak işçinin iş sözleşmesinin feshi sonucu açılan işe iade davasını kazanarak işe iade başvurusu yapan işçinin işe başlatılmaması halinde işçiye ihbar tazminatı ödenmelidir³²⁵.

ÖZCAN’a göre³²⁶ göre Hukuk Genel Kurulu kararı hatalıdır. Yargıtay yasal düzenleme olmayan bir konuda İş K. m.21/4 fıkrasının karşıt anlamı ile yola çıkarak yasa koyucu olarak hareket etmiş ve bu sonuca varmıştır. İşveren İş K. m. 21’den doğan hakkını kullanarak işçiyi işe başlatmamıştır. Bu durum İş K. m. 25 anlamında bir haksız fesih değildir. İşveren yasadan doğan seçimlik hakkını kullandığına göre bu durumun gerçek anlamda bir fesih olduğunu söylemek mümkün değildir. İşveren “işe başlatmama” seçimlik hakkını kullanarak İş K. m. 21’de belirtilen işe başlatmama tazminatı ödeme müeyyidesine katlanacaktır. Kanunda düzenlenmeyen ek bir müeyyide ile işverene yaptırım uygulanması uygun değildir. Çoğunluk görüş ise her geçersiz feshin aynı zamanda usulsüz fesih olduğu yönündedir³²⁷.

Kanımızca işverene işe iade davası sonrasında işçiyi işe başlatmama hakkı tanınmışsa da mahkeme kararı ile ilk fesih ortadan kalkacağı ve işe başlatmama ile birlikte iş sözleşmesinin feshi gerçekleşeceğinden işçiye ihbar tazminatı ödenmesi yerinde olacaktır.

³²⁵ ÖZCAN, s.255; ŞAHLANAN Fevzi; İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersiz İhbar Tazminatı, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 2010, S:36,1-8, s.3. (İhbar Öneli)

³²⁶ ÖZCAN, s.256.

³²⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.939; ALPAGUT (İş Sözleşmesinin Feshi), s.248; AKYİĞİT, s.325; SÜZEK (İş Hukuku), s.585.

c. Faiz

Kıdem tazminatı için faiz başlangıcı, işçinin işe başlatılmaması yolu ile gerçekleşen fesih tarihidir. Kıdem tazminatı için en yüksek banka mevduat faizine hükmedilir. Ancak dava dilekçesinde “yasal faiz “ gibi başka bir faiz türü istenmiş ise talebe bağlılık ilkesi gereğince yasal faiz oranını geçmeyecek orandan mevduat faizine hükmedilecektir³²⁸. İhbar tazminatı ve yıllık izin ücreti bakımından ise, işe başlatmama ile gerçekleşen fesihten sonra işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. İşveren temerrüde düşürülmüş ise bu temerrüt tarihinden itibaren yoksa dava ve ıslah tarihlerinden itibaren faiz istenebilir³²⁹. Ancak doktrinde yeni HMK ile bu durumun değiştiği ifade edilmektedir. Yargıtayın da ıslahla ilgili farklı kararları mevcuttur. Yargıtay Genel Kurulunun 2012 tarihli kararında³³⁰ ıslahta zamanaşımı konusu ile ilgili önüne gelen bir uyuşmazlıkta, artırılan miktar için ıslah tarihinin dikkate alınması gerekmekte olduğu vurgulanmıştır. Kanımızca ıslahta zamanaşımı için

³²⁸ ÖZCAN, s.268.

³²⁹ Yargıtay 22 HD, 23.01.2012, E. 2011/12347, K. 2012/450, ÇİL(İlke Kararları 2011-2012), s.437.

³³⁰ “Öğretide, kısmi davada dava edilmeyen alacak kesimi için, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olmasının zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir (Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı Cilt: II s.1541 v.d; Pekcanitez Hakan/ Atalay Oğuz/ Özekes Muhammet, Hukuk muhakemeleri Kanununa Göre Medeni Usul Hukuku, 12. bası. S.321). Kısmi dava açılması halinde zamanaşımı yalnız alacağın kısmi dava konusu yapılan miktarı için kesilir (HGK.20.3.1968 gün ve 1968/9-210 E.; 151 K.; HGK, 3.7.2002 gün ve 2002/9-564 E. 572 K.; HGK 9.10.2002 gün ve 2002/9-809 E., 802 K.). Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sadece ek dava yerine kısmi **ıslah** yoluyla saklı tutulan alacakları aynı davada isteme kolaylığı getirmiş olup, zamanaşımı, temerrüde düşürme gibi, usul ve yasa hükümlerini değiştirmiş değildir. Kısmi **ıslahta**, tam **ıslahın** aksine **ıslah** tarihine kadar yapılmış bütün usul işlemleri yapılmamış sayılmaz. Kısmi **ıslah**, yapıldığı tarihten ileriye yönelik olarak hüküm ifade eder (HGK.3.7.2002 gün 2002/9-564 E.ve 572 K.). Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler, kısmi **ıslahın** bir ek dava niteliğinde olmadığını, kısmi **ıslah** halinde zamanaşımının ilk davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesinin gerektiğini, **ıslah** edilen talebin dava dilekçesinin devamı niteliğinde olduğunu, kamilen **ıslahta** dava değiştirildiği ve zamanaşımının dava tarihine göre belirlendiği gibi aynı şekilde kısmi **ıslahta** da dava dilekçesinin talep bölümünün değiştirildiği kabul edilerek önceki davanın devamı olarak nitelendirilmesinin gerektiğini, uzun süren yargılamanın sonraki aşamalarında ortaya çıkan alacağa ulaşma imkanının ortadan kaldırılmamasının gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ihlal kararları vermekte olduğu, somut olayda da kusur oranı için ceza davası sonucunun mahkemece gereksiz şekilde beklenmesi nedeniyle 5 yıllık uzamış zamanaşımı süresinden sonra alınan bilirkişi raporu ile belirlenen tazminat miktarının talep edilebilmesi için davacı tarafından verilen **ıslah** dilekçesinin süresinde kabul edilmesinin gerekli olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının Özel Daire ilamında olduğu gibi bozmasının gerektiği belirtilmiş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından yukarıda belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir. ”T.C. YARGITAY Hukuk Genel Kurulu, 06.03.2013, E. 2012/4-824, K. 2013/305, Kazancı İçtihat Bankası, 05.06.2013.

verilen bu karar HMK da bir değişiklik olmadığını kanıtlar niteliktedir. Ancak ÖZCAN'a göre³³¹; işe iade davasının 1086 sayılı HUMK döneminde açılması durumunda veya kısmi dava şeklinde açılması durumunda temerrüt tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekir. Davalı dava açılmadan önce temerrüde düşürülmemiş ise dava dilekçesinde istenilen miktar için dava tarihinden, ıslah edilerek artırılan kısım için ise ıslah tarihinden itibaren faiz işletilmeye başlanacaktır.³³². 6100 sayılı HMK uyarınca belirsiz alacak davası açılmışsa ve davacı temerrüde düşürülmemiş ise dava tarihinden itibaren faiz işlemeye başlayacaktır. Dava açıldıktan sonra belirlenen alacağın tamamı için ise davacının talebine göre temerrüt tarihinden veya dava tarihinden itibaren faiz başlangıcı belirlenecektir.

H. İşe İade Kararının İcrası

Alacaklıların alacaklarını elde edebilmeleri için İcra ve İflas Kanunda ilamlı icra ve ilamsız icra olmak üzere iki çeşit yol düzenlenmiştir. İlamsız icra yolu ancak para ve teminat alacakları için mümkündür³³³. Para veya teminat alacakları dışındaki alacakların icraya konulabilmesi için mutlaka bir mahkeme kararına ihtiyaç vardır³³⁴. Para alacağı için mutlaka ilamsız icra yolu ile takip yapılması zorunluluğu yoktur. Alacaklı, para alacağı için önceden dava açıp alacağını mahkeme kararı ile kesinleştirdikten sonra ilamlı icra yolu ile de takip yapabilir³³⁵. Bazı durumlarda para alacağının bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa miktarının ne olduğunun anlaşılması için dava açma zorunluluğu olabilir. Tespit davaları bu konuda önem taşımaktadır.

³³¹ ÖZCAN, s.267.

³³² Yargıtay 9. HD, E. 2009/35734, K. 2012/223, <http://ilknurtemel.av.tr/tag/faiz-baslangic-tarihi/>

³³³ KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.103. (İcra ve İflas)

³³⁴ PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ ÖZEKES Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, 2012, s.57.

³³⁵ KURU/ARSLAN/EJDER (İcra ve İflas), s.392.

Eda davası açılabilir durumlarında tespit davası açılmaz ise de bazı durumlarda önce bir tespit davası açılmasına ihtiyaç duyulabilir. Tespit davası sonucu verilen hüküm ancak ilamsız icra yolu ile takibe konulabilir³³⁶. Bu nedenle de işe iade kararının niteliği önem taşımaktadır.

1. İşe İade Kararının Niteliği

İşe iadeye ilişkin kararın niteliği kararın icraya konulup konulamayacağı yönünden önem taşımaktadır. Usul Hukukuna göre davalar hüküm sonucuna göre eda davası, tespit davası, inşai dava gibi farklılıklar göstermektedir. İşe iade davası sonucu verilen kararda “işverence yapılan feshin geçersizliğine” denildikten sonra “işçinin işe iadesine” şeklinde hüküm kurulmaktadır. “İşçinin işe iadesi” ifadesi hükmün niteliği ile uyuşmayan bir ifadedir. Çünkü kararın niteliği ile uyuşmayan bu hükme rağmen işveren işçiyi işe başlatmak zorunda değildir. İşveren dilerse işçiyi işe başlatmak yerine mahkemece belirlenmiş olan tazminatı ödeyerek hükmü yerine getirebilecektir. İşverenin daha önce de belirtildiği gibi seçimlik hakkı mevcuttur³³⁷.

Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarına göre İş Kanunu madde 21 uyarınca açılan davalar sonunda verilecek kararlar tespit niteliğindedir. Geçersiz feshin tespiti kararında miktarların parasal nitelik olarak değil, ay üzerinden hükme bağlanması gerektiği ve “tahsili” ifadesinin kullanılmaması ile vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi yönünde verdiği kararları işe iade hükmünün tespit niteliğinde olduğu hususunu yerleşik hale getirmiştir³³⁸.

³³⁶ YILMAZ, Ejder; İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S:17, s.46. (İcra Takibi)

³³⁷ GÜNAY(İş Davaları), s.1226.

³³⁸ ŞİŞLİ, s.52; Yargıtaya göre “4857 sayılı İş Kanununun da düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücret alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, talep olsun olmasın, resen miktar belirtilmeksizin karar altına alınmalıdır. Ayrıca tespit niteliğindeki

2. İşe İadenin Ve İşe İadeye Bağlı Parasal Hakların İcrası

a. İşe Başlatmamanın İcrası

İş K. m.21/1'de “işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır” ifadesine yer verilmişse de hükmün devamında işçiyi işe başlatmayacak işverenin tazminat ödeyeceği belirtildiğinden hükmün işe başlatmaya yönelik bölümünün icrası söz konusu olmayacaktır³³⁹.

İş Kanununun 21. maddesi çerçevesinde mahkemenin vereceği terditli şekilde kurulmuş olan hüküm usul hukukundaki “şarta bağlı karar verilemez” kuralına aykırıdır. Mahkeme kuşkuya yer bırakmayacak şekilde karar vermelidir³⁴⁰. İşe iade davalarında ise işverene seçimlik hak tanıyan hüküm kurulmaktadır.

b. Alacakların İcrası

aa. Alacakların likit olmayışı

Feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçinin işe iade için başvuru yapip yapmayacağı, işveren tarafından karara uyulup işçinin işe başlatılıp başlatılmayacağı hususları hükmün kurulduğu sırada bilinemediği için iş güvencesi tazminatı ve ücretin parasal açıdan miktarının belirtilerek tahsilinin hüküm altına alınması mümkün değildir³⁴¹.

bu hüküm nedeni ile, karar harcı ve vekalet ücretinin maktu olarak takdiri gerekir.” Yargıtay 9.H.D. 24.04.2005, E.2005/11204 K. 2005/14365, Kazancı İçtihat Bankası,15.12.2012.

³³⁹ CENTEL, s.186; ÖZEKES (Uygulama Sorunları) s.153.

³⁴⁰ ÖZEKES (Uygulama Sorunları), s.153.

³⁴¹ CENTEL, s.186; GÜZEL (İş Güvencesi), s.110; ÖZEKES (Uygulama Sorunları), s.155; Yargıtay 9. HD, 20.02.2006, E. 2006/1685, K. 2006/4283, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.898.

Diğer bir anlatımla, işe iade kararının niteliğinin şarta bağlı olması nedeniyle ilamda bir alacağın tahsiline ilişkin hüküm kurulmadığından, hükmün ilamlı icra yolu ile takibe konu olması mümkün değildir³⁴².

bb. Alacakların takibi

Yargıtay'ın eski tarihli kararlarının aksine yeni tarihli kararlarında iş güvencesi tazminatı ve en çok dört aylık ücrete ilişkin hüküm kurulurken rakam olarak belirlenmemesi sadece süre olarak belirtilmesi kararın eda hükmü taşımasına engel olduğundan ilamlı icra yolu ile takibi mümkün olmayacaktır³⁴³.

Aynı şekilde Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre iş güvencesi tazminatı ve en çok dört aya kadar ücret likit olarak hüküm altına alınmadığından işçinin ilamlı icra yoluyla takip yapması mümkün değildir³⁴⁴. Bu nedenle işçinin ya miktarı belirlemek için ayrı bir dava açması ve bu dava sonunda verilen hükmü ilamlı icraya koyması ya da işe iade kararı sonrası ilamsız icra yoluyla takip yapması gerekmektedir. Ancak ilamsız takibe yapılan itiraz takibi durduracağından, işçinin takibe devam etmesi için dava açma zorunluluğu doğacaktır³⁴⁵.

İlamsız icra yoluna başvuran işçinin göndermiş olduğu ödeme emrine karşı işveren itirazda bulunarak takibi durdurabilir. Söz konusu mahkeme kararı İİK m.68 anlamında bir belge olmadığı için işçinin genel mahkemede itirazın iptali davası açmasını gerektirir.

³⁴² ALPAGUT (İş Sözleşmesinin Feshi), s.241; CENTEL, s.186.

³⁴³ CENTEL, s.187; SARIBAY, s.275.

³⁴⁴ ÇİL(İşe İade), s.50; CENTEL,s.186; SARIBAY, s.274; Yargıtay 9. HD, 29.05.2012, E.2012/7442, K.2012/18874, ÇİL (İlke Kararları 2011-2012), s.1228.

³⁴⁵ GÜZEL (İş Güvencesi), s.115; ÖZEKES (Uygulama Sorunları), s.153; SARIBAY, s.276; SÜZEK (İş Hukuku), s.572.

cc. Alacak takibindeki icra tazminatları

İtirazın iptali davası açılması halinde mutlak olarak itirazın iptal edileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Örneğin; feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra işçi işverene başvurmamış olabilir. Bu durumda itirazın iptali davası reddedilecektir³⁴⁶.

İtirazın iptali davasının reddedilmesi işçi aleyhine icra tazminatı hükmedilmesini mutlak olarak gerektirmez. İİK m.67/1'e göre alacaklı aleyhine icra tazminatına hükmedilmesi için alacaklının takibinde haksız olmasının aynı sıra kötüniyetli olması ve borçlunun talepte bulunması gerekmektedir³⁴⁷.

İtirazın iptali davasının kabulü halinde işçinin takibinde haklı olduğu ortaya çıkacaktır. İşverenin icra inkar tazminatına mahkum edilmesi için takibe itirazın haksız olması ve işçinin icra inkar tazminatı talebinde bulunması gerekir³⁴⁸.

II. GEÇERSİZ FESİH HÜKÜMLERİNİN EMREDİCİLİĞİ

A. İş Kanununun 21. maddesinin Sözleşmelerle Değiştirilip Değiştirilemeyeceği Hususu

İş Kanunu m. 21/1'de işverenin en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatı işçiye ödeyeceği düzenlenmiştir. İş K. m. 21/3'de ise işe iade kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının işçiye ödeneceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler İş Kanunu'nda yer alan emredici düzenlemelerden olduğu için tarafları bağlar

³⁴⁶ ÖZEKES Muhammet, “ İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları” Sicil I, Aralık 2006, s.33(İcra Tazminatları); CENTEL, s.187.

³⁴⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ (İcra ve İflas), s.165; CENTEL, s.187

³⁴⁸ ÖZEKES (İcra Tazminatları), s.37; CENTEL, s.188; KURU/ARSLAN/YILMAZ (İcra ve İflas), s.166.

niteliktedir. Emredici düzenlemelerin aksinin kararlaştırılması mümkün değildir³⁴⁹. Kaldı ki İş K. m. 21/son'da, 21. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraya hükümlerinin hiçbir surette değiştirilemeyeceği, değiştirilmesi halinde bunların geçersiz sayılacağı düzenlenmiştir. Yargıtay birçok kararında Kanunda belirtilenin aksinin sözleşmelerle kararlaştırılmayacağını, kararlaştırıldığı takdirde bunun geçerli olmayacağını belirtmektedir³⁵⁰.

Mahkeme kararı kesinleşinceye kadar işçinin boşta geçen süresinin dört ayı geçmesi halinde dahi mahkeme Kanunda belirtilen sınırların dışına çıkarak dört aydan fazla tazminat veya boşta geçen süre ücretine karar veremez³⁵¹. Aynı şekilde işçinin işe iade edilmemesi halinde ödenecek tazminat miktarı en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarını geçmeyecektir. Mahkeme Kanunda belirtilen sınırlar içinde tazminata karar vermek zorundadır.

İş Kanunu madde 21'in son fıkrasına ilişkin gerekçe de, "Maddede öngörülen tazminatların sözleşmelerle artırılmaması için, bunların değiştirilemeyeceği vurgulanmıştır." denilmektedir. Ayrıca bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması durumunda tarafların geçersiz feshin sonuçları ile sınırlı olacakları belirtilmiştir³⁵².

³⁴⁹ CENTEL, s.23; ÇELİK (İş Hukuku), s.254.

³⁵⁰ Yargıtay 9. H.D. T.19.01.2004 ,E. 2003/21992 , K.2004/258K., Kazancı İçtihat Bankası, 14.01.2013 "Bu düzenlemenin aksinin sözleşmelerle kararlaştırılmayacağı, aksinin geçerli olmayacağı da anılan maddenin son fıkrasında belirtilmiştir. Bir başka anlatımla bu hüküm emredici bir hukuk kuralıdır. O halde işe başlatılmama halinde belirlenecek tazminat yasal sınırlar içinde aylık çıplak brüt üzerinden hesaplanmalı ve asgari sınırdan uzaklaşılması halinde de gerekçesi ve nedeni açıklanmalıdır."

³⁵¹ AKTAY/ARICI/KAPLAN; s.173, ÖZCAN, s.252.

³⁵² SARIBAY, s.265.

B. İşe İade Davasından Feragat

Feragat, davayı esastan sona erdiren taraf işlemidir ve karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Yargıtay aşaması dâhil her aşamada davadan feragat edilmesi mümkündür³⁵³.

İşçinin iş sözleşmesi feshedildikten sonra bir aylık dava açma süresi içinde işe iade davası açmaktan feragat etmesinin geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. İşçinin iş ilişkisinden doğan haklarından vazgeçmesine ilişkin düzenlemeye İş Kanunumuzda yer verilmemiştir. Ancak İş Kanunumuzun koruyucu niteliği nedeniyle kamu düzenine ilişkin hükümler emredici olarak kabul edilmiştir³⁵⁴. İş Kanunu madde 21/son'da belirtildiği gibi aynı maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hiçbir suretle değiştirilemeyeceği için emredici niteliktedir. Bu hüküm sonucu olarak işçinin iş ilişkisi devam ederken ya da iş sözleşmesine son verilirken feragatname, sulh veya ibraname ile işe iade davası açmayacağını bu hakkından vazgeçtiğini içeren belgeler geçerli sayılmayacaktır.

SÜZEK dava açılmadan önce feragati içeren düzenlemelerin Anayasal hak arama özgürlüğü ile yargı organlarında davacı olma hakkına aykırı olacağını, 6098 sayılı TBK m. 26 ve 27 (818 sayılı BK m.19 ve 20) uyarınca da geçersiz olacağını belirtmektedir³⁵⁵.

Doktrinde diğer bir görüş ise; işçi sözleşmenin feshi ile birlikte işe iade davası açma hakkına sahip olur ve bir ay içinde sessiz kalan işçi bu hakkını kaybeder. İşçi hakkını kaybedebildiğine göre bu hakkından feragat edebilmesinin de geçerli olması gerekir. Bu görüşe göre yasadan doğan bir hakkın kullanılmasından vazgeçme durumu söz

³⁵³ ÖZCAN, s.244; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 926; AKYİĞİT, s.306.

³⁵⁴ SÜZEK (İş Hukuku), s. 637; CENTEL, s.25.

³⁵⁵ SÜZEK (İş Hukuku), s.566.

konusudur ve bu vazgeçmeyi engelleyecek bir yasal düzenleme yoktur. Bunun sınırı sadece irade fesadı olan hata, hile ve ikrah halleri olmalıdır³⁵⁶.

Kanımızca dava açma süresi içinde yapılan feragatin geçerli olmaması yerinde olacaktır. Ödeme vaadi ile işçinin dava hakkından vazgeçmesi sıklıkla karşılaşılabilecek ve kötüye kullanılabilir bir durumdur. Sadece irade fesadı hallerinin sınır kabul edilmesinin de işçiyi zor durumda bırakacağı düşünüldüğünde dava açma süresi içinde feragat geçerli sayılmamalıdır.

Yargıtay da bir kararında “Davacının iş sözleşmesi feshedildikten sonra kıdem, ihbar tazminatı ödenirken imzaladığı ibraname de; hiçbir şekilde feshin geçersizliğini iddia etmeyeceği işe iade talebinde bulunmayacağı, işe iade alınmaması halinde ücret ve tazminat talebinde bulunmayacağı sözcükleri yer almaktadır. 4857 sayılı İş Yasasının 21/son fıkrası hükmü karşısında, ibranamede yer alan işe iade ile buna bağlı ücret ve tazminat ile ilgili haklardan vazgeçmenin geçerli olduğunun kabul edilme olanağı bulunmamaktadır.” gerekçesi ile yerel mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesini hatalı bulmuştur³⁵⁷. Yargıtay bir başka kararında işe iade davasından işçi belli bir ödeme karşılığı feragat etse bile önceden feragat olanaklı olmayacağından feragatin geçersiz olacağını kabul etmiştir³⁵⁸.

Fesih yapıldıktan sonra, işçinin işe iade davası açıktan sonra davadan feragat etmesi mümkündür. Yargıtay işe iade davası açılmadan fesihten sonra da olsa işçinin, işe iade davasından feragat edemeyeceğine, işçinin fesihten sonra bir aylık işe iade

³⁵⁶ ÖZCAN, s.245; AKYİĞİT, s.294.

³⁵⁷ Yargıtay 9. HD, .21.04.2005 E.2004/23961,K.2005/14007,Meşe İçtihat Bankası 14.01.2013.

³⁵⁸Yargıtay 9. H.D. 10.0.7.2006,E. 2006/16045 K.2006/20332, www.calismatoplum.org/sayi11/abc/9.hukuk/8.doc, 04.03.2013.

davası açma süresi içinde bu hakkından feragat etmesinin mümkün olmayacağına hükmetmiştir³⁵⁹.

C. İş Sözleşmesinde Cezai Şart

Cezai şart mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifa edilmesi halinde ödenmesi gereken mali değere sahip edim olarak tanımlanabilir. Cezai şart TBK 179 – 182 maddeleri arasında düzenlenmiş olup İş Kanununda konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK m. 179’a “Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.” hükmüne yer verilmiştir.

İş hukukunda cezai şart işçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerine ilişkin olarak karşımıza çıkar. İş görme ediminin kişisel niteliği nedeniyle zorla icra edilememesi ve işçinin kusurundan dolayı zararın meydana geldiğinin ispatının zor olması cezai şarta ihtiyaç duyulmasını açıklamaktadır. Uygulamada belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce haksız olarak feshi ve eğitim verilmesi nedeniyle belirli süreli çalışma zorunluluğuna aykırı olarak sözleşmenin feshedilmesi durumlarında sıklıkla cezai şart örneklerine raslanılmaktadır³⁶⁰.

İşçinin iş görme edimine aykırı her davranışına karşılık cezai şart öngörülmesi işçinin yükümlülüğünü artıracığından işverenin cezai şart kararlaştırmasında haklı bir menfaatinin bulunması gerekmektedir. Bu nedenle işçi işveren arasındaki cezai

³⁵⁹ Yargıtay 9. H.D. 27.12.2004, E. 2004/32713, K.2004/1005; Yargıtay 22. H.D. 20.09.2011, E. 2011/200, K.2011/936.

³⁶⁰ YENİSEY DOĞAN Kübra, “İş Hukukunda Cezai Şart”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, 28 Mayıs 2011 Seminer, İstanbul 2012, s.21.

şart kötü ifa nedeniyle değil borcun hiç ifa edilmemesi hali için getirilen bir güvence olarak karşımıza çıkmaktadır ³⁶¹.

2011 tarihli Yargıtay kararına göre³⁶²; işçi lehine yorum ilkesi gereğince sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şartın geçersiz sayılması gerekir. Cezai şartın iki taraflı düzenlenmesi gerekir ve bu gereklilik işçi aleyhine daha fazla cezai şart kararlaştırılmamasını ortaya koymaktadır.

İşçiye yasal tazminatlarına ek olarak ödemeler belirlenerek işverenin fesih hakkının sınırlandırılarak işçiye iş güvencesi sağlanmışsa işverenin sözleşmeye aykırı davranışı söz konusu olacağından borca aykırılık nedeniyle yapılacak ödemeler cezai şart niteliğinde kabul edilebilir³⁶³.

İş Kanunu madde 21/son da iş güvencesi tazminatı ve çalıştırılmayan sürelerle ilişkin hükümlerin değiştirilemeyeceği, aksi kararlaştırıldığı hallerde sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Fakat uygulamada toplu iş sözleşmelerinde, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi halinde cezai şart ödenmesine yer verilmektedir. Ancak Yargıtay iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçinin toplu iş sözleşmesindeki cezai şarttan yararlanamayacağını belirtmiştir³⁶⁴.

Başka bir anlatımla İş K. m. 21/son uyarınca, kanun koyucu maddenin bertaraf edilmesini önlemek istemiştir. Mahkemece belirlenen tazminat ne kadarsa işçiye bu tazminat ödenmelidir. Yasa tarafından belirlenmiş alt ve üst limitler içinde yer alan

³⁶¹ YENİSEY, s.23.

³⁶² Yargıtay 9. HD, 28.12.2011, E.2009/38415, K. 2011/50156, ÇİL(İlke Kararları 2011-2012), s.1213.

³⁶³ YENİSEY, s.24.

³⁶⁴ Yargıtay 9. HD, 21.11.2007, E. 2006/9775, K. 2006/30758, <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay13.htm>, 04.03.2013. Aynı yönde Yargıtay 9. H. D, 13.06.2006, E, 2005/37834, K. 2006/17320, <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay11.htm>, 04.03.2013; SÜZEK (İş Hukuku), s. 638; CENTEL, s.26.

ancak, mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın fazlasını öngören cezai şarta ilişkin sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmemelidir.

İş güvencesi kapsamında olan iş sözleşmelerinin haksız feshi durumunda cezai şartın kararlaştırılabileceği öğretide ileri sürülmüştür³⁶⁵. Ancak bu görüş tazminat ile cezai şartın birlikte istenemeyeceğini, İş Kanunu madde 21 de belirtilen sınırları aşan cezai şart belirlenmiş olması halinde hükmün geçersizliğine değil tazminat sınırını aşan kısmın geçersizliğine karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁶⁶.

III. GEÇERSİZ SEBEPLE FESHİN VERGİ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI

İşçi, kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmaz veya on iş günü süresi içinde başvuruda bulunması sonrası işverenin usulüne uygun davetine rağmen işe başlamazsa fesih geçerli olacaktır. Bu durumda işçi işe başlatmama tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aya kadar olan sürelerle ilişkin ücret ve diğer haklarını talep edemeyecektir. Bu halde, işverenin Sosyal Güvenlik Kurumu'na prim belgesi verme ve prim ödeme yükümlülüğü kalmayacaktır³⁶⁷.

İş Mahkemesinin işe iade kararı vermesine rağmen işçinin süre içinde işe başlamak için işverene başvurması halinde, işverence ödenecek en çok dört aya kadar olan ücret ile prime tabi olması gereken ödemelerin, işçi işe başlatılsın ya da başlatılmasın düzenlenecek prim belgeleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmesi gerekmektedir.

³⁶⁵ KARAGÖZ Veli; İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, s.216.

³⁶⁶ ÇELİK (İş Hukuku), s.254; Karş. KARAGÖZ, s.216-217

³⁶⁷ KURT Resul; İşe İade Davalarında SGK İşlemleri Ve Uygulama Sorunları, Mali Çözüm Dergisi, 2012, s.111-132.

İşçiye ödenecek olan tazminat miktarlarının belirlenmesinde hangi ücretin esas alınacağı önemlidir. Çıplak ücret üzerinden yapılan ile giydirilmiş ücret üzerinden yapılan hesaplamada farklılıklar olacaktır. Tazminat hesabının yapılmasında işçinin çıplak ücretinin esas alınması vergi hukuku açısından da bazı sonuçlar doğurmaktadır.

A. Çalıştırılmadığı Halde Ödenecek Olan Ücretten Yapılacak Kesintiler

İşveren Uygulama Tebliğine göre³⁶⁸ kesinleşen işe iade kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak üzere işçinin başvuru yapmış olması şartıyla, işe başlatılsın veya başlatılmasın bu nitelikteki işçilere çalıştırılmayan süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar, sözleşmenin feshedildiği aydan başlanılarak ilgili ayların prime esas kazançlarına dâhil edilerek tüm sigorta kollarına ait primler kesilir ve bu süreler hizmetten sayılır. Buna işsizlik sigortası primi de dahildir.

Tebliğe göre; işçi işe başlatıldığında ihbar ve kıdem tazminatı peşin olarak ödenmişse işçiye ödenecek en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer alacaklarından mahsup işlemi yapılacağından ve 5510 sayılı Kanunun³⁶⁹ 80 inci maddesi gereğince ihbar ve kıdem tazminatı prime tabi tutulmadığından işçiye işe başlatılması halinde ödenecek en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer hakları mahsup işlemi yapılmamış haliyle prime tabi tutulacaktır.

İş sözleşmesi feshedildikten sonra, işveren işçinin çıkış durumunu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü ile ilgili Sosyal Güvenlik Kurumu Müdürlüğüne bildirecektir³⁷⁰. İşçinin işe iade sonrası işe başlatılması halinde işçi iş sözleşmesi hiç

³⁶⁸ İşveren Uygulama Tebliği, RG, 01.09.2012, S:28398.

³⁶⁹ 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, RG, 16.06.2006, S: 26200.

³⁷⁰ “6223 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan ve 02/11/2011 tarihli ve 28103 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 665 sayılı [Çalışma ve Sosyal](#)

fesih edilmemiş gibi baştan bu yana o işte çalışıyor kabul edildiğinden işe yeni başlamış işçi konumunda olmaz. İşçinin işe başlatılmaması halinde ise işçi geriye doğru en fazla dört ay işverenin işçisi kabul edildiğinden yeniden işe giriş bildirgesi verilmesine gerek yoktur.

İş Kanununun 21. maddesi gereğince iş sözleşmesi feshedilen ve mahkeme kararı ile görevine iade edilen işçiye mahkeme tarafından öngörülen tazminat ödemelerinden Gelir Vergisi kesintisi yapıp yapılmayacağı konusu akıllara gelecektir. En fazla dört aylık ücret ve diğer haklara ilişkin ödemeler ücret niteliğinde olduğundan damga ve gelir vergisine tabi olacaktır³⁷¹.

B.İş Güvencesi Tazminatından Yapılacak Kesintiler

İş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesintisi yapıp yapılmayacağına ilişkin konu 2009 tarihine kadar tartışmalı olduğu için her iki yönde de uygulama olduğu görülmektedir. Vergilendirilmesi gerekir görüşünde olanlar bu ödemenin 193 sayılı GVK'nın 25. maddesinde yer almadığını gerekçe göstermektedir. Vergilendirmeye

[Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname](#)" ile 3146 sayılı [Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun](#), 5502 sayılı [Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu](#), 4904 sayılı [Türkiye İş Kurumu Kanunu](#) ve 5544 sayılı Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu'nda değişiklikler yapıldı. Yapılan değişiklikler ile; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı olarak Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Bursa, Diyarbakır, Edirne, Elazığ, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Kocaeli, Konya, Kütahya, Malatya, Samsun, Trabzon, Van, Zonguldak, Sivas illerinde faaliyet gösteren Bölge Müdürlükleri (eski adıyla Bölge Çalışma Müdürlükleri) lağvedildi, illerde bulunan İş Kur İl Müdürlüklerinin ismi Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olarak değiştirildi. Bakanlık bölge müdürlükleri tarafından yürütülen iş ve işlemler de dahil Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerini artık bu il müdürlükleri yürütecek. Dolayısıyla Bakanlığın bölge müdürlüklerine yapılan ihbar ve şikayetler de artık bu yeni il müdürlüklerine yapılacak. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kapatılan Bölge Müdürlükleri ile Şube Müdürlüğünün Türkiye İş Kurumuna devri, Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı (02/11/2011) tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlanacak. Devir işlemleri tamamlanıncaya kadar, Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlükleri ve Şube Müdürlüğüne ait görevlerin mevcut personel tarafından ilgili mevzuatına göre yürütülmesine devam edilecek. Diğer mevzuatta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürüne, Türkiye İş Kurumu il müdürlüğüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne, Türkiye İş Kurumu il müdürüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürüne yapılmış sayılacak." <http://www.isvesosyalguvenlik.com/calisma-bakanligi-iskur-sgk-teskilat-yapisinda-degisiklik-yapildi/#.UX98OaLwmSo>

³⁷¹ Yargıtay 9. HD. 08.10.2012, E. 2012/11981, K.2012/33355, OCAK, s1402.

tabi tutulmaması görüşünde olanlar ise ücret kavramı ile ilişkilendirilemeyeceğini ve aynı maddede sayılan bir takım ödemeler ile benzerlik gösterdiğini belirtmekteydi. 16.06.2009 tarihinde 5904 sayılı Yasa ile 193 sayılı GVK'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde yapılan değişiklikle “ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat” ifadesi “ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dâhil) verilen tazminat” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece işe başlatmama tazminatı da, tazminat ve yardım istisnaları kapsamına girmiş olmuştur. Bu düzenlemelere ek olarak 272 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde işe başlatmama tazminatının vergilendirilmeyeceği hususu netleşmiştir. Ayrıca geçici 77. madde eklenerek daha önce işe başlatmama tazminatlarından gelir vergisi kesintisi yapılanların istemeleri durumunda bu vergileri iade almalarına olanak tanınmıştır³⁷².

Damga vergisi konusunda ise Damga Vergisi Kanunu'na istinaden işe başlatmama tazminatı damga vergisine tabi tutulacaktır. 5904 sayılı yasanın 4.maddesiyle 193 sayılı G.V.K.'ya eklenen geçici 77. madde de “(Ek madde: 16/06/2009-5904 S.K./4.mad) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlerle ilgili olarak 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca işverenlerce işçiye ödenen işe başlatmama ödenceleri, damga vergisi dışında herhangi bir vergiye bağlı tutulamaz. Anılan dönemlere ilişkin işe başlatmama ödencesi gelir vergisi kesintisine bağlı tutulan yükümlülerin; vergiyi koymaya yetkili vergi dairelerine başvurmaları ve dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri koşuluyla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun düzeltmeye ilişkin düzenlemeleri uyarınca alınan gelir vergisinin geri çevrilme ve geri verme işlemleri yapılır. Bu maddenin uygulanmasına

³⁷² BAŞDAŞ Zübeyir; İşe İade Hükümüne Ödenecek Ücret Ve Tazminatların Vergi İdaresi, Sgk Ve Sigortalı Yönleriyle İşverene Yükümlülükleri, http://www.muhasabenet.net/makale_zubeyir%20basdas%20smmm_%20ise%20iade%20hukmunce%20odenecek%20ucret%20ve%20tazminatlarin%20vergi%20iadesi%20ve%20sgk%20yon%20isv%20yuk.html.

ilişkin yöntem ve ilkeleri belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.” denilmektedir.

Bu madde gereğince işe başlatmama tazminatının damga vergisine tabi olduğu açıktır³⁷³.

Yargıtay’ın 2012 tarihli bir kararında da bahsettiğimiz G.V.K’unda yapılan değişikliklere atıfta bulunularak “işe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilmemeli, sadece damga vergisi kesilmesiyle yetinilmelidir³⁷⁴.” şeklinde hüküm kurulmuştur.

³⁷³ Yargıtay 22. HD, 23.01.2012, E.2011/12347, K.2012/450, ÇİL(İlke Kararları 2011-2012), 437.

³⁷⁴ Yargıtay 9. HD. 11.04.2012, E. 2010/5949, K.2012/12393, OCAK, s. 1401; “16.6.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5904 sayılı yasa ile 193 sayılı gelir vergisi kanununda değişiklik yapılmış ve işe başlatmama tazminatı gelir vergisi istisnaları arasında gösterilmiştir. Buna göre işe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilmemeli, sadece damga vergisi kesilmesiyle yetinilmelidir. Aynı yasa ile 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 inci maddesi uyarınca işverenlerce işçiye ödenen işe başlatmama tazminatı, 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 açmaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca tahsil edilen gelir vergisinin red ve iade işlemleri yapılır" şeklinde kurala yer verilerek daha önce kesilen gelir vergisi ile ilgili iade esasları belirlenmiştir. Anılan 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. Yasada, vergi sorumlusu olan işverene iadeye 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 açacaktır. Bu nedenle işverence işe başlatmama tazminatından esilerek vergi dairesine yatırılan gelir vergisi yönünden işverenin sorumlu tutulması doğru olmaz “Yargıtay 9. H.D. T.22.03.2010, E.2008/22949,K.2010/7943, Meşe İçtihat Bankası, 04.03.2012 aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 9.HD. T.16.2.2010, E. 2009/29055, K. 2010/ 3626

SONUÇ

22 Haziran 1982 tarihli 158 sayılı ILO Sözleşmesi uluslararası alanda iş hukukuna ilişkin başlıca kaynakları arasında yer alır. 1994 yılında bu sözleşme ülkemiz tarafından onaylanmasına rağmen iç hukukumuzla uyumlu hale getirilmesi zaman almıştır. İlk olarak 1475 sayılı İş Kanunu'na, 4773 sayılı Kanun'la eklenen hükümlerle ve daha sonra da 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda iş güvencesi bakımından düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeler ile işverenin iş sözleşmesini keyfi olarak geçersiz bir şekilde feshetmesine karşı işçi korunmaya çalışılmıştır.

İş güvencesini sağlamak için getirilen bu yeniliklerin piyasa ekonomisine zarar vereceği ve/veya istihdamı azaltacağı görüşlerinin çıkmasına neden olmuşsa da dengeli iş güvencesi hukukunun bu tür olumsuzluklara neden olmayacağı aşikardır.

İş güvencesinden her işçi yararlanmamaktadır. İş Kanunu uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için bazı koşullar sağlanmış olması gerekmektedir. Bu koşullar Kanunda tek tek sayılmıştır. Öncelikle işçinin altı aylık kıdeminin olması gerekir. İşçinin otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olması diğer bir koşuldur. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olması gerekir. İşçi tarafından feshedilmesi halinde işe iade istenmesi mümkün değildir. İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması gerekir. Ancak tekrarlayan belirli süreli sözleşmeler de belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılabilmektedir. Ayrıca işçinin İş K. m. 18/son uyarınca işveren vekili olmaması gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanununda iş güvencesinden yaralanacak olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi özel olarak düzenlemiştir. İş K. m. 18 uyarınca belirsiz süreli iş

sözleşmesi olan işçisini işten çıkarmak isteyen işveren, geçerli bir nedene dayandığını açık ve net bir şekilde yazılı olarak bildirmesi halinde iş sözleşmesini feshedebilir. Kanunda işverenin fesih nedeni olarak işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorunda olduğu düzenlenmiştir.

İş güvencesi kapsamında olan işçi işverenin feshinin geçersizliliğini ileri sürerek feshin tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade davası açabilir. İşe iade davasının hangi sürede açılacağı, davanın karara bağlanma süresi, davada uygulanacak yargılama usulü, ispat külfetinin kimde olduğu, verilecek kararın niteliği ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlemiştir.

İş K. m. 20 uyarınca, iş sözleşmesi feshedilen işçi fesih bildiriminde sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebebin geçerli olmadığı gerekçesi ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Bu süre hak düşürücü süre olduğu için mahkeme tarafından resen göz önüne alınır. İşe iade davasında feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükü İş K.'nun açık hükmü gereği işverene aittir. Ancak işçi feshin işverenin belirttiği nedenden başka bir nedene dayandığı iddiasında ise, bu iddiasını ayrıca ispatlamakla yükümlüdür. İş Kanununda işçinin açacağı bu davanın seri yargılama usulü ile görüleceği belirtilmişse de 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle dört olan yargılama usulü sayısı ikiye indirildiğinden işe iade davalarında uygulanan seri yargılama usulleri kaldırılmıştır. HMK'nın 316. maddesine göre, hizmet ilişkisinden doğan davalar, basit yargılama usulüne tabidir. İşçinin dava açarken, dilekçesinde işverenle aralarında bir iş sözleşmesinin olduğunu, işyerinin feshe karşı koruma kapsamında olduğunu, feshin

işveren tarafından yapıldığını ancak fesih için bir sebep gösterilmediğini ya da gösterilen sebebin geçerli olmadığını belirtmelidir. Ayrıca işçi dilekçesinde, feshin geçersiz sayılarak işe iadesine karar verilmesini, mahkemece bu yönde karar verilmesi halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık boşta geçen süre ücretinin ve diğer haklarının ödenmesini talep etmelidir. İşçi, işe iadesini talep etmekle birlikte başvurusuna rağmen işe başlatılmaması durumunda en fazla sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminatı talep etmese bile mahkeme işe iade kararını verirken işçinin işe başlatılmama tazminatını da belirleyecektir.

İş K. m. 20 uyarınca dava iki ay içinde sonuçlandırılmalıdır. Ancak uygulamada işe iade davalarının, mahkemelerin iş yükünün ağırlığı nedeniyle iki aylık sürede sonuçlandırılması pek mümkün olmamaktadır. Madde hükmüne göre Yargıtay da bir aylık süre içinde kesin karar vermelidir. Böylelikle işe iade yargılamasına, işçinin işe iade davası açma süresi olan bir aylık süre eklendiğinde, en çok dört aylık süre içinde işe iade prosedürünün sonlanmış olması gerekecektir. Bu nedenden dolayı işe iade davası sonucunda işçiye boşta geçen süre için en çok dört aylık ücreti ve diğer haklarının ödenmesi düzenlenmiştir.

Geçerli bir nedenle fesih yapıldığını ispatlama külfeti işverendedir. Eğer işçi işverenin ispat ettiği fesih sebebinden başka bir fesih sebebi olduğunu iddia ediyorsa bu durumda ispat yükü işçiye geçeceğinden, işçi iddiasını ispatlamak zorundadır. İşverenin ispat külfetinin altından kalkabilmek için yazılı ihtarda bulunması ve her olayı tutanak tutarak belgelendirmesi yerinde olacaktır.

İşe iade davasının yetkili mahkemede açılmış olması için ya işverenin ikametgahının ya da işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekir. İş mahkemesi usul hukuku açısından, esasa girmeden görevsizlik, yetkisizlik kararı veya davanın

açılmamış sayılmasına karar verebilir. Ayrıca mahkeme yargılama yaparak davanın esasını inceledikten sonra davanın reddine, davanın kabulüne veya davanın konusuz kalmasına karar verebilir. Mahkemece işe iade davasının reddi durumunda işverenin haklı, işçinin ise davasında haksız olduğu tespit olunur. Davanın kabulü durumunda ise yapılan feshin geçersizliği tespit edilir ve işçinin işe iadesine karar verilir.

İşçinin dava devam ederken yeniden işe alınması söz konusu olduğunda işçinin işe iade talebi konusuz kalmasına karşın en çok dört aylık ücret ve diğer haklarına ilişkin talebi konusuz kalmadığından fesih anındaki duruma bakılarak karar verilmesi gerekir.

İş sözleşmesi işveren tarafından sebep gösterilmeksizin veya geçerli bir sebep olmaksızın feshedilen işçi, işe iade kararından sonra, geçersiz sayılan fesih nedeniyle, boşa geçen süreye ilişkin ücretini ve diğer haklarını talep etme hakkına sahip olur. İşe iade kararının işçiye tebliğinden itibaren, on iş günü içinde işçinin işe başlamak üzere, işverene başvurması gerekmektedir. İşe iadesi için başvuran işçiyi, işveren bir ay içinde işine başlatmazsa işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemek zorundadır. İşverenin sendikal faaliyet, sendika üyeliği ve sendika temsilciliği nedeniyle işçinin sözleşmesini feshetmesi halinde ise işveren, işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere tazminat ödemek zorundadır.

Mahkemece verilen tazminatın belirlenmesine ilişkin hüküm, bir tespit hükmü olduğundan işçinin ilamlı takip yoluna başvurması mümkün değildir. İşçi ancak ilamsız icra yolu ile takipte bulunabilecektir. Bu durumda işverenin itirazı, takibi durduracağından işçinin bu yola başvurması pek de yerinde olmayacaktır.

İşçinin işverene başvurusundan sonra, işveren işçiyi bir aylık süre içerisinde başlatmazsa, bir aylık sürenin bitiminden itibaren ya da başlatmayacağını bildirirse,

bildirdiği tarihten itibaren işverenin temerrüde düştüğü kabul edilmeli ve bu tarihten itibaren tazminata faiz işletilmelidir.

İşçinin çalıştırılmadığı boşta geçen en çok dört aylık süreye ilişkin ücret ve hakları bakımından ise mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren faiz işlemeye başlayacaktır.

İşveren tarafından işe iade davası sonucu yeniden çalıştırılmaya başlanan işçiye fesih sırasında ihbar ve kıdem tazminatları ödenmişse, İş K. m. 21/IV uyarınca işçi almış olduğu bu tazminatları geri verecektir. İşçiden tazminatlar için faiz alınmaması yerinde olacaktır. Ancak işçi işe başladıktan sonra ödemekten kaçınıyorsa bu durumda temerrüde düştüğü kabul edilerek yasal faiz işletilmelidir.

İşe iade kararı sonrası işçi işe başlatılsın veya başlatılmasın en çok dört aya kadar boşta geçen ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekir. Kanunda belirtilen dört aylık kısıtlama yine Kanunumuzda işçinin bir aylık hak düşürücü süre içinde dava açmış olması gerektiği ve yerel mahkemenin iki ay içinde, Yargıtay'ın ise bir ay içinde karar vermesi gerektiğinin düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak uygulamada işe iade davalarının dört aylık süreç içinde bittiği pek görülmemektedir. Mahkemelerin iş yükü, tebligatların gecikmesi vb nedenler ile yargılama aşaması dört aydan uzun süreler içinde tamamlanabilmektedir. Bu nedenle en çok dört aylık sınırlamanın yerinde olmadığı açıktır. Ancak yargılamanın uzun sürmesinin sonuçlarının işverene yükletilmesi doğru olmayacaktır. Başka bir ifade ile işçi tarafından yargılamanın uzatılması gibi kötü niyetli davranışların olması durumunda bunun işverene yükletilmesi yerinde olmayacaktır. İşçinin işveren tarafından geçerli bir neden olmaksızın fesih yapılması sonucu yargılamanın da uzun sürmesi nedeniyle sadece dört aylık ücretine hak kazanmasının da yerinde olmayacağı gibi, işverenin de

elinde olmayan yargılama süresinin uzun sürmesi nedeniyle ekonomik olarak zor duruma düşmesi de yerinde olmayacaktır. Bu nedenle uygulamada yargılama süresinin ortalama ne kadar sürdüğü araştırılarak boşa geçen süre ücretinin belirlenmesinde Türkiye şartlarına uyumlu bir düzenleme yapılması yerine olacaktır.

Sonuç olarak; İş Hukuku kapsamında yapılan Kanunlar ile iş güvencesi sağlanmaya çalışılsa da halen eksik, yanlış ve tartışmalı düzenlemeler söz konusudur. Tartışmalı konular netliğe kavuştuğunda, hatalı ve eksik düzenlemeler de zaman içinde tamamlandığında iş güvencesini sağlama yolunda büyük bir ilerleme kaydedileceği açıktır. Fakat yalnız iş hukuku konusundaki eksiklerin giderilmesi tek başına yeterli değildir. Hukuk sistemindeki genel aksaklıkların da giderilmesi ile daha adil yargılama yapılması sağlanarak iş güvencesi hükümlerinin adil ve hakkaniyete uygun uygulanması sağlanabilir.

KAYNAKÇA

AKI Erol/ALTINTAŞ H.Olcay/BAHÇIVANCILAR İbrahim, Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul 2005.

AKIN Levent, “İşe İade Edilen İşçiyi İşe Davet Beyanı Ve Değerlendirilmesi”, CEİS, Temmuz 2011, 36-42.

AKTAY Nizamettin/ ARICI Kadir/ KAPLAN SENYEN E. Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2011.

AKTAY Nizamettin, “4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu Ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, Prof Dr. Kamil Turan’a Armağan, Kamu İş, İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Ankara 2003, C. VII, S.2. (İş Güvencesi)

AKTAY Nizamettin, İş Güvencesinde Otuz Sayısının Tespiti Ve Şirketler Grubu Kavramı “Bordro İşvereni” Tabiri, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvaza, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2008, Sayı:11, 59-64. (Otuz Sayısı)

AKYİĞİT Ercan, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007.

AKYOL Çağatay, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Kapsamında İşe İade davalarında Taraf Sıfatı (Husumet), İSGHD VII, Sayı:31, 2011, 1047-1063.

ALP Mustafa, “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, DEÜHFD,2003, C.5, S.1, 1-40.

ALPAGUT Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, III. Yılında İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Bodrum 2005, 200-251. (İş Sözleşmesinin Feshi)

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

BAŞDAŞ Zübeyir, İşe İade Hükmünce Ödenecek Ücret Ve Tazminatların Vergi İdaresi, Sgk Ve Sigortalı Yönleriyle İşverene Yükümlülükleri, http://www.muhasabenet.net/makale_zubeyir%20basdas%20smmm_%20ise%20iade%20hukmunce%20odenecek%20ucret%20ve%20tazminatlarin%20vergi%20iadesi%20ve%20sgk%20yon%20isv%20yuk.html, 05.03.2013.

BAYSAL Ulaş, “İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunları Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi” Legal İSGHD, Sayı:32, 2011, 1321-1337.

BİLGİLİ Abbas, Fesihten Sonra Başka Yerde Çalışmış Olan İşçinin İşe İade Davasındaki Dört Aylık Ücretinin Bu Çalışmadan Etkilenip Etkilenmeyeceği Sorunu, Legal İHSGHD, S.12, C.3, İstanbul 2006.

BİRBEN Erhan, İşe İade Davasında Verilen (Kesin) Hükmün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2007/2 Sayı:7, 349-359.

BOSTANCI Uygur, İşçinin İşe İade Yönündeki Başvurunun Samimi Olması Ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay’ın Yeni Görüşü, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, Yıl:4, Sayı:16, S.120-130.

CANBOLAT Talat, “İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı”, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları Seminer-29.05.2010,Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, 81-135.

CANIKLIOĞLU Nurşen, “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı” Sicil İş Hukuku Dergisi, 18. Sayı, Haziran 2010, 108-118.

CENTEL Tankut, Boşta Kalınan Sürenin Ücreti, Tekstil İşveren S.285, Eylül 2005, 36-38.

ÇANKAYA Osman Güven/ GÜNAY Cevdet İlhan /GÖKTAŞ Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2006.

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, 1-6. (İş Güvencesi Kapsamı)

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri Yenilenmiş 24. Bası, Beta Basım, İstanbul 2011.(İş Hukuku)

ÇİL Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 2011-2012 Yılları, Yetkin Yayınları, Ankara 2012. (İlke Kararları 2011-2012)

ÇİL Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 9. Hukuk Dairesi 2010-211 Yılları, Turhan Kitabevi, Ankara 2012. (İlke Kararları 2010-2011)

ÇİL Şahin, Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, Ankara 2008, 44-86. (İşe İade)

DEMİR Cuma Arif, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

DEMİR Fevzi, Sorularla Bireysel İş Hukuku, Cilt 1, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006. (Sorularla Bireysel İş Hukuku)

DEMİR Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Baskı, İzmir 2003. (İş Hukuku)

DÖNMEZ Kazım Yücel, “İşe İade Davalarında kararın Kesinleşmesi ve Tebliği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 18, Haziran 2010, 144-150.

EKMEKÇİ Ömer, “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak–Mart 2004 Sayı: 1,175-185.

EKONOMİ Münir, “Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler”, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, Mart 2003, C:17, Sayı:2, 1-40. (Hizmet Akdi)

EKONOMİ Münir, “ İş Güvencesinden Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi” Legal İSGHD sayı:34,2012, 3-32. (İş Güvencesi)

ERTÜRK Şükran, 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 243-282.

FİDAN Melis, İşe İade Davası Ve Sonuçları, T.C.Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2006, <http://tez2.yok.gov.tr/>.

GÖKÇE Erdal, Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008.

GÜNAY Cevdet İlhan, İş Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2008. (İş Davaları)

GÜNAY Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006. (Şerh)

GÜNAY Cevdet İlhan, İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar Ve Öneriler, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC6.pdf>, 04.11.2012. (Sorunlar ve Öneriler)

GÜZEL Ali, “İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2001, 19-49. (İş Güvencesi Yasa Tasarısı)

GÜZEL Ali, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Toplantısı, İstanbul 2004,15-147. (İş Güvencesi)

GÜZEL Ali, “İş İlişkisinin Sona Ermesi Ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010,Ankara 2012, 131-285.(2010 Yılı Kararları)

KAR Bektaş, “İş Güvencesi Kavramı”, Legal İSG Hukuk Dergisi II, Sayı:6, 2005,559-567. (İş Güvencesi)

KAR Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, 2008 yılı Emsal Kararları, Ankara 2009. (İş Güvencesi ve Uygulaması)

KAR Bektaş, “Feshin Geçersizliği ve İşe İadeye İlişkin Yargıtay İlke Kararları”, İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2009, 9-81. (Feshin Geçersizliği)

KAR Bektaş, “Feshin geçersizliği ve İşe İadeye İlişkin Yargıtay İlke Kararları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 13. Yıl Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 249-321. (İlke Kararları)

KARAGÖZ Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006.

KESER Hakan, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin bildirimli Feshinde Geçerli sebep, Ankara 2012.

KILIÇ Mücahit, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi Ve İşe İade, Yüksek Lisans Tezi, <http://tez2.yok.gov.tr/>.

KILIÇOĞLU Mustafa /ŞENOCAK Kemal, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007

KURT Resul, İşe İade Davalarında Sgk İşlemleri Ve Uygulama Sorunları, Mali Çözüm Dergisi, İstanbul 2012, 111-132.

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış, 22. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011.(Medeni Usul Hukuku)

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013. (İcra ve İflas)

KUTAL Metin, İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi Ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002.

LİMONCUOĞLU Alp, “İş Güvencesi Kapsamının Sınırlandırılmasının Uluslar arası Hukuk Normlarına Uygunluğu, Legal İSGHD, Sayı:21,2009, 69-88.

MANAV Eda, “İş Hukukunda Feshe İtiraz Davasının Şartları ve Yargılama Usulü”, TAAD, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3, Ekim 2010, 259-300.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin, İş Hukuku Genel Kavramlar Bireysel İş İlişkileri, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu İzlenmiş 4. Baskı, Ankara 2011.

NARMANLIOĞLU Ünal: “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlanan Sonuçlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:19, Eylül 2010, 12-27. (İşe Başlamayan İşçi)

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I (Yeni Mevzuata göre Gözden geçirilmiş 4. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2012. (İş Hukuku)

NARMANLIOĞLU Ünal, Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel Sayı, İzmir 2012, 607-633. (İş Görmekten Kaçınma)

OCAK Uğur, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları, II. Cilt, Ankara 2013, s. 1365

ODAMAN Serkan, “Fesihden Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:8, Aralık 2007, 76-86.(İşyerinin Kapatılması)

ODAMAN Serkan, “En Çok Dört Aya Kadar” İbaresinin Anayasa’ya Aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, Yıl:4 Sayı:16, S.88-99. (Karar Değerlendirmesi)

OKUR Ali Rıza, İşe İade Davası İle Yaşlılık Aylığı Talebinin Çakışması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, Sayı:17, 123-137.

ÖZCAN Durmuş, İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011.

ÖZCAN Durmuş, İş Hukukunda Fesih Ve İş Güvencesi (6098 sayılı TBK, 6100 sayılı HMK,6331 sayılı İSGK'ya göre uyarlanmış), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

ÖZDEMİR Cumhur Sinan, Soru Ve Cevaplarla İş Kanunu Uygulama Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

ÖZEKES Muhammet, “Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, s. 131-170. (Uygulama Sorunları)

ÖZEKES Muhammet, “ İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları” Sicil I, Aralık 2006, 32-38. (İcra Tazminatları)

ÖZKARACA Ercüment, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, Sayı:38, 2013/3, 173-216, <http://calismatoplum.org/sayi38/ozkaraca.pdf>. (Sendikal Güvenceler)

ÖZKARACA Ercüment, “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, İstanbul Barosu İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları, Haziran 2011, 92-165. (İş Güvencesi)

ÖZPINAR Murat, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş güvencesi Ve İşe İade Düzenlemesi, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eylül 2006, <http://tez2.yok.gov.tr/>.

PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 2012.

SARIBAY Gizem, Türk İş Hukukunda İş güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.

SEVİMLİ Ahmet, İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, S. 2, C. 17, İstanbul 2003, 14–15.

SOYER Polat, “Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları” LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, 1. Bası, Mayıs 2005, 26-69.

SÜMER Haluk Hadi, “ İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin İşe İade Davası Devam İşveren Tarafından İşe Davet Edilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, Aralık 2006, 90-94.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 7. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2011.(İş Hukuku)

SÜZEK Sarper, İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları, AÜHFD, C.56, S.4, 207-221,Ankara 2007. (Ücret)

ŞAHLANAN Fevzi, “İşe İade Kararının Uygulanmaması Durumunda Dört Aylık Çalıştırılmayan Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi”, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 2005, 43-46.(İşe İade)

ŞAHLANAN Fevzi, “İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi” Tekstil İşveren Dergisi, Haziran 2012, 1-4. (İkale)

ŞAHLANAN Fevzi, “İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersiz İhbar Tazminatı”, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 2010, Sayı:36,1-8 (İhbar Öneli)

ŞEN, Murat, Geçersiz Fesihte İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullandırılması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, Sayı:17,160-174.

ŞİŞLİ Zeynep, “İşe İade Davası Sonuçları ve Hükümün Uygulanması”, İzmir Barosu Bülteni İş Hukuku ve Güvenliği Komisyonu Özel Sayısı, İzmir 2012, 45-56.

T.C. Adalet Bakanlığı, Borçlar Kanundan Türk Borçlar Kanunu’na, Ankara 2011.

TAŞKENT Savaş, Boşta Geçen Sürenin Ücreti, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, Kamu- İş, C.7, S.3, 2004, 105-116. (Boşta Geçen Sürenin Ücreti)

TAŞKENT Savaş, “İş İlişkisinin Sona Ermesi Ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2011, 161-203. (2009 Yılı Kararları)

TEPECİK İsmail, “İş güvencesine Göre Uygulama Sorunları ve Yargı Kararları” İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, Mayıs 2009.

TOPCU Umut, İşe İade Davası Sürerken Ortaya Çıkan Bazı Olguların (Emeklilik, Ölüm, İşe Davet, İşyerinin Kapanması) Davaya Etkisi, Mali Çözüm Dergisi, Sayı:99, 2010, 274-275.

TUNCAY, Aziz Can, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C XVIII, S: 2 Mart 2004,65-78.

UÇUM Mehmet, İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi Ve Sözleşmenin Feshinde Usul Hükümlerinin Uygulanması, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, 385-395. (Fesih Nedeninin Hukuki Niteliği),

UÇUM Mehmet, “İşe İade İş güvencesi Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar, Legal İHSGHD, S.4, 2004, 1301-1318. (Dava Açma Süresi)

UÇUM Mehmet, İŖe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İliŖkin Bazı Uygulama Sorunları, Sicil İŖ Hukuku Dergisi, Eylöl 2008, Sayı:11, 43-58.(Uygulama Sorunları)

UÇUM Mehmet, İŖe İade Taleplerinde BaŖlıca Sorunlar, İŖ Güvencesi Kurumu ve İŖe İade Davaları, Legal İŖ Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, 72-93. (2005 Yılı Toplantısı)

UŞAN Fatih, Yargıtay Kararları İŖığında İŖe İadenin Sonuçları, Kamu-İŖ İŖ Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:10, Sayı:1,2008, 1-47.

ÜNLÜ Vahap, İŖverenin Davetine Rağmen İŖçinin İŖe BaŖlamaktan Vazgeçmesi, Sicil İŖ Hukuku Dergisi, Aralık 2007, 80-85.

YAKIŞIK MüŖerref, 4857 Sayılı İŖ Kanununa Tabi Alacaklarda ZamanaŖımı, Beta Yayım İstanbul 2010.

YENİSEY DOĞAN Kübra, “İŖ Hukukunda Cezai Ŗart”,İŖ Hukukunda Güncel Sorunlar, 28 Mayıs 2011 Seminer, İstanbul 2012, 19-45.

YILMAZ Ejder, “İŖe İade BaŖvurusunun Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği”, Sicil İŖ Hukuku Dergisi, Haziran 2009, 123-132. (İŖe İade BaŖvurusu)

YILMAZ Ejder, İŖe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması, Sicil İŖ Hukuku Dergisi, Mart 2010, Sayı:17, 45-52. (İcra Takibi)