

**İŞ HUKUKUNDA İŞE İADE DAVALARI
VE
UYGULAMA SORUNLARI**

Zeycan Ünüvar

Cumhuriyet Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Çalışma Ekonomisi ve
Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İçin Öngördüğü

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Olarak Hazırlanmıştır.

Sivas
Haziran-2010

KABUL VE ONAY

Zeycan ÜNÜVAR' ın hazırlamış olduğu İş Hukukunda İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları başlıklı bu çalışma 08.06.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Nevzat GÜLDİKEN

Yard. Doç. Dr. Recep MAKAS (Danışman)

Doç. Dr. Necmettin ÖZERKMEN

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. MEHMET ARSLAN

Enstitü Müdürü

ÖZET

ÜNÜVAR Zeycan, İş Hukukunda İşe İade Davaları Ve Uygulama Sorunları, Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 2010

İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli veya haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi ve bunun işçi üzerindeki olumsuz sonuçları İş Hukuku'nun en önemli sorunlarındanıdır. Bu nedenle işçinin feshe karşı korunması ve iş ilişkisine süreklilik kazandırmak, aynı zamanda işletmenin varlığını korumak için kurallar getirilmiştir. Böylece hem iş sözleşmesinin keyfi olarak sona erdirilmesi önlenmeye çalışılmış hem de işten çıkarma sonucu meydana çıkabilecek zararları telafi edici önlemler alınmıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'na göre; iş güvencesinde yaralanma koşulları, iş sözleşmesinin feshinde usul ve şekil, fesih bildirimine itiraz ve sonuçları, mahkemeye başvuru, özellikle öğretilde tartışmalara konu olan işe iade davasının niteliği konuları ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Yargılama usulü, mahkemenin vereceği kararlar, ispat yükü ve kanun yolları açıklanmıştır. Daha sonra geçersiz feshin sonuçları incelenmiş, işçinin başvurusu, bu başvuru üzerine işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmaması, bunun hukuki sonuçları özellikle boşa geçen dört aylık ücret ve iş güvencesi tazminatı ayrıntılı olarak açıklanmış, işe iade davası ile ilgili yapılan düzenlemenin olumlu ve olumsuz yönleri ile çözüm önerileri ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler : 1) İş Güvencesi, 2) İşçi, 3) İşveren, 4) İş Sözleşmesi, 5) Fesih

ABSTRACT

ÜNÜVAR Zeycan, Reemployment Lawsuit In Labour Law And Practise Problems, Master's Thesis, Sivas, 2010

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

In this case, the concept of job security, development of job security in international area were explained. According to Labour Law numbered 4857, the injury conditions at job security, the procedure and mode at contract annulment, appeal to annulment declaration and its results, appealing to the court and arbitration, especially the nature of restitution to work case that was subject matter of arguments were explained in detail. Also judging procedure, decisions of court, prof and appeal situation were explained. After that, the results of void annulment were examined; application of the worker, upon this application whether the employee starts the worker in business or not, juridical results of these, especially four-month wage during unemployment and job security compensation were clarified in detail

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

KISALTMALAR LİSTESİ

AB.	: Avrupa Birliği
AY	: Anayasa
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BİK.	: Basın İş Kanunu
Bs.	: Baskı
c.	: Cilt
E	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
İB.	: İstanbul Borusu
K.	: Karar
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İHSGHD	: İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İİK .	: İcra İflas Kanunu
m.	: Madde
s.	: Sahife
SİHD	: Sicil İş Hukuku Dergisi
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yargıtay

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	II
ÖZET	III
ABSTRACT	IV
KISALTMALAR LİSTESİ.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN HALLER

I-İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI.....	3
II-İŞ GÜVENCESİNİN TÜRKİYEDEKİ GELİŞİMİ	5
III-4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE İŞ GÜVENCESİ.....	6
IV-GENEL OLARAK İŞ AKDİNİN SONA ERME HALLERİ VE FESHİ İHBAR.....	8
1. TARAFLARIN ANLAŞARAK İŞ AKDİNİ SONA ERDİRİLMESİ	8
2. TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ	9
AA. İŞÇİNİN ÖLÜMÜ.....	9
BB. İŞVERENİN ÖLÜMÜ	9
3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİNİN SONA ERMESİ	9
4. İŞ AKDİNİN FESHİ	10

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI VE UYGULANMASI

I- İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI	13
1. BİR İŞVERENİN YANINDA İŞÇİ OLARAK ÇALIŞIYOR OLMAK	13
2. BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ İLE ÇALIŞMAK	14
3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHEDİLMESİ.....	17
4. İŞLETMEYE BAĞLI İŞYERİNDE EN AZ OTUZ İŞÇİ ÇALIŞIYOR OLMASI.....	19
5. İŞÇİNİN EN AZ ALTI AYLIK KIDEMİNİN OLMASI	24
6. BELİRLİ DÜZEYDE İŞVEREN VEKİLİ VEYA YARDIMCISI OLMAMASI.....	26

II-İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA FESHİN GEÇERLİ NEDEN	
DAYANDIRILMASI KOŞULU	28
1. GEÇERLİ NEDEN - HAKLI NEDEN KAVRAMLARI.....	29
A. 4857 SAYILI İŞ KANUNA GÖRE GEÇERLİ NEDEN KAVRAMI.....	32
B. 4857 SAYILI İŞ KANUNA GÖRE HAKLI NEDEN KAVRAMI.....	34
C. İŞ AKDİNİN GEÇERLİ NEDENLE FESHİ İLE HAKLI NEDENLE FESHİNİN YARATTIĞI USULÜ	
FARKLILIKLAR.....	39
2. YARGITAY UYGULAMALARI IŞIĞINDA GEÇERLİ SEBEPLER	40
3. İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN DOĞAN SEBEPLER	43
4. İŞLETMENİN, İŞYERİNİN VEYA İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN SEBEPLER	45
III-FESHİN YAPILMA ZAMANI VE FESİH USULÜ	46
IV- FESHİN SON ÇARE OLMA İLKESİ.....	49
V-SOSYAL SEÇİM İLKESİ	51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FESİH BİLDİRİMİNE İTİRAZ USULÜ VE İŞE İADE DAVALARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

I. İŞ MAHKEMESİNE BAŞVURULMASI	52
1. DAVANIN TARAFLARI.....	52
2. DAVANIN KONUSU	55
3. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	57
4. DAVA AÇMA SÜRESİ	58
5. DAVA DİLEKÇESİNDE BULUNMASI GEREKEN HUSUSLAR.....	60
6. DAVA AÇILIRKEN YATIRILMASI GEREKEN HARÇLARIN MİKTAR VE ORANLARI.....	61
II. MUHAKEME USULÜ VE İSPAT YÜKÜ	62
1. DAVANIN SERİ YARGILAMA USULÜNE TABİ OLMASI	63
2. İSPAT YÜKÜNÜN KURAL OLARAK İŞVEREN ÜZERİNDE OLMASI.....	65
III. İŞE İADE DAVASININ İLK DERECE MAHKEMESİNDE KARARA BAĞLANMASI.....	70
1. DAVANIN REDDİ.....	70
2. DAVANIN KABULÜ	71
IV. İŞE İADE DAVASINDA TEMYİZ İNCELEMESİ	72
V-İŞVERENCE YAPILAN FESHİN GEÇERSİZİLİĞİNE KARAR VERİLMESİNİN SONUÇLARI	
.....	74
1. İŞÇİNİN İŞVERENCE İŞE BAŞLATILMAK ÜZERE İŞVERENE BAŞVURMA ZORUNLULUĞU	76
2. DÖRT AYA KADAR ÜCRET VE DİĞER HAKLARININ ÖDENMESİ.....	79
3. İŞE BAŞLATMA YAHUT TAZMİNAT ÖDEME	83

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA İŞE İADE DAVALARI

VE

UYGULAMA SORUNLARI

I- İŞE İADESİNE KARAR VERİLEN İŞÇİNİN 10 GÜNLÜK HAK DÜŞÜRÜCÜ İÇERİSİNDE İŞVERENE BAŞVURUDA BULUNMAMASI.....	91
II- İŞE İADE DAVASI SONUCUNDA VERİLEN HÜKMÜN NİTELİĞİ VE İCRA KABİLİYETİ.....	92
III- İŞE İADE DAVASI İLE BERABER KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI ALACAKLARININ TERDİTLİ OLARAK İLERİ SÜRÜLEMESİ	94
IV- BİRDEN FAZLA TAZMİNATIN ÇATIŞMASI HALİNDE İŞÇİNİN HANGİ TAZMİNATI TALEP EDEBİLECEĞİ	98
V- YARGILAMA SÜRESİNİN KANUNDA TAYİN EDİLEN SÜREDEN UZUN SÜRMESİ	99
VI- İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ MİKTARININ TAYİNİNDE SOMUT ÖLÇÜTLER TAYİN EDİLMEMİŞ OLMASI	100
VII- FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE KARAR VERİLMESİ HALİNDE İŞÇİNİN SİGORTALILIK DURUMU.....	101
VIII- DAVA DEVAM EDERKEN İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMASI	104
IX- MAHKEMECE FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE KARAR VERİLMESİ HALİNDE İHBAR TAZMİNATI SORUNU	104
X- İŞ AKDİNİN FESHİNDEN SONRA İŞYERİNİN KAPANMASI YADA DEVRİNİN FESHİN GEÇERSİZLİĞİ KARARINA ETKİSİ	105
XI- İŞ AKDİ FESHİNDEN SONRA İŞÇİNİN ÖLMESİ	106
1.İŞÇİNİN İŞ AKDİ FESHİNDEN SONRA DAVA AÇMADAN ÖNCE ÖLÜMÜ.....	106
2.İŞÇİNİN İŞE İADE DAVASINI AÇTIKTAN SONRA ÖLÜMÜ	106
XII- YASAL DÜZENLEMENİN YETERSİZLİĞİ NETİCESİNDE HUKUK GÜVENLİĞİNİN ZEDELENMESİ.....	108
SONUÇ	110
KAYNAKÇA.....	117

GİRİŞ

Hukukumuzda 4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi hükümleri, iş sözleşmesinin geçerli veya haklı neden olmadan feshedilememesi düzenlemeleri ile yeni bir dönemin başladığı açıktır. Ülkemizde 1475 sayılı İş kanununa 4773 sayılı kanunla eklenen hükümler ve 4857 sayılı İş Kanunun getirmiş olduğu iş güvencesi hükümleri öncesinde işveren iş sözleşmesini keyfi olarak geçerli veya haklı bir neden göstermeden sona erdirebilmekteydi. Ancak yapılan bu yasal düzenlemeler her ne kadar iş güvencesi kurumu hukuk sistemimize dahil edilmiş olsa da, mevcut hali ile iş güvencesi hükümleri iş hukuku alanında olduğu kadar, usul hukuku ve icra hukuku alanlarında da sorunlara yol açmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten günümüze halen işe iade davasının hukuki niteliğinin yanı sıra verilen hükmün özellikleri, hükmün icrası, davanın niteliğinin ihtilaflı olması sebebi ile dava açılırken açılacak davanın hukuki niteliğine bağlı olarak yatırılacak harç oranı konusunda dahi tartışmalar devam etmekte, yasal boşluk yargı kararları ile doldurulmaya çalışılmakta ancak bu yöntem de beraberinde yeni sorunlar doğurmaktadır.

İlk bölümde, iş sözleşmesi kavramı, iş güvencesinin ülkemizde gelişimi, iş akdini sona erdiren haller genel hatları ile ele alınmıştır.

İkinci bölümde ise 4857 Sayılı İş Kanunu'na göre, iş güvencesinden yararlanma koşulları, hangi statüde ve ne tür sözleşmeye göre çalışanların iş güvencesine tabi olduğu açıklanmış, iş akdinin feshinde uygulanacak usul kuralları izah edilmiş; geçerli neden kavramının haklı neden ile farklılıkları ortaya konulmaya çalışılmış, Yargıtay içtihatlarına yer verilerek geçerli neden kavramının somutlaştırılmasına gayret gösterilmiştir.

Üçüncü bölümde; fesih bildirimine itiraz ve sonuçları, mahkemeye başvuru, özellikle öğretilen tartışmalara konu olan işe iade davasının niteliği konusuna ayrıntılı olarak yer verilmiştir. İş güvencesi bakımından önemli olan ve birçok durumda

geçerlilik şartı olması nedeniyle, iş sözleşmesinin feshinde usul ve şekil şartı ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Yargılama usulü, mahkemenin vereceği kararlar, ispat yükü ve kanun yolları, işçinin başvurusu, bu başvuru üzerine işverenin işçiye işe başlatıp başlatmaması, bunların hukuki sonuçları, boşta geçen dört aylık ücret ve iş güvencesi tazminatı incelenmiştir.

Dördüncü bölümde ise işe iade kurumu ve uygulamada yaşanan sorunlar, Yargıtay kararları ve doktrinde getirilen eleştirilerde esas alınmak sureti ile incelenmiş, ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN HALLER

I-İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

İş hukukunun en temel amaçlarından biri çalışma hayatının iki temel aktörü işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin varlığını korumak, yani işçinin işini güvence altına almaktır¹. İş güvencesi, işçinin feshe karşı korunması kapsamında yer alan, işçinin işini korumak amacı ile işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan iş hukuku kurumudur². Anayasal bir hak olan çalışma hakkını yaşama geçirecek bir mekanizma olarak da tanımlanmaktadır³. Ancak yapılan bu tanımlar inceleme konumuz olan işçinin feshe karşı korunması kapsamında dar anlamda iş güvencesi kavramını karşılamaktan ibaret olup; geniş anlamda iş güvencesi ise işçinin işe alınmasından iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamaya yönelik hükümlerin yanı sıra ilişkisinin devamı süresince de düzenlemeler yapan tüm hükümleri kapsamına almaktadır⁴.

Gerçekten işçinin geleceğe güven duyması, sürekli olarak işini kaybetme ve dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretinden yoksun kalma endişesinin dışında tutulması, modern iş hukukunun en temel amaçları arasındadır. Gerek kamu gerekse özel sektör örgütlerinde giderek artan şekilde görülen küçülme, yeniden yapılanma ve örgütsel değişim ile beraber esnek çalışma biçimleri iş güvencesini önemle üzerinde durulması gerekli konulardan biri haline getirmiştir⁵. İşverenin sınırsız olarak iş sözleşmesini feshetme hakkının olması, işçileri işlerinin sürekliliği konusunda endişeye sevk eder ve güvensizlik oluşturur.

¹ ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 193

² KAR, Bektaş, **Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması**, SIHD, Sayı: 15, s. 60

³ CENTEL, Tankut, **Anayasa Karşısında Boşta Kalınan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama**, SIHD, Aralık 2009, s.15

⁴ AKYİĞİT, Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi(İşe İade), Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 152

⁵ ÇAKIR, Özlem, **İşini Kaybetme Kaygısı: İş Güvencesizliği**, Çalışma ve Toplum, Sayı 12, s. 117, www.calismatoplum.org.tr, (Erişim: 04.01.2010)

Bu nedenle işçinin her şeyden önce sosyal nedenlerle feshe karşı korunması gerekmektedir. Öte yandan iş güvencesinin olmayışı, iş hukukunun gelişim süresinde göstermiştir ki, işçiyi işveren tarafından verilen, ancak hukuka aykırı olan talimatları dahi yerine getirmek zorunda bırakmıştır. Her ne kadar hukuka aykırı bir talimat işçi için itaat borcu doğurmasa da işçi yasaya aykırı olsa bile işini kaybetmek korkusuyla kendisinden isteneni yapmak zorunda kalmaktadır ⁶. İş güvencesinin varlığı halinde ise işçiler kendilerini güvende hissetmekte böylelikle toplumun çıkarları da korunmuş olmaktadır⁷.

İş güvencesi, iş sözleşmesinin feshini yasaklamamış ancak; geçerli ve haklı bir sebep olmadan iş sözleşmesinin feshinin geçersizlik yaptırımına tabi olduğu düzenlemesini getirmiştir. Açıktır ki; işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandırılması şartı iş güvencesini sağlamak için yeterli değildir. İş güvencesi hükümlerinin beklenen amacı gerçekleştirmesi ancak; uygulanma aşamasında yargı denetimine açık olması ile sağlanabilecektir⁸. İş güvencesi kurallarına aykırı olarak yapılan feshin en önemli yaptırımı da işe iadedir. Hukukumuzda işe iade davaları iş güvencesini sağlayan davalardır⁹. İş güvencesinin getirilmesinde amaç, fesih hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi suretiyle, iş sözleşmesinin sürekliliğini sağlamak, böylece işçinin ekonomik ve sosyal hayatında meydana gelebilecek olumsuzlukları da ortadan kaldırmaktır. Böyle bir amaca ise, işverenin işçiyi işten çıkartırken yasanın öngördüğü geçerli bir sebebe dayanması koşulu ve bu nedenin hakim tarafından denetlenmesi ile ulaşılabilir. İşverenin işçiyi işten çıkartırken ileri sürdüğü nedenin somut olayda gerçekleşmediği mahkeme kararı ile tespit edildiğinde işçinin işine iadesi veya işverenin mahkeme kararında belirtilen miktarda bir tazminatı ödemekle yükümlü olması, iş güvencesinin önemli bir unsurdur.

⁶ EYRENCİ/ TAŞKENT/ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul 2004, s. 151

⁷ MANAV, Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara 2009, s.25

⁸ AKTAY/ARICI/KAPLAN, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 186

⁹ YILMAZ, Ejder, **İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması**, SİHD, Sayı: 17, s. 47

İş güvencesi ile işçiye sağlanan güvencelerden biride işçinin işe iade davası açma hakkından önceden feragatinin geçerli kabul edilmemesidir¹⁰. Ancak doktrinde İş Kanununun 21/IV. Maddesi ile getirilen düzenleme ile madde gerekçesinde belirtildiği gibi yasada öngörülen tazminatların sözleşmelerle arttırılamaması ya da değiştirilememesinin amaçlandığını, oysa iş akdi feshedilen işçinin fesih bildiriminin kendisine tebliğinden sonra olmak kaydı ile fesih bildirimi ile aynı gün olsa dahi iş güvencesine dair haklardan feragatinin geçerli olduğu ileri sürülmüştür¹¹. Ancak Yargıtay tarafından bu konuda verilen bir başka kararda davalı işverenin davacı işçinin işe iade davası açma hakkından feragati üzerine işçiye yapılan bir kısım ödemesi yapılmış olsa dahi feragatin geçersiz olduğunu, davalı işverenin fesih işlemindeki bu tutumunun, yapmış olduğu ödemenin ve davacının imzalamış olduğu ibranamenin ancak işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınır arasında takdir edilmesinde dikkate alınabileceğini vurgulamıştır¹².

II-İŞ GÜVENCESİNİN TÜRKİYEDEKİ GELİŞİMİ

1936 yılında kabul edilmiş 3008 Sayılı ilk İş Kanunu iş güvencesini taşıyan hükümler içermemektedir. 1475 Sayılı İş Kanunu'nda ise geniş anlamda iş güvencesini içeren hükümler (ihbar öneli, kıdem tazminatı, iş arama izni v. s.) yer almıştır. Ancak 1475 Sayılı İş Kanunu'nda; belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinin geçerli veya haklı nedene dayandırılması işverenden istenmemiştir. Başka bir ifadeyle işveren hiçbir neden göstermeden iş sözleşmesini feshetme yetkisine sahip olduğu söylenilebilir. Bu dönemde işçilere iş güvencesi verilmemesinden kaynaklanan boşluk ise toplu iş sözleşmelerine konan hükümlerle doldurulmaya çalışılmıştır. Ancak, her ne kadar işe iadeye yönelik hükümler toplu iş sözleşmesine konulsa da yargı kararları ile bunlar geçersiz sayılmıştır. Gerek 3008 sayılı yasa gerekse 1475 sayılı İş Kanununun da işverenin, ihbar önelini kullanarak işçinin iş akdinin her zaman feshedilebileceği kabulü ile işverenin iş akdini feshi

¹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2004/ 32713 Esas, 2005/1005 Karar, 27.12.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

¹¹ HOZAR Nağme, **İş Güvencesine İlişkin Düzenlemelerin İşçiye Sağladığı Haklardan Önceden feragat mümkün müdür? Karar İncelemesi**, SİHD, Sayı: 9, s. 204

¹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2006/16045 Esas 2006/20332 Karar, 10.07.2006, Sinerji Mevzuat Ve İçtihat Programı, (Erişim: 30.04.2010)

engellenmemiş yalnızca geciktirilmiş¹³; hatta ihbar öneline ait ücreti peşin ödenmesi halinde işverene derhal fesih yetkisi dahi tanınmış idi.

İş güvencesi kavramı, çalışma hayatımızın gündemine 1992 yılının başında girmiş ve o günden bu yana koalisyon hükümetinde yer alan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanları tarafından tekrar tekrar gündeme taşınmıştır. Hatta iş sözleşmesiyle çalışan işçiye iş güvencesi sağlama ve keyfi işçi çıkarmayı önleme gerekçesiyle ortaya çıkan iş güvencesi, özellikle 1994 yılında meydana gelen ekonomik kriz sırasında iyice ön plana çıkmıştır. Ancak iş güvencesinin pozitif düzenlemeye kavuşturulması, 15. 03. 2003 tarihinde yürürlüğe giren ve ilk kez 1475 sayılı İş Kanunu'nda değişiklik getiren 4773 sayılı İş Kanunu ile olmuştur. Böylece İş Kanunu kapsamı içinde yer alan iş güvencesi, Türk İş Hukuku alanında köklü bir değişikliğe yol açmış olup, iş sözleşmelerinin geçersiz feshine karşı işçileri korumak amacıyla, yeni bir düzenleme getirmiştir.¹⁴

1475 sayılı İş Kanununa 4773 sayılı kanun ile eklenen hükümler ve daha sonra 4857 sayılı İş Kanunu¹⁵ ile hukukumuzda işçilerin işveren tarafından yapılacak fesihihler karşı korunması amaçlanmıştır¹⁶. Her ne kadar iş güvencesine dair yasal düzenleme iş hukukumuzda 2003 yılından itibaren girmiş olsa da iş güvencesi düzenlemesini getiren 158 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme 1994 yılında kabul edilmiştir¹⁷.

III-4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE İŞ GÜVENCESİ

4857 sayılı yasa, özellikle “feshe karşı koruma ve iş güvencesi” hükümleriyle Türk İş Hukukunda yeni bir dönem başlatmıştır. Şüphesiz yasanın iş güvencesine dair en önemli düzenlemesi, iş akdinin feshinin geçerli bir nedene dayandırılması

¹³ MANAV, Geçersiz Fesih, s.26

¹⁴ AKYİĞİT, İşe İade, s. 151

¹⁵ 10 Haziran 2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete

¹⁶ ERTÜRK Şükran, **İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar**, İHSGHD, Legal Yayıncılık, Sayı: 23, s. 941

¹⁷ 12.10.1994 tarih 22079 sayılı Resmi Gazete

gerektiği düzenlemesini ve hukuki sonuçlarını düzenleyen 18 vd. maddeleridir¹⁸. Bu maddelerde iş sözleşmesi feshinin geçerli bir sebebe dayandırılması, feshin usulü, itirazı ve geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları düzenlemiştir.

18. maddeye göre; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri ile bu işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve en az 6 aylık kıdemi olan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır. Otuzdan az işçi çalıştıran işyeri ve altı aydan az kıdemi bulunan işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri de iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁹.

18. maddede; işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Maddede geçerli olmayan nedenler sayılmış²⁰ olup, sayılan geçersiz nedenleri örnek kabul etmek gerekmektedir. Kanunda belirtilen nedenler sınırlayıcı değildir.

İş Kanunu'nun feshe karşı koruma çerçevesinde getirdiği en önemli yeniliklerden biri işe iadedir. İş Kanunu'nun 20. maddesi ile feshe karşı itiraz için işçinin dava açma hakkı düzenlenmiştir. Koruma kapsamında bulunan işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği yada gösterilen sebebin geçerli olmadığını ileri sürerek feshin tebliğinden itibaren bir ay içinde mahkemeye veya taraflar anlaşmışlarsa özel hakeme başvurarak işe iadesini talep edebilir.

Ancak işçinin işe iade talebinde bulunabilmesi için iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş olması gerekmekte olup, iş sözleşmesini işverence fesih hali dışındaki sebeplerle²¹ sona ermesi halinde işe iade davası açma hakkı

¹⁸ MANAV, Geçersiz Fesih, s. 28

¹⁹ AKTAY/ARICI/KAPLAN, s. 190

²⁰ ULUÇ, Şule, **İşverenin İş Sözleşmesini Geçerli Nedenle Feshi**, İHSGHD, 2009, Sayı: 22, s.619

²¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2007/15135, K.2007/28823, 02.10.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

bulunmamaktadır²².

IV-GENEL OLARAK İŞ AKDİNİN SONA ERME HALLERİ VE FESHİ İHBAR

Hizmet sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Ancak her sözleşme gibi hizmet sözleşmesi de çeşitli sebeplerle son bulabilir. Hizmet sözleşmesinin sona erme sebepleri arasında tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmesi, taraflardan birinin ölümü, iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi ve iş akdinin feshi sayılabilir.

1. Tarafların Anlaşarak İş Akdini Sona Erdirilmesi

İş sözleşmesi ister belirli süreli ister belirsiz süreli olsun tarafların anlaşması ile her zaman sona erdirilebilir. İş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin anlaşma açık biçimde veya örtülü olarak gerçekleşebilir²³. Tarafların iş akdinin sonlandırılmasına dair yapmış oldukları bu anlaşma ikale olarak da adlandırılmaktadır²⁴. Bozma sözleşmesi olarak adlandırabileceğimiz ikale yasalarımızda açıklıkla düzenlenmemiş olmakla beraber, sözleşme özgürlüğü ilkesinin sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin de mümkün olduğu, sözleşmenin doğal yünden sona erdirmesi dışında tarafların iradeleri ile de akdi ile sona erdirebileceği kabul edilmektedir. Genel olarak Borçlar Hukukunun konusuna giren ikale sözleşmesinin iş hukuku alanında var olması halinde işçi yararına yorum ilkesi gözetilerek değerlendirme yapılmaktadır²⁵. Ancak hizmet akdinin belirli süresinde indirim yahut artırım veya belirli sürelinin sözleşmenin belirsiz süreliye yada belirsiz süreli sözleşmenin belirli

²² ULUÇ, s.627

²³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 143

²⁴ AKYİĞİT, Ercan, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 173

²⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2008/1888, K.2008/25058, 25.09.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

süreye çevrilmesine dair yapılan bir anlaşmanın teknik anlamada bir akde son verme anlaşması olduğu söylenemez²⁶.

2. Taraflardan Birinin Ölümü

aa. İşçinin Ölümü

İş sözleşmesi işçinin kişiliği ve niteliği göz önünde tutularak yapıldığından işçinin ölümü ile sona erer. İşçi öldüğünde iş görme borcu mirasçılara geçmez, mirasçılardan iş sözleşmesi ile bağlı tutulması mümkün değildir. Buna göre mirasçı ölen işçinin sözleşmesini üstlenemez, işveren de mirasçıdan sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmesini isteyemez²⁷.

bb. İşverenin Ölümü

İş Sözleşmesi kural olarak işverenin ölümü ile sona ermez. Çünkü çoğunlukla iş sözleşmesi işverenin şahsı dikkate alınarak yapılmaz. İşverenin ölümü ancak işverenin şahsı göz önünde bulundurularak yapılmış iş sözleşmelerini sona erdirir ki bu durumda sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden zarara uğrayacak işçi Borçlar Kanunu 347/3 maddesinde öngörülen yasal düzenleme çerçevesinde hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebilir²⁸.

3. İş Sözleşmesinin Süresinin Sona Ermesi

4857 sayılı İş Kanunu 11. maddesinde belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan iş sözleşmesi belirli süreli sözleşme olarak tanımlanmış; belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste, yani zincirleme yapılamayacağını belirtmiştir. İş sözleşmesi sürenin dolması ile beraber kendiliğinden sona erecektir. Bu durumda ayrıca bir ihbar yapılmasına gerek yoktur. Fakat sözleşmenin taraflarca açık ya da örtülü biçimde yenilenmesi mümkündür.

²⁶ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 174

²⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 143

²⁸ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, İş Hukuku, Beta Yayınları İstanbul, s. 168

Sözleşmenin süresinin bitmiş olmasına rağmen işçinin işverenin bilgisi dahilinde çalışmaya devam ediyor olması halinde sözleşmenin örtülü olarak devam ettiği kabul edilir²⁹.

4. İş Akdinin Feshi

Hizmet akdinin taraflardan birinin tek taraflı bildirimi ile sona erdirilmesine feshi ihbar denilmektedir³⁰. Fesih iş sözleşmesini sona erdiren tek taraflı irade bildirimi olup, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Genel olarak iş sözleşmesini fesih hakkı, hak sahibine, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal ve belirli bir sürenin geçmesi ile ortadan kaldırma imkanı veren bozucu yenilik doğuran bir haktır³¹. Söz konusu bildirimin karşı tarafın eline ulaşması ile hukuki sonuç gerçekleşir ve iş ilişkisi ortadan kalkar. İş sözleşmesini fesheden tarafın bildirim süresi içinde bunu tek taraflı geri alması mümkün olmayıp; bildirim süresi içinde feshi ihbarın geri alınması ancak karşı tarafın bunu kabulü halinde mümkündür. Bu durumda da iş ilişkisi hiç kesilmemiş sayılır³².

İşçi ile işveren sözleşme serbestliğinin doğal sonucu olarak aralarındaki sözleşmeyi feshedip etmemekte serbesttir. Ancak iş hukukunun normatif kısmı burada devreye girmekte fesih serbestisi, feshin doğuracağı hükümler açısından sınırlandırılmaktadır. Feshi ihbar hakkının sözleşme ile sınırlandırılması mümkün olup, taraflar sözleşme ile belli süre boyunca iş sözleşmesinin feshi ihbar yolu ile feshedilemeyeceğini kararlaştırabilecekleri gibi; yasada yer alan feshi ihbar sürelerinin ya da doğrudan ihbar tazminatı miktarlarının yüksek tutulması veya üst sınıra uyulmak sureti ile kıdem tazminatı tutarının arttırılması yolu ile feshi ihbarı güçleştiren ve giderek sınırlayan akdi düzenlemelere yer vermeleri de mümkündür³³.

²⁹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 171

³⁰ ANDAÇ Faruk, Sosyal Politika Açısından Türk İş Hukuku Uygulaması Ders Kitabı, Yargı Yayınevi Ankara 2001, s. 75

³¹ ŞAHLANAN Fevzi, **İş Sözleşmesi Feshedildiği Halde Çalışmaya Devam Eden İşçinin Açtığı İşe İade Davası**, Tekstil İşveren Dergisi, www.tekstilisveren.org, s. 3 (Erişim: 30.04.2010)

³² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 145

³³ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 196

4857 sayılı iş yasası ile ise bir kısım işçiler iş güvencesi hükümleri kapsamına dahil edilmişken bir kısım işçiler için ise kapsam dışı tutulmuş olup, kapsam dışı bırakılan işçiler bakımından bildirimli fesihte bulunurken geçerli bir nedene dayanma zorunluluğuna yer verilmişken, iş güvencesine tabi işçilerin bildirimli fesihte bulunurken geçerli nedene dayanma yükümlülüğü öngörülmüş bulunmaktadır³⁴. Ancak güvenceye tabi olmayan işçiler de iş sözleşmeleri ile veya toplu iş sözleşmeleri ile sözleşmelerin sona erdirilmesinde sebep bildirme yükümlülüğü öngören düzenlemelere yer vererek fesih serbestisini sınırlandırabilirler.

İş sözleşmesinin feshi süreli fesih ve derhal fesih olarak ikiye ayrılmaktadır³⁵. Haklı nedenle fesih hakkının sözleşme ile sınırlandırılması, veya ortadan kaldırılması ve bu haktan feragat mümkün olmamakla beraber; işçinin korunması amacına uygun olarak taraflar anlaşma ile haklı nedenin koşullarını ağırlaştırarak uygulama alanının daraltmaları mümkündür³⁶. Ancak kanunda haklı neden sayılmayan nedenler sözleşme ile haklı neden olarak kabul edilemez³⁷. Fesih yetkisinin disiplin kurullarına bırakılması ile feshin cezai şarta bağlanması akdi sınırlama uygulamaları olarak, sayılabilir. Her ne kadar işyerlerinde disiplin kurulu oluşturulmasına dair yasal bir düzenleme yer almamış olsa da; disiplin kurulu uygulamada toplu iş sözleşmeleri ile oluşturulmaktadır³⁸.

İşverenin fesih hakkını kullanması, toplu iş sözleşmesine hüküm konulmak sureti ile işçi ve işveren temsilcilerinden oluşacak bir kurulun kararına bağlanabilir³⁹. Bu durumda disiplin kurulu kararı olmaksızın fesih yoluna başvuran işveren, iş sözleşmesinin feshi için haklı neden bulunsa dahi, haksız fesihte bulunmuş olacaktır⁴⁰. Toplu iş sözleşmesinde disiplin kuruluna gitme zorunluluğu bulunması

³⁴ TOPAL Güneş, İş Kanuna Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, Seçkin Yayıncılık, s. 24

³⁵ MANAV, s. 30

³⁶ ÇELİK, s. 240

³⁷ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 196

³⁸ DOĞAN İlhan, **Disiplin Kurulu Kararı İle Hizmet Akdinin Feshi**, SİHD, Sayı: 12, s. 144

³⁹ ÖZDEMİR, Erdem, Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi, SİHD, Sayı:16, s.153

⁴⁰ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 196

halinde, işverence disiplin kuruluna gitmeksizin feshin gerçekleştirilmesi halinde işverenin feshi haksız fesih haline geleceği ancak işverenin feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat etmesi gerektiği yönünde içtihatlar bulunmakta⁴¹, doktrinde de iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshinin özünde bir disiplin cezası olmadığını, geçerli nedenin varlığı kanıtlandığı takdirde sırf disiplin kuruluna gidilmemesinin feshi geçersiz hale getirmeyeceği belirtilmektedir⁴².

Feshin cezai şarta bağlanması ise daha ziyade nitelikli işgücünü işyerine bağlama yada işçiye mesleki eğitim ve benzeri nedenlerle yapılan harcamaları garantiye alıp bunların geri alınmasını sağlama düşüncesi ile haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde karşı yana cezai şart ödeneceğine ilişkin sözleşme kayıtlarına yer verilmektedir. Cezai şart içeren bu tür sözleşme hükümlerinin geçerliliği ise esas olarak cezai şartın iş sözleşmesinin her iki yanı içinde öngörölmüş olmasına bağlıdır⁴³.

⁴¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2008/36286 K. 2009/18338, 29. 06. 2009, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04. 01. 2010)

⁴² ŞAHLANAN Fevzi, **Disiplin Kurulu Kararı Olmamasının Yapılan Feshi Geçersiz Hale Getirmeyeceği**, Tekstil İşveren Dergisi, www.tekstilisveren.org, s. 3, (Erişim:30.04.2010)

⁴³ DEMİRCİOĞLU / CENTEL, s. 197

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI VE UYGULANMASI

I- İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI

1. Bir işverenin yanında işçi olarak çalışıyor olmak

4857 Sayılı Kanunun 2. maddesinde bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi ‘işçi’, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile ‘işveren’ arasında kurulan ilişkiye ‘iş ilişkisi’ olarak tanımlanmıştır. Bu maddede iş sözleşmesine dayanarak çalışma yeterli görülmüştür. 2821 sayılı Sendikalar Kanunun 2. maddesinde ise işçi hizmet akdine dayanarak çalışanlar olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden bugün öğreti ve uygulamada ayırt edici kıstas bağımlılık ilişkisidir. Öğretide iş sözleşmesinin iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluştuğu kabul edilmiştir⁴⁴. Bağımlılık Borçlar Kanunun 322. maddesi ile açıklanan “işverenin nezareti altında olma” yani kişisel bağımlılıktır. Bağımlılık ilişkisi, işçinin talimatlara uyma yükümlülüğü ve bunun karşılığı olan işverenin yönetim hakkı ile doğduğu için ekonomik ve teknik olmaktan ziyade hukukidir. İşçinin iş görme borcunu ifa edeceği yer, sözleşmede açıkça yer alabileceği gibi işverenin yönetim hakkının kapsamı da bu yeri belirleyebilmekte olup; işyeri sadece sınai ve ticari amaç güden yerleri değil aynı zamanda hizmet kesimine giren ve ayrıca serbest meslek faaliyetlerinin de görüldüğü tüm yerleri kapsayacaktır⁴⁵.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun 6. maddesinde⁴⁶ İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29’uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanacağı

⁴⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 33

⁴⁵ KAR, Bektaş, **Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri Hatırlatıldığı Halde Israrla Yapmaması**, SİHD, Sayı: 17, s. 89

⁴⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2008/8282, K.2008/33729, 16.12.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

düzenlemesine yer verilmiştir⁴⁷.

Elli ve daha az tarım ve orman işlerinde çalışan işçilere iş kanunu hükümleri uygulanmadığından için iş güvencesi hükümlerinin bu işçiler yönü ile uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Elli bir işçi çalıştıran tarım ve orman işyeri ve işletmelerinde de iş güvencesi hükümleri uygulanacaktır. İşyeri sendika temsilcisi İş Kanunu, Basın Kanunu veya Deniz İş Kanunu ayırımı yapılmaksızın hangi kanuna tabi olursa olsun Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinde belirtilen güvenceden yararlanacaktır. İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması yeterli olup, aynı iş kolunda otuz işçi bulunması ve işyerinde altı ay kıdemi olması şartı aranmayacaktır⁴⁸.

Kısaca; iş güvencesi hükümleri İş Kanunu kapsamına giren işçiler, en az elli bir işçi çalıştıran tarım ve orman işyeri ve işletmeleri ile Basın İş Kanunu'na tabi işçilere uygulanmaktadır. Hava taşımacılığında çalışan işçiler ile deniz taşımacılığında çalışan işçiler iş güvencesi hükmünün dışında bırakılmıştır.

2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışmak

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18 maddesinde açıkça belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağı belirtmiştir. Belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiler bu hükümlerden yararlanamayacaktır.⁴⁹

İş sözleşmesi belirli süreli veya belirsiz süreli olabilir. Belirli-belirsiz süreli sözleşme ayrımı daha çok sözleşmenin sona ermesi ve buna bağlanan hukuki sonuçlarda kendini göstermektedir. Belirli süreli sözleşmede iş sözleşmesi kural olarak fesih beyanına gerek kalmaksızın, kararlaştırılan sürenin sonunda

⁴⁷ AKTAY/ARICI/KAPLAN, s. 187

⁴⁸ ŞAHLANAN, Fevzi, **İşyeri Sendika Temsilcisinin İş Güvencesi(Karar İnceleme)**, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül-Ekim 2007, s.4, www.tekstilisveren.org, (Erişim: 01.05.2010)

⁴⁹ TAŞKENT, Savaş, **Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı**, SİHD, Sayı: 9, s. 15

kendiliğinden sona ermekte iken, belirsiz süreli sözleşmelerde sözleşmenin sona ermesi için fesih beyanına ihtiyaç vardır. Bundan dolayı belirli süreli iş sözleşmesi sözleşme süresince iş güvencesi sağlar⁵⁰.

İşçinin feshe karşı korunması, kural olarak, iş ilişkisinin süresiz olması halinde ortaya çıkan bir gereksinimdir. Belirli süreli iş sözleşmesi süre sonuna kadar önelli fesih yoluyla ortadan kaldırılamayacağı için, zaten işçi açısından nispi bir iş güvencesi sağlamaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesine göre, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı belirli süreli zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini koruyacağı düzenlemiş olup, belirli süreli sözleşmelerin yapılma alanı daraltılmıştır⁵¹.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk kurulmasında da objektif neden gereklidir. Objektif neden varsa belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılan işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacak, objektif neden yoksa belirli süreli iş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilerek iş güvencesi hükümleri uygulanacaktır Sözleşmenin niteliği konusunda uyuşmazlık çıkarsa öncelikle bu hususun karara bağlanması gerekir.⁵²

Belirli süreli hizmet sözleşmesi esaslı neden olmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. İşin niteliği ve yapılan iş göz önüne alınarak iş sözleşmesinin belirli

⁵⁰ KAR, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınları Ankara 2009, s. 132

⁵¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2008/9-716, K.2008/726, 03.12.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi,(Erişim: 04.01.2010)

⁵² Taşkent, s.17

sürelî yapılması haklı kabul edilebilir. Belirli süreli sözleşmelerin objektif kritere tabi tutulması, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkının işveren tarafından kötüye kullanılmasını önlemek amacına yöneliktir⁵³.

Yargıtay özellikle vasıfsız işçiler ile yapılan belirli süreli iş sözleşmelerini otomatik olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılmaktadır. Bu anlamda süreklilik arz eden işte imalat işçisi olarak çalışan, asgari ücretle eleman olarak işe alınan, yükleme elamanı olarak çalışan, güvenlik personeli olarak çalışan, temizlik işçisi olarak çalışan, işçilerin belirli süreli iş sözleşmeleri esaslı bir neden veya objektif koşullar bulunmadığı gerekçesiyle belirsiz süreli kabul edilerek sözleşmelerinin feshinde geçerli neden aranmıştır⁵⁴.

625 Sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu'nda olduğu gibi kanundan kaynaklanan bir zorunluluk söz konusu ise bu durumda ardı ardına zincirleme olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılırsa bile sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi mümkün değildir. Aynı şekilde zincirleme çalışsa bile işyeri hekiminin işi ve mesleği itibari ile yaptığı belirli süreli iş sözleşmesi ile hizmet süresi belirli bir projenin bitmesine bağlı olarak yapılan iş sözleşmesi de iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaya engel sayılmıştır⁵⁵.

Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde feshe karşı koruma hükümlerini uygulamak mümkün değilse de bu durum sözleşmenin işveren tarafından haksız nedene dayanılarak feshedildiği, fakat böyle bir nedenin bulunmadığı hallerde işçinin hiçbir korumadan yararlanamayacağı anlamına gelmez. Böyle bir durumda işçinin fesih tarihinden sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar çalışsaydı elde edeceği miktarı talep hakkı vardır. Böyle bir talep için sözleşmenin iş güvencesi kapsamına girmesine gerek yoktur.

⁵³ AKYİĞİT, İşe İade, s. 218

⁵⁴ DEMİR Fevzi, **İşe İade(Feshin Geçersizliği) Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları**, İHSGHD, Legal Yayıncılık, 2008, Sayı: 19, s. 890

⁵⁵ DEMİR, s. 890

3. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

İş sözleşmesi çeşitli şekillerde sona erebilir, uygulamada en çok sona erme şekli taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdirmesidir.

Feshe karşı koruma, işçiyi işveren tarafından yapılan fesihlere karşı güvence altına almayı amaçlayan bir sistemdir. Bu nedenle, iş sözleşmesini işveren tarafından yapılan fesihler dışında sona erdiren nedenler, feshe karşı koruma hükümlerinin uygulanmasına yol açmaz⁵⁶. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde yer alan iş güvencesi hükümlerinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde uygulanacaktır⁵⁷. İşçi tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde bu hükümler uygulanmayacaktır. Ancak işçinin buradaki fesih iradesinin fesada uğramamış olması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay istifa ettikten sonra bu dilekçenin kendisinden soruşturma tehdidi altında alındığından bahisle iş akdinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiği gerekçesi ile işe iade istemli açılan davada; işverenin sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak, tazminat ödeme koşulu ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçe vermesini istemesi ve işçinin buna uyması halinde gerçek bir istifa iradesinden bahsedilemeyeceğini vurgulayarak işveren tarafından yapılan feshin 19. maddede öngörülen fesih usulüne uygun olmadığından bahisle davacı işçinin işe iadesine karar vermiştir⁵⁸. Yine Yargıtay tarafından verilen bir başka kararda ise, dosya kapsamı, dinlenen davacı tanıkları, davacıya belirtilen istifa dilekçesine rağmen ihbar ve kıdem tazminatının ödenmiş olması, Türkiye İş kumruna verilen belgelerde iş ilişkisinin sona erme sebebinin işveren feshi olarak gözükmüş olması, istifa dilekçesinde belirtilen ifadelerin ilkökul mezunu olan davacıya işverence yazdırılmış olduğunun anlaşıldığından bahisle, istifa dilekçesinin işçinin gerçek iradesini yansıtmadığından bahisle davacı işçinin işe iade davasının kabulü gerektiğine karar vermiştir⁵⁹. Tarafların anlaşarak iş sözleşmesini feshetmesi halinde de iş güvencesi hükümleri uygulanamaz ve işe iade davası

⁵⁶ GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 636

⁵⁷ ŞAHLANAN, Fevzi, **İkale(Sona Erdirme Sözleşmesine Karşın Açılan İşe İade Davası(Karar İnceleme)**, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 2008, s. 3, www.tekstilisveren.org, (Erişim: 01.05.2010)

⁵⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/34027, k. 2009/14977, 01. 06. 2009, Sinerji Mevzuat Ve İçtihat Programları, (Erişim: 04. 01. 2010)

⁵⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2008/6328, K.2008/31990, 24.11.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi,(Erişim: 04.01.2010)

açılamaz. Ancak anlaşmanın işçinin serbest iradesi ile yapılıp yapılmadığına dikkat etmek gerekir⁶⁰.

Çalışma koşullarının işverence İş Kanunu'nun 22. maddesine aykırı olarak değiştirilmesi nedeniyle işçinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda işe iade talep hakkı olmayacaktır. Bu hükme göre iş sözleşmesindeki esaslı değişiklikleri işçinin kabul etmeme hakkı olduğu ve yapılan değişikliğin işçiyi bağlamayacağı öngörülmüştür. Ancak işçinin değişiklik önerisini reddetmesi üzerine işveren sözleşmeyi feshettiğinde iş güvencesi hükümleri uygulanabilir ve işe iade davası açılabilir.

İş sözleşmesinin uygulamada işçinin talebi ve tazminatları ödenmek suretiyle sona erdirilmesi halinde, bu durumda talep işçi tarafından geldiği için fesih işveren tarafından yapılırsa bile işe iade davası açılamaz. Böyle bir durumda genelde işçi kıdem tazminatı ve ihbar tazminatının ödenmesi şartıyla iş sözleşmesinin sona ermesini talep etmekte, işveren de bu haklarını ödeyerek iş sözleşmesini sona erdirmektedir. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmesine rağmen bu husus geçerli fesih nedeni sayılarak işe iade davası açılamayacaktır. Ancak burada işçinin iş sözleşmesinin feshine yönelik talebinin serbest irade ürünü olması gerekmektedir. Çünkü bu durumda iş sözleşmesi işçi ile işverenin anlaşması ile sona ermektedir⁶¹.

Yargıtay muvazzaf askerlik sebebi ile iş akdini fesheden, yasanın 31. maddesi ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine askerden döndükten sonra işe başlamak için işverene başvuran ancak işe başlatılmayan işçinin açmış olduğu işe iade davasında, iş akdinin işveren tarafından feshedilmediğinden, muvazzaf askerlik görevi sebebi ile iş akdinin feshedenin davacı işçi olması sebebi ile dava açma hakkı bulunmadığına karar vermiştir⁶². Doktrinde de aynı görüş savunulmakta olup, muvazzaf askerlik dönüşünde askerlik sebebi ile ayrıldığı işyerine tekrar başvuran ancak işe

⁶⁰ GÜNAY, İş Kanunu, s. 637

⁶¹ ŞAHLANAN, İkale, s.4

⁶² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2006/ 23768, K. 2006/31653, 04.12.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 30.04.2010)

başlatılmayan işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmadığı, iş akdinin işveren tarafından değil işçi tarafından feshedildiği, bu durumda işe başlatılmayan işçinin ancak yasanın 31/son maddesinde öngörülen üç aylık ücreti tutarındaki tazminatın talep edilebileceği; ancak sözleşmede muvazzaf askerlikte iş akdinin askıda olduğu yahut bu süre zarfında işçinin ücretsiz izinli sayıldığı gibi hükümlerin bulunması hallerinin bu genel kuraldan istisna olduğu nitekim bu hallerde iş ilişkisine işçi tarafından son vermenin söz konusu olmadığı ileri sürülmektedir⁶³.

4. İşletmeye Bağlı İşyerinde En Az Otuz İşçi Çalışıyor Olması

4773 sayılı Kanun ile 1475 Sayılı İş Kanunun 13. maddesinin a bendi uyarınca 15. 03. 2003 tarihinden itibaren iş güvencesinden faydalanmak için işyeri baz alınarak 10 işçi çalıştırma şartı arandığı halde; 10. 06. 2003 tarihinde yürürlüğe giren iş kanunu ile işverene ait aynı iş kolundaki tüm işyerleri kapsama alınmıştır⁶⁴.

İş Kanunu'nda yapılan bu düzenleme sayesinde, işverenlerin feshe karşı korunma hükümlerinden kurtulmak için, işyerlerini bölmek suretiyle kötü niyetli davranışlarına karşı alınmış olduğu söylenebilir. İşverene ait aynı iş koluna ait işyerlerinin belirlenmesinde bu işyerlerinin mali ve teknik olarak bağımsız bir organizasyon oluşturup oluşturmadığı hususunda inceleme yapmak gerekir. Eğer işverene ait işyerleri arasında bu tür bir bağ varsa bunların aynı iş koluna ait işyerleri olduğu sonucuna varmak gerekecek ve çalışan işçi sayısı da buna göre belirlenecektir⁶⁵. İş Kanunu her ne kadar otuz işçi sayısının tespitinde işkolu esasını benimsemiş olsa da işkoluna ilişkin problemlerin ne şekilde ve hani ilkeler doğrultusunda çözümleneceği yasada düzenlenmemiştir⁶⁶. Yargıtay incelemesinden geçen bir somut olayda işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine dair çalışma

⁶³ ŞAHLANAN, Fevzi, **Askerlik Sonrası İşe Alınmayan İşçinin İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanamayacağı**, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 2008, Sayı: 336, s. 4, www.tekstilisveren.org, (Erişim: 01.05.2010)

⁶⁴ GÜNAY, İş Kanunu, s. 638

⁶⁵ AKYİĞİT, İşe İade, s.214

⁶⁶ UŞAN/AYGÜL, **Türkiye’de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerinde Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi**, İHSGHD, Sayı: 17, s. 52

Genel Müdürlüğe verilen karara süresinde itiraz edilmediğinden bahisle hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilen itirazın kesinleşmesinden sonra bu işyerinde çalışmakta olan işçinin iş akdinin feshi üzerine işçi yetkiye dair kararın kesinleşmiş olması karşısında kendisinin iş güvencesi kapsamında olmadığı kanaati ile sendikal tazminat talebi ile açılan davada Yerel Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, özel dairece davacı işçinin iş güvencesi kapsamında olduğundan bahisle sendikal tazminat talep edilemeyeceği gerekçesi ile Yerel Mahkeme kararı bozulmuş, Yerel Mahkemece direnme kararı verilmesi üzerine karar Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiş ve Hukuk Genel Kurulunca işkolu tespitine dair görülen davada işkoluna dair verilmiş olan kararın iş güvencesi için aranan belirli sayıdan fazla işçi çalıştırma koşulunun belirlenmesinde uygulama alanı bulmayacağından ve iş güvencesinin aynı işkolunda bulunan tüm işçi sayıları nazara alınarak hesaplanması gereğinin yasal zorunluluk ve işçi lehine yorum ilkesinin gereği olduğundan bahisle davacının iş güvencesi kapsamında olduğu için sendikal tazminat talep edemeyeceği gerekçesi ile özel daire kararına uyulması gerektiği yönünde karar vermiştir⁶⁷. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar dahi yasanın otuz işçi sayısının tespitinde işkolu esasını benimsemiş olmasına dair doktrinde getirilen eleştirileri haklı çıkarmaktadır. Nitekim doktrinde otuz işçi sayısının tespitinde işkolu esasının benimsenmesi, yasal düzenlemede çabuk ve süratle sona ermesi için hükümler getiren iş güvencesi yargılamasının içine toplu iş hukukunun başlıca uyuşmazlık konusu olan işkolu tespitinin sokulmasının amaca uygun olmadığı önemle vurgulanmaktadır⁶⁸.

4857 sayılı yasa ile otuz işçi sayısının tespitinde işkolu esasının belirlenmiş olması genel olarak iş güvencesinin kapsamını genişletmesi sebebi ile olumlu olarak kabul edilmekle beraber Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca iş kolu tespitinde verilen kararın otuz işçi sayısının tespiti anlamında işkolu nitelendirmesini bağlamayacağı yönünde bu kararının uygulamada ciddi çelişkiler yaratacağı ve tutarsızlık yaratarak

⁶⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2009/9-775, K. 2007/786, 24. 10. 2007, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 30. 04. 2010)

⁶⁸ ŞAHLANAN, Fevzi, **Sendikal Tazminat-Otuz İşçi Koşulunun Tespitinde İşverenin Aynı İşkolundaki İşyerleri**, Tekstil İşveren Dergisi, Sayı: Mart-Nisan 2008, www.tekstilisveren.org, (Erişim: 30. 04. 2010)

hukuk birliğini zedeleyecek mahiyette bir yorum olduğu inancı ile doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Sözleşmeler ile otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağının kararlaştırılması mümkündür⁶⁹. Otuz işçi sayısının belirlenmesinde işverene iş sözleşmesi ile bağlı olan işçilerin tamamının dikkate alınması gerekir. Hatta, çalışan işçilerin belirli süreli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması ya da tam süreli, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışması önemli değildir. İşçi sayısının hesaplanmasında, tamamı dikkate alınmalıdır. Ayrıca mevsimlik işlerde çalışan işçiler ve çağrı üzerine çalışanlar da 30 işçi sayısının hesaplanmasında dikkate alınmalıdır. Zira kanunda kısmi süreli, belirli ya da belirsiz süreli ya da mevsimlik olarak çalışan işçilerin otuz işçi ölçütünde dikkate alınmayacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁷⁰. Nitekim 4857 sayılı yasa ile iş güvencesinin yanı sıra esnek çalıştırma modelleri de hukukumuzda yasal zeminde dahil olmuştur. Esnek çalışma modelleri ile amaçlanan açıktır ki teknolojik, ekonomik, hatta sosyal gelişmelerin yarattığı işyeri-işletme ve buna bağlı olarak işçi ve işveren ihtiyaçlarına kısa sürede ve kolayca uyum sağlayabilecek değişikliklerin gerçekleştirilmesine engel olmayan bir sistem kurulması olarak tanımlanmakla⁷¹ beraber esas olan ilke yine işçinin korunması olacağından esnek çalışma modeli ile çalışanların iş güvencesi kapsamı dışında tutmanın da kanunun amacı ile bağdaşmayacağı açıktır. Ayrıca Yargıtay'da otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli süreli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik çalışanlar arasında ayırım yapılmayacağını; fesih bildirimin yapıldığı tarihte iş sözleşmesi devam eden işçilerin fiilen çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın sayı yönünden hesaba katılacaklarını, iş güvencesinden faydalanamayan işveren vekillerinin de sayı hesabında dikkate alınacaklarını, ancak hastalık iş kazası gebelik yada normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame edilen işçi temin edilmiş ise otuz işçi sayısında ikame edilen işçinin dikkate alınmayacağı

⁶⁹ DEMİR, s. 888

⁷⁰ GÜNAY, İş Kanunu, s. 642

⁷¹ EKONOMİ, Münir, **4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik**, SİHD, Sayı: 12, s. 6

yönünde karar vermiştir⁷². Ancak muvazaalı olmayan alt işveren işçileri, geçici çalışan işçiler, süresiz işlerde çalışanlar ile çırak ve stajyerler otuz işçi hesabında dikkate alınmazlar⁷³.

4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işveren-alt işveren ilişkileri yeniden tanımlanmış ve sınırları belirlenmiştir. Böylece geçmişte yapılan muvazaalı ilişkiler önlenmeye çalışılmıştır. İş Kanunun 2. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, alt işverene yaptırılacak işler ancak iki durumda mümkündür. Buna göre işyerinde mal ve hizmet üretimine yani asıl işe yardımcı nitelikteki, örneğin işyerindeki personele yemek temin ve servis etmek amaçlı, temizlik, güvenlik hizmeti gibi işler alt işverene yaptırılacak işlerdir. Asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene yaptırılabilir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, bu yasal sınırlar içinde kalması gerekir. Nitekim Yargıtay'da tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen olarak nitelendirdikleri fakat gerçekte 'bordro işvereni' olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçilerin de sayı ölçütünde dikkate alınmasını gerektiğini bildirmiştir⁷⁴.

İş kanunun 2. maddesinin 7. fıkrasında muvazaa kavramına yer verilmiş olup, kanunda her ne kadar muvazaadan bahsedilmiş⁷⁵ olsa da bunun hukuki olarak bir doğru bir ifade olmadığı muvazaanın hukuken geçerli işlemlerde yapılabilen bir geçersizlik türü olduğu, muvazaada ortak üç unsurun bulunduğunu, bu unsurların muvazaalı işlem, muvazaa anlaşması ve üçüncü kişilerin anlaşması olduğunu, muvazaadan bahsedebilmek için görünürdeki muvazaalı işlem ile taraflarının ve konularının aynı olması gerektiğini oysaki alt işveren ilişkisinde muvazaalı sayılan işlemin tarafları asıl işveren ve alt işveren iken, gizlendiği iddia edilen işlemin

⁷² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/29950 K. 2008/7008, 31. 03. 2008 Kazancı İhtihat Bilgi Sistemi, 30. 04. 2010

⁷³ DEMİR, s. 887

⁷⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/29950 K. 2008/7008, 31. 03. 2008 Kazancı İhtihat Bilgi Sistemi, 30. 04. 2010

⁷⁵ ŞAHLANAN, Fevzi, **Alt İşverene Verilen Yardımcı İşte Muvazaa İddiası Ve İşe İade Davasında Sorumluluk(Karar İncelemesi)**, Tekstil İşveren Dergisi, Mart 2007, s. 4, www.tekstilisveren.org, (Erişim: 01.05.2010)

taraflarının asıl işveren ve alt işverenin işçileri olduğu, bu sebeple kanunda her ne kadar muvazaa terimi kullanılmış olsa da burada emredici kanun hükmünün yasakladığı ekonomik veya hukuki ama kişilerin hukuk düzeninin izin verdiği başka bir amaca ulaşmak olarak tanımlanabilen kanuna karşı hile ibaresinin kullanılması gerektiği vurgulanmıştır⁷⁶.

Kanuni tanıma göre alt işveren ilişkisinde muvazaanın önüne geçmek amacı ile İş Kanununda 5763 sayılı yasa⁷⁷ ile değişiklik yapılmış yapılan bu değişiklik neticesi asıl işveren-alt işveren arasında yapılacak sözleşmelerde bulunması gereken esasların çıkartılacak yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmekle beraber alt işverenlere de işyerini tescil ve asıl işverenden aldıkları alt işverenlik sözleşmesini gerekli bilgi ve belgeler ile asıl işverenler içinde öngörüldüğü şekilde bölge müdürlüklerine bildirme zorunluluğunun yanı sıra işyerleri ile işveren yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde öngörülecek idari para ceza miktarları da arttırılmıştır⁷⁸.

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

⁷⁶ AKTAY Nizamettin, **İş Güvencesinde Otuz İşçi Sayısının Tespiti ve Şirketler Grubu Kavramı**, SİHD, Sayı: 11, s. 59

⁷⁷ R. G. 26. 05. 2008, 26887

⁷⁸ GEREK Nüvit, **4857 Sayılı İş Kanununda Yapılan Son Değişikler**, SİHD, Sayı: 11, s. 11

ölçütünde dikkate alınmayacaktır. İş güvencesi, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacağından, işe iade davalarında işyerlerindeki işçi sayısının belirlenmesinde, hangi tarihteki işçi sayısının esas alınacağı ihtilaf konusu olabilir⁷⁹.

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

Ancak yasa ile getirilen 30 işçi sınırlaması milyonlarca işçinin iş güvencesi kapsamı dışında bırakıldığından bahisle eleştirilmektedir⁸⁰. Ayrıca yine iş güvencesinden faydalanma hakkının otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerine tanınmış olması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle de eleştirilmektedir⁸¹.

5. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş güvencesinden yararlanacak işçi için en az altı aylık kıdeminin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Altı aylık kıdemi doldurmayan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Altı ayı doldurmayan işçilerin iş sözleşmesi geçerli neden gösterilmeden işverence her zaman sona erdirilebilecektir⁸².

⁷⁹ KAR, İş Güvencesi, s. 94

⁸⁰ ULUCAN, Devrim, **İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları**, SİHD, Sayı: 14, s. 40

⁸¹ SÜZEK, Sarper, **Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği**, SİHD, Sayı: 14, s. 17

⁸² DEMİR, s. 888

İş Kanunu'nun altı aylık süre öngörmesinin nedeni, işçinin işyerine bağlılığı, aidiyetinin sağlanması ve korunması, deneme amaçlıdır. Bu süre içinde işveren işçiyi yakinen tanıyacak benimsemediği işçinin işine neden göstermeden ihbar öneli vererek son verebilecektir. Ancak bu süre bir deneme süresi değildir. İşçinin diğer unsurlarla birlikte işveren tarafından deneme amaçlı gözlenmesidir. Deneme süresi içinde işveren ihbarsız ve tazminatsız olarak iş sözleşmesini feshedebildiği halde, bu altı aylık sürede ise süreli fesih hakkını kullanarak, iş güvencesi hükümlerine tabi olmadan iş sözleşmesini feshedebilmektedir⁸³.

Altı aylık kıdemin hesaplanmasında aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanacaktır⁸⁴. Kanun 30 işçi sayısının hesabından farklı olarak aynı işkolunda çalışma şartını aramamıştır⁸⁵.

Yasal düzenlemenin itirazı fesih bildiriminin işçiye tebliğinden başlatan düzenlemesi karşısında altı aylık kıdemin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı an esas alınarak hesaplanması gerekmektedir⁸⁶. Ancak her hakkın kullanımında olduğu gibi burada da Medeni Kanunun 2. maddesinde belirtilen objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak fesih hakkının kullanıldığına dikkat etmek gerekir. Altı ayın dolmasına çok kısa bir süre kala iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilecektir⁸⁷. İş sözleşmesi önel verilerek feshedilmiş ise önel süresi altı aylık kıdemin hesabında göz önüne alınmayacaktır. O süre içinde işçinin bazı günler işe gelmemiş, raporlu olması veya izinli olmasının hiçbir önemi yoktur. Belirli süreli hizmet akdi, zincirleme yapıldığı için başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğünden, 6 aylık kıdemin başlangıcı işçinin belirli süreli sözleşmeyle işe başladığı tarih olacaktır. Altı aylık süreye deneme süresinin dahil olduğu şüphesizdir. Altı aylık sürenin hesabında dikkate alınacak sürenin tamamında işçinin İş Kanunu'na bağlı olarak çalışması gerekmez.

⁸³ ÇELİK, s. 199

⁸⁴ TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, İstanbul 2005, s. 193

⁸⁵ DEMİR, 898

⁸⁶ AKYİĞİT, İşe İade, s. 232

⁸⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 155

Önemli olan fesih bildiriminin yapıldığı tarihte İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na tabi olmasıdır⁸⁸. Altı aylık süreyi deneme süresine kadar kısaltan yada kaldıran sözleşme hükümleri işçi yararına olacağı için geçerli sayılması gerektiğini savunan görüşler mevcuttur⁸⁹.

İşyerindeki işverenin değişmesi halinde de altı aylık kıdem bundan etkilenmeyecektir. İşyerinin külli halefiyet yoluyla el değiştirdiği hallerde de aynı esas geçerlidir⁹⁰.

6. Belirli Düzeyde İşveren Vekili Veya Yardımcısı Olmaması

Hukukumuzda, işveren işçi kavramından belirlenmekte; hizmet akdine dayanılarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak nitelendirilmektedir⁹¹. Tüzel kişilerde ve ticaret şirketlerinde sadece en düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip, organ ve kişi organlar işveren niteliğine olmakla beraber; işverenden aldıkları temsil yetkisine dayanarak işveren namına değişik düzeylerde işin yönetiminde yer alan ve talimat verme yetkisine sahip olan genel müdür, müdür, şef vb. görevlerdeki kişiler işveren niteliği taşımaz işveren vekili sayılırlar⁹². İş Kanunu 18.madde uyarınca, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiye işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında feshe karşı korunma hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. 4773 sayılı İş Kanunu'na göre 4857 sayılı İş Kanunu daha dar bir kapsam öngörmektedir. Zira 4773 sayılı Kanun'da, sadece işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri kapsam dışında tutulmuşken, 4857 sayılı İş Kanunu'nda işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekillerinin yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri de kapsam dışında tutulmuştur.

⁸⁸ KAR, İş Güvencesi, s. 115

⁸⁹ DEMİR, s. 889

⁹⁰ GÜNAY, İş Kanunu, s. 646

⁹¹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 63

⁹² SÜZEK, s. 19

İş Kanunu 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin, işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. Sendikalar Kanunu uyarınca işveren vekili, işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlara denir. Basın İş Kanunu'nda ise işveren vekili kavramına yer verilmemiştir. Basın İş hukukunda işveren genel hükümlere göre herhangi bir kimseye örneğin yazı işleri müdürüne veya idare müdürüne temsil yetkisi verebilir. Bu takdirde temsilcilerin işlemlerinden işveren doğrudan doğruya hak sahibi veya borçlu olur. Temsil yetkisinin hukuki dayanağı iş sözleşmesi olabileceği gibi vekalet sözleşmesi de olabilir. Ancak Basın İş Kanunu'nda işverenler için öngörülen cezai sorumluluklar genel hükümlere göre tayin edilen işveren vekili için uygulanmaz⁹³.

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

İşveren vekilinin 18. maddenin son fıkrasında belirtilen özellikleri fesih tarihi itibari ile taşıması gerekir. Fesih bildiriminin yapıldığı tarihte yasanın aradığı özellikleri taşımayan ,işveren vekili, iş güvencesinden tam olarak yararlanacaktır⁹⁴.

İşveren vekili, işyerinde, işveren adına hareket eden kişidir. İşveren vekiline işyeri dışında da bazı yetkiler verilebilir. Ancak işveren vekilinin hareket alanı işyeridir ve genel olarak yetkisinin işyeri ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir⁹⁵.

⁹³ KAR, İş Güvencesi, s.163

⁹⁴ GÖKTAŞ Seracettin, **İşveren Vekilinin İş Güvencesi**, Çalışma ve Toplum, Sayı: 20, www.calismatoplum.org, (Erişim: 01. 05. 2010)

⁹⁵ GÜNAY, İş Kanunu, s.648

İşveren vekili, işyerindeki yetkilerini işveren adına kullanmaktadır. Dolayısıyla işveren vekili, işveren tarafından kendisine verilen temsil yetkisini kullanmaktadır. İş Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrasında işveren vekilinin, bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işverenin sorumlu olduğu düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre işveren vekili, işveren nam ve hesabına hareket eden ve yaptığı hukuki işlemlerle onu alacaklı ve borçlu kılan kimse olduğundan işveren vekilinin işvereni temsil ettiği söylenebilir. Ayrıca doktrinde kabul edilen görüşe göre işveren vekiline verilen temsil yetkisinin kaynağını genellikle iş sözleşmesi oluşturmaktadır⁹⁶.

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

İş Kanunu uyarınca, işveren vekilinin hem işçi alma ve çıkarma yetkisi hem de işyerinin bütününe sevk ve idare etme yetkisi bulunmalıdır⁹⁷. Aksi halde, işçi alma ve çıkarma yetkisi olan ancak işyerinin bütününe sevk ve idare etmeyen işveren vekilleri, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir⁹⁸.

II-İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA FESHİN GEÇERLİ NEDEN DAYANDIRILMASI KOŞULU

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre işveren fesih hakkını geçerli bir nedene dayanarak kullanabilir. Yasanın 18. maddesinde işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu hükmü yer almıştır. İş Kanunu'nda geçerli nedenler örnek verilmek suretiyle sayılmış, geçerli neden

⁹⁶ AKYİĞİT, İş Hukuku, s.224

⁹⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.156

⁹⁸ GÖKTAŞ, İşveren Vekili, s. 65

sayılmayacak olgular da gösterilmiştir⁹⁹.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde hizmet akitlerinin işveren tarafından "haklı sebeple" derhal feshi, 18. madde de ise “geçerli sebeple” fesih yer almıştır. Hukuki sonuçları bakımından geçerli sebep ile haklı sebep kavramı ayrımı önem taşımaktadır. İşçinin bir davranışı haklı sebep olarak değerlendirilmesi durumunda iş sözleşmesi derhal sona erecek, işçi kıdem ve ihbar tazminatı gibi hakları talep edemeyecektir. Oysa işçinin davranışı geçerli sebep kabul edilirse kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı gibi hakları talep edebilecektir¹⁰⁰.

18. madde gerekçesinde de geçerli sebeplerin, 25. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller olduğu belirtilmiş, ‘geçerli fesih’ için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olarak belirtilmiştir¹⁰¹.

İş Kanunu'nun 18. maddesinde belirsiz süreli hizmet akdinin bildirim süresine göre feshinde geçerli sebebe dayanılacağı öngörülmekte ve bu sebeplerin ne olabileceği de açıklanmaktadır. Bu sebeplerden bir grubu işçiden kaynaklanmakta, diğer grubu ise işyeri-işletmeden kaynaklanmaktadır. İş Kanunu'nun yeni düzenlemesi uyarınca işveren hizmet akdini feshetmek istediğinde, işçinin davranışlarından veya yeterliliğinden ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanması şarttır.

1. Geçerli Neden - Haklı Neden Kavramları

Geçerli sebep kavramı Türk İş Hukukunda iş güvencesi sisteminin kabul edilmesi ile oluşan bir kavramdır. Önce 4773 sayılı yasa ile daha sonra yürürlüğe

⁹⁹ ÇELİK, s.196

¹⁰⁰ MANAV, Geçersiz Fesih, s.192

¹⁰¹ AKYİĞİT, İşe İade, s.258

giren 4857 sayılı İş Kanunu ile iş sözleşmesinin feshi için gerekçe olan haklı neden kavramının yanında geçerli neden kavramı da düzenlenmiştir¹⁰². Bu açıdan haklı sebep kavramı geçerli sebep kavramından daha öncesine dayanan ve daha eski bir kavram olarak Türk İş Hukukunda kullanılmaktadır¹⁰³. Haklı nedenle fesih, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini vaktinden önce sona erdirmeye yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. İşçi ve işveren belirli haklı nedenlerin varlığı halinde sözleşmeyi derhal sona erdirebilirler, fesih beyanı muhataba vardığı anda hüküm ve sonuç doğurur¹⁰⁴. İşçinin davranışları nedeniyle fesihlerde önemli ve tartışılan bir konu; geçerli neden - haklı neden ilişkisinin ortaya konulmasıdır. Açıktır ki her haklı neden aynı zamanda geçerli nedeni de içinde barındırmakla beraber, her haksız neden geçersiz neden değildir¹⁰⁵.

‘Geçerli neden’ ile ‘haklı neden’ ayrımının belirsizliği dayandığı temelden kaynaklanır. Her iki taraftan birinin sözleşmeye devamının beklenemeyeceği ağırlıkta taraflar arasındaki ilişkiyi zedeleyen durumlar haklı neden, haklı neden ağırlığında olmayan ama iş sözleşmesinin devamını olanaksız kılan birtakım nedenler ise geçerli nedendir. Bir iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden-haklı neden arasındaki ayrımın ortaya konulması, bu sözleşmede taraflar arasında bulunması gereken güven ilişkisinin sarsılmış olması veya güven temelini çökmesi hallerine göre değerlendirilebilir. Bu değerlendirme yapılırken ölçüt olarak işçinin kusurunun derecesi esas alınabileceği gibi, kusurun tayininde de işçinin vasıflarında veya bilgisinden beklenilebilecek özenin derecesine bakmak gerekecektir¹⁰⁶.

Bu iki kavramın ayrımında; davranışın ağırlığı ve iş ilişkisine etkisi belirleyici nitelik taşır. Somut olayda yapılacak değerlendirmede işçinin sözleşmeye

¹⁰² KAR, Bektaş, **İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim**, Çalışma ve Toplum, Sayı: 17, www.calismatoplum.org, (Erişim: 30. 04. 2010)

¹⁰³ TOPAL, s. 26

¹⁰⁴ ENGİN, Murat, **İş sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi**, Beta Yayıncılık, s. 12

¹⁰⁵ KAR, İşletme, s. 101

¹⁰⁶ ERTÜRK, Arzu, **Feshin Geçersizliği ve İşe İade talebinin süresi-Geçerli Neden-Haklı Neden Ayrımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu**, Çalışma ve Toplum, 2007, Sayı: 4, s. 163

aykırı davranışının ağırlığı, kusur derecesi, zarar ortaya çıkmışsa zararın türü ve yüksekliği, davranışın işyeri düzeni ve barışını, taraflar arasındaki güven ilişkisini ne ölçüde etkilediği dikkate alınır. Bu ölçüleri dikkate alarak hakim takdir yetkisini kullanacaktır¹⁰⁷.

İş Kanunu 25. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haklı fesih nedenlerinin hemen hemen tamamı işçinin davranışlarına ilişkin iken, yasa işçinin davranışlarının geçerli fesih nedeni olduğunu hükme bağlamıştır. Aslında geçerli neden–haklı neden belirsizliği, 18. madde gerekçesinde yer verilen örneklerden kaynaklanmış olabilir; gerçekten gerekçe’de özellikle işçinin davranışlarıyla ilgili olarak öyle nedenler sayılmıştır ki, bunlar mevcut sistem içerisinde haklı fesih nedeni olarak kabul edilen ve zaman zaman bu konudaki yargı kararlarında yer alan nedenlerdir.

Haklı nedenle fesihte savunmanın alınmasına gerek olmadığı gibi, feshin yazılı yapılması, fesih nedenin açık ve kesin olarak belirlenmesi şartı da aranmayacaktır. Yine haklı nedenle fesihte iş sözleşmesi derhal feshedilecek, kıdem tazminatı ödenmeyecektir. Oysa geçerli nedenlerle fesihlerde, iş sözleşmesi belirli usul ve şartlarda sona erdirilecek, fesih öneli verilecek, kıdem tazminatı ödenecektir. Bu durumda yapılan feshin haklı fesih mi yoksa geçerli fesih mi olduğunu konusu önem taşımaktadır.

Bundan dolayı mahkeme açılan davada önce haklı nedenle fesih olup olmadığını araştırarak, gösterilen nedenlerin haklı olmadığı sonucuna varırsa, bu aşamadan sonra geçerli neden olup olmadığını araştıracaktır. Gösterilen sebep ‘haklı neden’ olmadığı halde ‘geçerli neden’ ise işe iadeye karar vermeyecektir. Gösterilen neden haklı neden olmadığı gibi geçerli neden de değilse işçinin işe iadesine karar verecektir. Geçerli neden işçinin davranışı ve verimi ile ilgili ise 19. madde çerçevesinde savunmasının alınıp alınmadığına bakacaktır.

¹⁰⁷ KAR, İş Güvencesi, s.237

Haklı nedenle fesihle ile geçerli nedenle fesih ayrımının zor olması, hatta bazı durumlarda haklı neden ile geçerli neden ayrımının yapılamaması, hukuki sonuçlarının ise farklı olması, yine fesih usullerinin farklı olması durumları göz önüne alındığında; fesih usulü ve şeklinin duraksamaya neden olmayacak şekilde tek biçim (yeknesak) olarak düzenlenmesi gerekir.

a. 4857 Sayılı İş Kanuna Göre Geçerli Neden Kavramı

İş kanuna göre işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtmek zorundadır. Kanundaki düzenlemenin ilk fıkrasında yer verilen fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ifadesi, esas itibari ile İş Kanununun 109. maddesinde belirtilen ve genel olarak bildirimin yazılı olarak yapılmasını öngören hükmün tekrarıdır. Buradaki yazılık koşulu geçerlilik koşulu olarak ele alınmalı ve buna aykırılığın geçersiz fesih sayılması gerekmektedir¹⁰⁸.

Yazılı olarak hazırlanan fesih bildiriminin işçi tarafından imza karşılığında alınmaması halinde bunun tutanakla tespiti gerekmektedir. (m. 109)

İşçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde işçinin savunmasının alınması zorunludur. Aslında işveren tarafından işçinin davranışları nedeni ile feshin geçerliliği için feshe konu davranışı bakımından işçinin önceden ihtar edilmiş olmasına ilişkin bir zorunluluk İş Kanunumuzda mevcut değildir. Bu yönde bir ilkenin Yargı kararları ile hukukumuzda şekillendirilmeye çalışıldığı görülmektedir¹⁰⁹. Aksi halde fesih geçersiz olur. İhtarı doğuran aykırılık işçinin temel edim yükümü olan iş görme borcundan kaynaklanabileceği gibi bir yan edim yükümünden de kaynaklanabilir¹¹⁰.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler arasında ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdikleri niteliklerden beklenenden daha

¹⁰⁸ ÇELİK, s. 208

¹⁰⁹ ASTARLI Muhittin, **İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar**, İHSGHD, Legal Yayıncılık, 2009, Sayı: 23, s. 965

¹¹⁰ ASTARLI, s. 967

düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmanın giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendisini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle beraber işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebepler sayılabilir.

İşçinin davranışlarından doğan sebepler; 25. maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla beraber işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bu kapsamda ele alınabilir¹¹¹. İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamlarını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmalara girişmek gibi haller verilebilir¹¹².

İş Kanunu 22. maddesine göre işveren iş sözleşmesi ile veya sözleşmenin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek sureti ile yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikle işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu sürede kabul etmezse işveren değişikliğine geçerli nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedeni olduğunu veya fesih için başka bir geçerli nedeninin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile iş sözleşmesini feshedebilir işçinin bu duruma karşı işe iade davası açmak haklı saklıdır¹¹³. Çalışma koşullarında yapılmak istenen bu değişiklik ihtiyacı çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Bu değişiklik iki tarafında rızası ile yapıldığı takdirde emredici kanun hükümleri ve toplu iş sözleşmelerine uygunluk arz ettiği

¹¹¹ AYTEKİN, Şeyda, **İşçinin Kendisine Ait Postayı İşyeri Kaynaklarını Kullanarak Göndermesi Sözleşmenin Feshinde Haklı Neden Teşkil Eder Mi? Karar İncelemesi**, SİHD, Sayı: 10, s. 262

¹¹² ÇELİK, s. 202

¹¹³ ÇELİK, s. 217

sürece geçerlidir. Madde metninde belirtildiği üzere çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamayacaktır. Burada çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikli ile doğrudan bağlantılı iki husus vardır, iş sözleşmesinin içeriğinin korunması ve iş sözleşmesinin varlığının korunması¹¹⁴. Burada karşımıza işverenin yönetim hakkı ve çalışma koşullarının belirlenmesi arasındaki bağlantı ortaya çıkmaktadır. Yönetim hakkı işverene çalışma koşullarının tek taraflı olarak belirlenmesi veya değiştirilmesi konusunda işverene yatay bir hareket imkanı vermektedir. Yönetim hakkının sınırları içinde kalan değişiklik esaslı değişiklik oluşturmaz¹¹⁵. İş Kanununun 22. maddesinde yeni bir fesih sebebi ortaya koymamaktadır. İşçinin değişiklik önerisini altı iş günü içerisinde kabul etmemesi halinde işveren yine 18. madde kapsamında geçerli bir neden göstermek suret ile iş akdini feshedebilecektir¹¹⁶. Ancak işverenin esaslı değişiklik önerisi işçi tarafından kabul edilmemesine rağmen iş akdini feshetmediği gibi işçiye eski koşulları da uygulamaması halinde işçi iş görme borcunu ifadan kaçınma hakkını kullanabileceği gibi işçi gerek parasal gerekse parasal nitelikte olmayan rızanın bulunmadığı tüm esaslı değişiklik hallerinde 24. madde kapsamında iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olduğu konusunda ispat yükü işçidedir. Çalışma koşullarının belirlenmesinin ardından, yapılmak istenin değişiklik olup olmadığı ve sonuç olarak da bu değişikliğin işçi aleyhine olduğu işçi tarafından kanıtlanmalıdır¹¹⁷.

b. 4857 Sayılı İş Kanuna Göre Haklı Neden Kavramı

İş sözleşmesinin süresi belirli ya da belirsiz olsun, kanunda gösterilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde işçi ya da işveren buna dayanarak sözleşmeyi sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin derhal feshedebilir. İşçinin sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı Kanunun 24. maddesine

¹¹⁴ ALPAGUT Gülsevil, **İş Kanunun 22. Maddesinin Uygulama Alanı**, İHSGHD, Sayı: 9 , s. 52

¹¹⁵ ALPAGUT, s. 53

¹¹⁶ ALPAGUT, s. 56

¹¹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/13026, K. 2008/33685, 15.12.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

işverenin haklı nedenle fesih hakkı ise 25. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmeyi fesheden taraf karşı tarafa bildirdiği fesih sebebi ile bağlıdır.

Haklı bir neden bulunmamasına rağmen sözleşmenin işverence ihbar öneli kullandırılmaksızın derhal feshedilmesi halinde işçi iş güvencesi hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir¹¹⁸. İşçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanarak iş akdini sonlandıran işçinin ise işe iade davası açma hakkı bulunmamaktadır.

İşverenin haklı nedenle iş akdini derhal fesih hakkını düzenleyen 25. maddesinde işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkının, belirli ekleme ve düzeltmelerle 1475 sayılı İş Kanunu (m. 17) paralelinde düzenlendiği söylenilebilir. Gerek işçi gerek işveren açısından hak ve borçlar doğuran iş sözleşmesinde; işverenin ücret ödeme ve işçiyi koruma gibi temel borçlarına karşın, işçinin de işi ifa borcu, bu borcu yerine getirirken özen gösterme ve sadakat gibi yükümlülükleri mevcuttur. Bunlar arasında bulunan özen yükümlülüğü yasadan doğmakta olup, işçi sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme ve karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümü altındadır¹¹⁹.

İşçinin kendi kasdından veya derli toplu olmayan yaşantısından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde bu nedenle devamsızlığının ardı ardına üç iş günü veya bir ayda 5 işgününden fazla sürmesi; işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun sağlık kurulunca saptanması halleri yasada işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu hükmün uygulanmasında işçinin hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesinin varlığı aranacaktır¹²⁰.

¹¹⁸ ÇELİK, s. 219

¹¹⁹ YILMAZ Halil, **İş Sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi**, İHSGHD, Legal Yayıncılık, Sayı: 23, s. 995

¹²⁰ ÇELİK, s. 226

İşçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde ve işçinin kasdi olmayan ve sadece ihmale dayalı kusuru neticesi ortaya çıkan durumlar içinde¹²¹ işverenin derhal fesih hakkı bulunmaktadır; ancak işverenin bu hakkı hastalık halinde hastalığın işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşması halinde doğar. Doğum ve gebelik halinde bu süre 74. maddedeki sürenin bitiminde başlar. Bu sürede taraflar arasındaki iş sözleşmesi askıda kaldığından işe gidemediği süreler için ücret işlemez¹²².

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller İş Kanunu 25/II.maddesinde sayılmıştır. İşçinin işvereni yanıltması, işçinin işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, işçinin işverene veya onun aile üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması veya 84. işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ve işyerinde alkollü içki ve uyuşturucu kullanması, işçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, meslek sırlarına ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması, işçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi, işçinin, işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü veya bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi haklı nedenle fesih sebebi olarak sayılmıştır.

İş Kanunun 25/II. maddesinde iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması hali haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Hukukumuzda hata, hile, ikrah, gabin gibi iradeyi sakatlayan hallerde Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre sözleşmeler iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olmakla beraber, iş kanunda işçinin işvereni yanıltması haklı nedenle fesih başlığı altında özel olarak düzenlenmiş olduğundan bu özel

¹²¹ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 226

¹²² ÇELİK, s. 226

hüküm karşısında genel hüküm niteliğindeki iptal edilebilirlik yaptırımının tatbik edilmesi mümkün değildir¹²³. Yanıltmanın haklı nedenle fesih sebebi teşkil etmesi için yanıltma ile sözleşmenin yapılması arasında illiyet bağı bulunmalı, yanıltma olmasa taraflar arasında sözleşme ilişkisinin kurulmayacak olması gerekmekte olup; sözleşmenin kurulmasını etkilemeyecek nitelikte bir yanıltma ise sözleşmenin esaslı nedeni olmaması sebebi ile haklı neden teşkil etmeyecektir¹²⁴.

Hangi hallerde işe gelmemenin haklı sayılacağı ve devamsızlık hükmüne dayanılarak fesihte bulunulup bulunulmayacağı belirli kurallara bağlanamayacağından her olayda somut olayın özelliğine göre bu konuda bir sonuca varılması gerekmektedir. Yargıtay’ca belirtildiği üzere devamsızlığın tutanakla tespiti gerektiği gibi işverenin devamsızlığı tutanak, tanık ve işyeri kayıtları ile kanıtladığı takdirde, sadece işçi tanıklarının beyanlarına dayanılarak yok sayılamaz¹²⁵.

İşçinin kendi kasdı veya ihmali neticesi işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp ta eli altında bulunan makineleri, tesisatı, veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek ölçüde hasara ve kayba uğratması, işçinin eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması durumunda sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda işyerine ait yahut işyerinin kullanımında bulunan malların zarar görmemesi için mesleki tüm koşulları yerine getirmek, somut durumun gerektirdiği davranışları göstermek ve uygulamak zorundadır¹²⁶. İşçinin işverene ait ekonomik değerlere azalmaya dönük bütün eylemleri zarar olarak nitelendirilmektedir¹²⁷. Madde metninde belirtildiği gibi işçinin kasdı aranmamakta olup, işçinin görevini savsama niteliğindeki davranışı neticesi madde de aranan nitelikte zarar doğmuş olması haklı nedenle fesih için yeterli görülmektedir. Ancak zararın ve kusurun

¹²³ ÜNLÜ, Vahap, **İş Başvurusu Sırasında İşçinin İşvereni Yanıltması**, SİHD, Sayı: 14, s. 279

¹²⁴ ÜNLÜ, s.280

¹²⁵ ÇELİK, s. 234

¹²⁶ YILMAZ, s. 996

¹²⁷ YILMAZ, s.998

tespitinde işverence tek başına tutulmuş tutanak ve tanık beyanları yeterli olmayıp, meydana gelen zarardaki kusurun tespiti için konusunda uzman bilirkişilerce kusur ve zarar durumu ayrı ayrı incelenmeli, işyeri uygulamaları da dikkate alınarak işçinin özen borcuna uygun hareket edip etmediği, zarara sebebiyet verenin tek kişi mi birden fazla kişi mi olduğu, zararın doğmasına birden fazla kişinin sebebiyet vermesi halinde iş akdi feshedilen işçinin zararın ne kadarından sorumlu bulunduğu, işin organizasyonu ve yönetimdeki eksiklerin neler olduğu, işverenin niteliklere uygun olmayan işçiyi bilerek işe alıp almadığı, işçiye kapasitesinin üzerinde iş yükü verilip verilmediği, mücbir sebep yahut kaçınılmazlık halinin bulunup bulunmadığı hususları tek tek incelenmelidir. İşçinin otuz günlük ücreti fesih hakkının kullanıldığı tarihte almakta olduğu brüt ücretidir. Meydana gelen zararın üçüncü bir kişi tarafından karşılanmış olması işveren fesih hakkını ortadan kaldırmayacaktır. İşverenin uğramış olduğu zararın tazmini Borçlar Kanunu 125.maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak bu miktara ulaşamayacak tutarda zarar verilmesi ise geçerli fesih nedeni sayılmalıdır.

İş sözleşmesi bu bent uyarınca ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir neden dolayısıyla feshedilen işçi bazen fesih nedeninin açıklanmasını istemeyebilir. Bu olgu göz önünde tutularak, ancak işçinin istemesi durumunda fesih nedeninin işçiye yazılı olarak bildirilmesi öngörülmüştür. Hem talep ve hem de cevap için 6 işgünlük bir hak düşürücü süre kabul edilmiştir¹²⁸.

İşyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması da haklı nedenle fesih sebebi olarak sayılmıştır. Ancak buradaki önemli nokta zorlayıcı nedenin etkisini işyerinde değil işçide göstermiş olmasıdır¹²⁹.

¹²⁸ YILMAZ, s.1001

¹²⁹ ÇELİK s. 236

İşçinin gözü altına alınması veya tutuklanması¹³⁰ halleri de madde kapsamına alınmıştır. Böyle bir durumda, bildirim süreleri kadar bir zaman geçmiş ve işçi yine de işine dönememişse; işveren bu sürenin sonunda işçinin iş sözleşmesini derhal fesih yoluyla sona erdirebilecektir.

c. İş Akdinin Geçerli Nedenle Feshi İle Haklı Nedenle Feshinin Yarattığı Usulü Farklılıklar

Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi ve işverenin fesih hakkını kullanması belirli bir süreye tabi tutulmuştur. Borçlar Kanunun haklı nedenlerden dolayı gerek işçi gerekse işverenin akdi her zaman feshedebileceklerine dair esnek hükmü karşısında İş Kanunu ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi ve işverenin fesih bildiriminde bulunabilmeleri hakkını belirli süreye bağlamıştır. Bu hak ilki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öteki tarafın öğrenmesinden itibaren 6 işgünü geçtikten ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Ancak haklı nedenin varlığı bir soruşturmayı gerektiriyorsa altı işgünlük süre bu soruşturmanın bitiminden sonra işlemeye başlayacaktır. Bu soruşturma işçinin kusuru olup olmadığı ve gerçek zararın ne olduğu konularını da kapsayabilir. Bunun gibi işçilerin iş yavaşlatma ve üretimi düşürme eylemleri sürekli olduğundan, bunlara ilişkin fesih süresinin hesabının da eylemin son bulduğu tarihten itibaren yapılması gerekir¹³¹.

İşveren tarafından yapılan fesihte sözleşmenin altı işgünü içinde feshedildiğinin ispatı işverene aittir¹³². Burada zamanaşımı değil hak düşürücü süre söz konusu olup bunun sonucu olarak da hakim süreyi kendiliğinden göz önünde bulundurur. Sürenin durması yada kesilmesi söz konusu olmaz. Hak düşürücü süre geçirildikten sonra yapılan fesih haksız hale gelir.

¹³⁰ AKYİĞİT, Ercan, İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Göz altına Alınma Nedeni İle İşverence Feshi, SİHD, Sayı:16, s. 53

¹³¹ ÇELİK, s. 245

¹³² ÇELİK, s. 245

2. Yargıtay Uygulamaları Işığında Geçerli Sebepler

İşçinin sık sık hastalanması¹³³ veya işini gereği gibi yerine getirmesini engelleyen hastalık hallerinde işin sözleşmeye uygun yapılması engellenmektedir. Bu durumda belirli devamsızlıklar da olabilmektedir. Ancak işçi ile işveren çıkarları arasında kapsamlı bir değerlendirme yapılarak somut olayın özelliklerine göre karar verilmelidir. Verimli çalışan bir işçinin sağlık nedeni ile viziteye çıkması geçerli neden kabul edilmemelidir, sağlık sorunları ve devamsızlığı ileriye yönelik olarak sürecekse, işçinin verimi ve iş akışını olumsuz etkileyeceği konusunda ciddi veriler varsa geçerli neden kabul edilmelidir.¹³⁴

Ülkemizde işçiler için her ne kadar sosyal güvenlik yasasında emeklilik yaşı tayin edilse de emeklilere sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam etmek imkanı tanınmış olduğundan emeklilik tek başına geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmemektedir¹³⁵. Ancak işçi ileri bir yaşa, örneğin 57-60 yaşına gelmiş ve iş görme borcunu gerektiği şekilde ifa edemiyorsa, özellikle aynı veya daha ileri yaştakilere göre işin görülmesinde yetersizlik gösteriyorsa, yoğun çalışamıyorsa, gücünde bir azalma varsa, o takdirde işçinin "yaşlılığı" geçerli bir sebeptir kanuni kurallara uyularak feshedilebilir. Emeklilik yaşının gelmiş olması eşittir verimsizlik demek değildir. Nitekim davalı işveren fesih bildiriminde salt emekliliğe dayanmış, işyerinden kaynaklanan başka neden ileri sürmemiş olması Yargıtay tarafından geçerli neden olarak kabul edilmemiştir¹³⁶.

Yasanın gerekçesinde açıklandığı gibi, emeklilik, diğer işyerinde kaynaklanan nedenlerle birlikte olması halinde geçerli kabul edilecektir görüşü yer

¹³³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/9567 K. 2007/19231, 18. 06. 2007, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, 04. 01. 2010

¹³⁴ ŞAHLANAN, Fevzi, **Hastalık ve Sık Sık Rapor Alma**, Tekstil işveren Dergisi, Kasım 2008, s. 3, www.tekstilisveren.org, (Erişim: 01.05.2010)

¹³⁵ ŞAHLANAN, Fevzi, **Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Bir Neden Olması**, Tekstil İşveren Dergisi, Haziran 2007, s. 3, www.tekstilisveren.org, (Erişim: 01.05.2010)

¹³⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13. 12. 2004, E. 2004/28790-K. 2004/27501, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 30. 04. 2010)

almıştır. Yargıtay tarafından verilen bir kararda toplu iş sözleşmesi ile getirilen ‘işyerinde çalışan sendika üyesi işçilerin emekliliğe hak kazandıkları ve 55 yaşını doldurmuş bulunmaları halinde iş sözleşmesinin feshedileceğine dair maddeyi kabul etmiş ve işverenin gerçekleştirmiş olduğu feshi geçerli neden olarak kabul etmiş ancak işverenin işletmesinde önceden konulmuş ve herkes için objektif bir biçimde uygulanan belirli bir yaşa gelen ve/veya yaşlılık aylığına hak kazanan personelin iş sözleşmesinin feshine dair getirilen kuralın işletmesel bir karar olarak kabulü ile yargı denetiminin dışında tutulması gerektiği, hatta bu durumda iş sözleşmesi feshedilen işçinin yerine yeni işçi alınmasının da yapılan feshi geçersiz kılmayacağı, ancak burada belirli yaşa gelen işçinin iş sözleşmesinin feshedileceğine dair kuralın hukuki niteliğinin incelenmesi gerektiği, bunun toplu iş sözleşmesi dışında bir iç yönetmelikle getirilmiş olması halinde feshin geçerli bir fesih olarak kabul edilebilmesi için bu düzenlemenin İş Kanun 22. maddesi gereğince işçi tarafından kabul edilip edilmediğinin de araştırılması gerektiği vurgulanmaktadır¹³⁷. Ayrıca davalı işverenin bu hükmü istisnasız olarak 55 yaşını dolduran tüm işçilere uygulayıp uygulamadığının araştırılması gerektiğini vurgulamıştır¹³⁸. Yargıtay bir başka kararında ihbar öneli verilerek iş akdi feshedilen işçinin ihbar öneli içerisinde emekliliğe ayrılması halinde; yaşlılık aylığı talebinde bulunan işçinin sözleşmeyi kendisinin feshetmiş olduğunun kabulü ile işe iade davası talebini bu sebeple reddi gerektiğini bildirmiştir¹³⁹.

Ancak doktrinde de işverenin fesih iradesinin işçiye bildirilmesi ile iş akdinin sona ereceği, işveren tarafından ihbar öneli verilse dahi bir aylık işe iade davası açma süresinin fesih bildirimi ile başladığı, bu ihbar önelinde emekliliğe hak kazanmış olan işçinin Sosyal Güvenlik Kurumuna emeklilik için başvurusunun ise işçinin feshi olarak adlandırılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir¹⁴⁰. Nitekim Yargıtay’da

¹³⁷ ŞAHLANAN Fevzi, **Geçerli Neden**, s. 4

¹³⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2006/12635 K. 2006/14038, 15. 05. 2006, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 30. 04. 2010)

¹³⁹ OKUR, Ali Rıza, **İşe İade Davası İle Yaşlılık Aylığı Talebinin Çakışması**, SİHD, Say: 17, s. 130

¹⁴⁰ ŞAHLANAN, Fevzi, **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshini Takiben İşçinin İhbar Süresi İçerisinde Emeklilik Başvurusunda Bulunması**, Tekstil İşveren Dergisi, Haziran 2009, Sayı: 351, s.4., www.tekstilisveren.org, (Erişim: 01.05.2010)

içtihat değişikliği ile vermiş olduğu kararında daha önce feshin ardından önel içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüşünün iş güvencesi hükümleri dikkate alındığında iş kanunu sistematığı ile örtüşmediği, bu durumda işveren yerine işçinin emeklilik sebebi ile feshine değer verilmesi halinde işçinin iş güvencesinden mahrum bırakıldığı, işçinin feshin ardından ihbar tazminatı ödenmediği anda yaşlılık aylığı için tahsiste bulunmasının işveren feshini ortadan kaldırmayacağı, konunun tüm yönleri ile değerlendirilmesi neticesinde işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun iş akdinin emeklilik sebebi ile feshi anlamına gelmeyeceğine karar vermiştir¹⁴¹. Yargıtay'ın açıklamış olduğumuz yeni görüşü doğrultusunda işverenin emeklilik sebebi ile işçinin iş akdini feshi geçerli sebep olarak kabul edilmemekle beraber, işçinin emekliliğe hak kazanmış ve yaşlılık aylığı alıyor oluşunun iş güvencesi tazminatının miktarını tayinde göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴².

Yeterlilik bakımından başka bir geçerli sebep, işçinin bilinen niteliklerinden beklenenden daha düşük performans göstermesidir. Bireysel performans kavramı, çalışanın sahip olduğu birikimlerin, bu birikimlerini kullanarak gösterdiği çabaların, bu çabanın sonuçlarının ve sonuçların firmaya yarattığı faydanın bir bütünü olarak tanımlanmaktadır¹⁴³.

İş güvencesi hükümleri ile birlikte performans kavramı ilk kez, işletme içine yönelik olmasının ötesinde, mahkemeye karşı savunulması gereken bir kavram haline gelmiştir. Dolayısıyla iş güvencesi hükümleri ile birlikte performans kavramı, dışarıya karşı ispatlanması gereken bir olgu olmuştur.

Yargıtay içtihatlarında, işverenin işçinin performans düşüklüğü sebebine dayandığı hallerde; performansa ilişkin belgelerin mahkemeye verilmesinin gerekli

¹⁴¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/24490, K. 2008/20203, 14.07.2008, Kazancı İctihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

¹⁴² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2009/21757, K. 2009/16642, 22.06.2009, Sinerji Mevzuat Ve İctihat Programları, (Erişim: 30.04.2010)

¹⁴³ KAR, Bektaş, **Performans Düşüklüğü Veya Yetersizliği Nedeni İle Feshte Yargısal Denetim**, SİHD, Sayı: 11, s. 36

ve şart olduğuna karar verilmiş, belgelerin ibraz edilmemesini, halinde feshin geçersizliğine hükmedilmiştir. Yargıtay bir başka kararında performans ve verimlilik sonuçlarının fesih için geçerli nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerinin belirlenmesinin zorunlu olduğunu; objektiflik ölçütünün ise o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanması gerektiğini belirtmiş, performans ve verimlilik standartlarının işyerine özgü olması gerektiğini vurgulamıştır¹⁴⁴.

3. İşçinin Davranışlarından Doğan Sebepler

Davranışlarından kaynaklanan sebeplerde, işçi, iş sözleşmesine aykırı davranarak ve yükümlülüklerini yerine getirmemekte, sözleşmeyi ihlal etmektedir. İşçi kusurlu olarak ana edim ve yan edim yükümlülüklerini ihlal etmektedir. Burada işçinin verim düşüklüğü yeterliliğinden kaynaklanmamakta, davranışlarından kaynaklanmaktadır. Yeterlilikten kaynaklanan sebeplerde, işçi işi gereği gibi yerine getirmek ister ancak bazı nedenlerden dolayı getiremez; davranışlarından kaynaklanan sebeplerde ise işçi yeterli olmasına rağmen, kendi arzusu veya kusuru nedeniyle işi gereği gibi yerine getirmez. Yeterlilikten kaynaklanan sebeplerde kusur aranmaz, davranışlarından kaynaklanan sebeplerde ise kusur vardır.

İşçi davranışlarından kaynaklanan sebeplerde iş görme borcunu yerine getirememesi, uyarı geçirilemeyecek ölçüde hafife alınmayan, fakat haklı nedenle derhal fesih yoluna gidilmesini de haklı kılacak ölçüde ağır olmayan bir sözleşmeye aykırılık vardır. İşçi kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranıp ve davranış sonucunda iş ilişkisi de olumsuz etkilemektedir.¹⁴⁵

Burada genellikle işin yapılmaması söz konusu değildir. Burada işçi işini yapmaktadır, fakat eksik yapmakta veya kötü yapmakta yahut yetersiz şekilde yapmaktadır. İşçinin bu kötü veya yetersiz şekilde işini yapması geçerli nedenle iş

¹⁴⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2008/20570, K.2009/6142, 09.03.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

¹⁴⁵ GÜNAY, Cevdet İlhan, **İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih**, SİHD, Sayı: 14, s. 66

sözleşmesinin feshi nedenidir¹⁴⁶. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler; işçinin akde aykırı davranışlarıdır. Akde aykırı davranışlar iş görme borcu gibi iş sözleşmesinden doğan diğer borçlar ve yan borçlar ile de ilgili olabilir. Ancak bu davranışların İş Kanunu madde 25'de belirlenen "haklı sebep" şartlarını taşımaması ve onlar kadar ağır bir durumu oluşturmaması gerekir. İş Kanunu (madde 25) şartlarına uygun ve işverene derhal fesih yetkisi veren işçi davranışının işverence, bu tür fesih için değil de İş Kanunu madde 18'e göre geçerli bir sebep olarak dayanak alınması mümkündür. İşçinin, işverene yahut ailesine karşı şeref ve namusuna yönelik sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması, ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması veya işçinin işverene veya aile üyelerinden birine sataşması haklı fesih nedeni olarak kabul edilmişken, işçinin bu ağırlıkta olmamakla beraber çalışma düzenini bozacak şekilde işveren, işveren vekili aleyhine sarfedilen sözler geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmekte iken, işçinin haklı nedenle fesih kapsamında değerlendirilen sözleri, işverenin yahut vekilinin tahrikleri neticesi söylemiş ise bu durumda haklı nedenle fesih değil, geçerli nedenle feshin söz konusu olacağı Yargıtay kararları ile kabul edildiği gibi, yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten de bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁴⁷.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli neden ile haklı neden arasındaki ortak nokta kusura dayanmasıdır. Ancak kusurun ağırlık derecesine göre haklı neden/geçerli neden ayrımı yapılmalıdır. Kast, ağır ihmal gibi işçiden beklenmeyen ciddi kusur içeren davranışlar 'haklı neden', hafif kusur içeren davranışlar ise 'geçerli neden' kabul edilmelidir. İşçinin davranışı iş görme borcunun kötü şekilde yerine getirilmesi olarak da ortaya çıkabilir. Bu açıdan işin kalitesinde veya sayısında noksanlık geçerli sebep oluşturabilir. Örneğin işçinin müşterileri kötü bilgilendirmesi, düzenli olmayan bir görünüşüyle müşteri ilişkilerini bozması, şoför olan işçinin kısa sürede tekrar trafik kazası yapması (işverene on günlük maaş

¹⁴⁶ KAR, Performans, s. 36

¹⁴⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2008/17133, K.2009/3187, 23.02.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim:04.01.2010)

tutarından fazla zarar vermediği halde), şoförün işe başlamadan alkollü içki alması (makul surette davranışı engellemeyen durumlarda) geçerli sebepler arasında yer alabilecektir.

Üretiminde özellikle aynı ve benzer işlerde çalışan vasat işçilere göre önemli ölçüde sayısal noksanlık bulunması da geçerli bir sebeptir. Eğer sayısal azalma işçinin kontrolü dışında oluşuyorsa, yine geçerli bir sebeptir; ancak bu işçinin yeterliliğinden kaynaklanan bir sebeptir. İşçinin iş alanı dışındaki davranışları kural olarak fesih nedeni oluşturmaz. İşçinin özel yaşamı veya sosyal açıdan olumsuz bir davranışı kural olarak iş ilişkisini ilgilendirmez. İş ilişkisini objektif olarak ciddi şekilde zedelediği takdirde özel yaşam ve sosyal yaşam geçerli fesih nedeni olabilir¹⁴⁸. Yargıtay tarafından da örnek bir kararda, işyerinde bir çok çalışandan borç alan işçinin borçlarını ödememesi neticesinde, alacaklı işçilerin şikayeti üzerine, işverence iş akdinin feshi karşısında açılan işe iade davasında çalışma ortamının olumsuz etkilenmiş olmasını geçerli nedenle fesih sebebi olarak kabul etmiştir¹⁴⁹.

4. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Sebepler

Geçerli sebeplerin bir bölümü de işyeri-işletmeden kaynaklanan sebeplerdir. (m. 18) Ancak feshi mümkün kılan gereklerin ne olduğu konusunda maddede herhangi bir kıstas yoktur. Ancak gerek iş sözleşmesinin uygulanmasında gerekse sona erdirilmesinde işverenin eşit işlem borcuna¹⁵⁰ uygun davranması¹⁵¹ gerekmektedir¹⁵².

Türk Hukuku'nda işletme gerekleri ile fesih ekonomik nitelikli belirli objektif nedenlerle işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması ve bunun sonucu olarak

¹⁴⁸ GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 64

¹⁴⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/11046, K.2009/1031, 02.02.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

¹⁵⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2007/28938, K. 2007/26952, 18.09.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

¹⁵¹ ŞAHLANAN, Fevzi, **İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma İlkesi**, Tekstil İşveren Dergisi, Ekim 2008, Sayı: 343, s. 3., www.tekstilisveren.org, (Erişim: 10.05.2010)

¹⁵² AKI, Erol, **İşten Çıkarılan Direnişçi İşçilerin Kısmen İşe Alınmaları, İşyerinde İşçi Alımında İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Sayı: 14, s. 138

işyerindeki işçi sayısının işgücü ihtiyacına uyarlanmasıdır. Başka ifadeyle işyerinde oluşan bir durumun, zorunlu olarak işçinin işyerinde çalışmasını sürdürmesine engel olmasıdır.

İşyerinden kaynaklanan sebepler, daima bir işveren kararına dayanır. İşveren işletme politikası ve işletme yönetimi ile ilgili karar alır. Alınan bu kararın hakim tarafından açıkça akla aykırı, objektif ve keyfi olup olmadığı araştırılır. Süreli Fesihle bulunan işveren genel anlamda eşit davranma borcunu ihlal ederse geçersiz fesih yapmış sayılacaktır¹⁵³. Bunun için bazı ölçütlerden faydalanılabilir. Öncelikle feshe neden olan işverenin girişimci olarak verdiği kararın gerçeğe uygun olup olmadığı, alınan bu kararın işçinin işi ortadan kaldırıp kaldırmayacağı, işverenin kararı dış etkenler nedeniyle alınmış ise, dış etkenlerin varlığının ve dış etken nedeniyle işçinin işini sürdürme imkanının olmadığı hakim tarafından araştırılacaktır. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerin takdirinde önemli olan, işçi azaltılmasını gerektiren bir durumun ortaya çıkmış olmasıdır. Özellikle ekonomik kriz nedeniyle veya başka olağanüstü bir durumun işyerini doğrudan doğruya olumsuz etkilediğini işveren tarafından ispatlanması gerekir¹⁵⁴.

III-FESHİN YAPILMA ZAMANI VE FESİH USULÜ

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde iş sözleşmesinin feshinde bir usul ve şekil öngörülmüştür. 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. maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır hükmü yer almıştır.

¹⁵³ SÜZEK Sarper, **İşverenin Eşit Davranma Borcu**, SİHD, Sayı: 12, s. 32

¹⁵⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2009/6959, K.2009/9559, 06.04.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

Fesih bildiriminin belirtilen unsurları taşıması başka bir deyişle fesih bildiriminin yazılı olması, fesih nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmesi zorunluluğu işçi açısından bir güvence teşkil edecektir. İşverenin bildirdiği fesih nedeni ile bağlı olması ve bu fesih nedenini değiştirememesi işçi açısından bir güvencedir. Ancak bu zorunluluk iş güvencesinden yararlanan işçiler bakımındandır. İş güvencesinden yararlanamayan işçilerin fesih bildiriminin yazılı olması ve fesih nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmesi zorunluluğu yoktur. İşveren İş güvencesinden yararlanamayan işçilerin fesih bildiriminde yazılı olarak bir neden belirtmiş ise bildirmiş olduğu bu fesih nedeni ile bağlıdır. İşveren bu nedeni sonradan değiştiremez¹⁵⁵.

İşveren haklı nedenle fesih yaptığını düşünerek, geçerli nedenle fesihte aranan şekil şartlarını yerine getirmezse, yargılama sırasında haklı neden olmamakla birlikte geçerli neden var ise yapılan fesih geçerli kabul edilecek midir? Bu durumda Yargıtay'a göre haklı neden olmasa bile geçerli neden var ise buna ilişkin deliller toplanmalıdır. Yazılı olarak yapılacak fesih bildirimi imza karşılığında işçiye teslim edilecektir. İşçinin fesih bildirimini alamaması halinde İş Kanunu 109. maddeye göre tutanak düzenlenecektir. İşçi bu tutanağı da imzalamaktan kaçınabilir. İşverenin mahkemede ispat zorluğu çekmemek için, işçinin fesih bildirimini ve tutanağı imzalamaktan kaçındığı hallerde, bu evrakı aynı gün veya bir sonraki gün en kısa sürede iadeli taahhütlü veya noter kanalı ile işçiye göndermesi gerekir. Aksi takdirde işçi fesih bildiriminin yapılmadığını ve tutanağın sonradan düzenlendiğini ve geriye ilişkin tarih atıldığını ileri sürebilir. İş Kanunu'nun 19. maddesinde öngörülen fesih bildiriminde yazılı şekilde yapılması öngörülmektedir. Bu yazılı şekil şartı geçerlilik mi yoksa ispat şartı mıdır? Öğretide çoğunluk görüşüne göre, geçerlilik şartıdır. Yargıtay da yazılılık şartını geçerlilik şartı olarak kabul etmiştir. Öğretide farklı görüşü ileri süren yazarlara göre ise; fesih bildirimi için öngörülen yazılı şeklin, geçerlilik şartı değil, ispat şartı olduğu ileri sürülmüş, geçerlilik şartı kabul etmenin işverene ağır bir yük yükleyeceği, geçerli bir fesih nedeninin işçiye açıkça bildirildiği halde sırf yazılı

¹⁵⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.161

şekle uyulmadığı için feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı belirtilmiştir¹⁵⁶.

İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapsa ancak herhangi bir sebep bildirmezse fesih bildirimi salt bu nedenle geçersiz olacaktır. Genel ve soyut ifadeler ile yapılan fesihler de geçersiz kabul edilecektir. Fesih nedeni somut, açık ve kesin olmalıdır. Fesih nedeninin fesih bildiriminde kesin ve açık şekilde belirtilmemiş olması fesih nedeninin belirtilmediği anlamına gelir. Fesih nedeni işverence daha sonra gösterilemez¹⁵⁷.

İşveren, iş güvencesi esaslarına göre, belirsiz süreli hizmet akdinin bildirim süresine uyarak feshinde geçerli bir neden olmalı ve geçerli neden fesih bildiriminde "açık ve kesin şekilde" belirtmelidir. İşveren, fesih bildiriminin yapıldığında, geçerli bir sebep bulunmak şartıyla akdi feshedebilir, daha sonra oluşan bir sebebe dayanak alması mümkün değildir. İşçinin iş ilişkisini sona erdiren geçerli sebebi öğrenmekte hakkı bulunduğu bir gerçektir. Sebebi öğrenme, özellikle işverene karşı dava açıp açmaması yönünde etkili olacağı açıktır. Sebebin varlığı açık ve hukuka uygunluğu inandırıcı olduğunda, işçinin dava yoluna gitmemesi normaldir.

İşçi, hiç sebep açıklanmamış veya bildirilen sebep yeterince açık değilse, kesinlik arz etmiyorsa, sebebin belirtilmesini veya tam açık ve kesin şekilde ortaya konulmasını talep edebilir. Hatta fesih bildirimi sözlü yapılmışsa, bunun yazılı açıklanmasını da isteyebilir. İşveren sebep açıklamaktan kaçınırsa veya sebep yönünden yeterince açık ve kesin şekilde belirtilmemiş ise işçinin dava açması durumunda dava lehine sonuçlanacaktır¹⁵⁸.

Geçerli nedenle fesih hakkını kullanma süresi konusunda kanunda açıklık yoktur. Bununla birlikte; bu tür fesih hakkının kullanılması için Kanun'da herhangi bir süre öngörülmemiş olmasını, işverenin hiçbir süreye tabi olmadığı anlamında da yorumlamak gerekir. Böyle bir süre gereksinimi daha çok, işçinin yeterliliği veya

¹⁵⁶ MANAV, Geçersiz Fesih, s.264

¹⁵⁷ MANAV, Geçersiz Fesih, s.146

¹⁵⁸ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.193

davranışları nedeniyle yapılacak fesihler bakımından önem taşır. Gerçekten; işverenin işçinin geçerli neden oluşturan bir davranışı sebebiyle doğan fesih hakkını dilediği zaman kullanabilmesi kabul edilemez. Bu konuda somut bir süre zikredilmesi isabetli olmamakla birlikte, işverenin bu hakkını, somut olayın özelliğine uygun makul bir süre içerisinde kullanması gerektiği de açıktır. İşverenin talimatı veya yazılı uyarısından sonra makul bir süre geçince işveren fesih hakkını kullanacaktır. 166 Tavsiye Kararı da makul bir süre içinde feshi öngörmüştür¹⁵⁹.

Yine aynı şekilde İş Kanunu, fesih bildiriminin yapılma yeri ve zamanı ile ilgili olarak bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle fesih bildiriminin işyerinde veya dışarıda, çalışma saatleri içinde veya dışında yapılması mümkündür. Medeni Kanun 2. madde uyarınca uygun yer ve zamanda yapılması, hakkın kötüye kullanılmaması gerekir.

IV- FESHİN SON ÇARE OLMA İLKESİ

Türk Hukuku'nda feshin son çare olma ilkesi kanuni bir düzenleme içinde yer almamıştır¹⁶⁰. İş Kanunu'nda geçmemesine rağmen 18. madde gerekçesinde işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakması gerektiği bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılması gerektiği vurgulanarak feshin son çare olması gerekçede yer almıştır. Feshin son çare olması fesih nedeni olarak dayandırılan olgunun ancak daha yumuşak başka vasıtalarla karşılanmaması durumunda feshe başvurulması anlamındadır. İş güvencesi kapsamındaki hukuki ilişkilerde süreli feshi önleyecek daha hafif önlemlere başvurulması ve bunların yetersizliği halinde feshin son çare olarak uygulanmasıdır¹⁶¹.

¹⁵⁹ AKYİĞİT, İşe İade, s.143

¹⁶⁰ ŞAHLANAN, Fevzi, **İşçinin Mesleki Yetersizliği Sabit Olmasına Rağmen Çalıştırılabileceği Başka Bir İşe İadesi**, Tekstil İşveren Dergisi, Haziran 2008, s. 3., www.tekstilisveren.org, (Erişim: 01.05.2010)

¹⁶¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2009/6959, K.2009/9559, 06.04.2009, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları, (Erişim: 30.04.2010)

İşveren iş sözleşmesinin devamlılığı ve işçinin iş görme borcunu yerine getirmesini sağlama için her türlü çabayı göstermeli, yani sözleşme ilişkisinin devam etmesi için öngörülebilecek bütün seçenekleri denemeli ve feshe son çare olarak gitmelidir. Başka bir ifadeyle fesihle ulaşılmak istenen sonuca ölçülülük ilkesi uyarınca sözleşmeyi sona erdirmeyen başka önlemlerle ulaşmak mümkün ise yapılan fesih geçersiz sayılacaktır. Fesih, işletmenin işleyişinde ortaya çıkabilecek zararı önlemek için *uygun ve gerekli* olduğunda, bu bağlamda izlenen amaç bakımından *ölçülü* olduğu takdirde uygulanmalıdır¹⁶². Diğer bir ifadeyle fesih, mevcut personel durumunu personel ihtiyacına uydurabilmek bakımından son çare, önlenemez olduğu noktada uygulanmalıdır. Feshin son çare olması ilkesi bakımından yapılacak bir değerlendirmede işletmesel karardan yola çıkılarak sorulması gereken soru; feshe alternatif bir tedbirin bulunup bulunmadığıdır. Mesela işçiyi eğitime olanağının olup olmadığı, işçiyi başka işte çalıştırma alternatifi araştırılmalıdır. Yargıtay işletme gereklerinde bu ilkenin uygulanacağını belirtmiştir¹⁶³. Feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde işverenden öncelikle işçinin işyerinde istihdamına devam koşullarını araştırması beklenir. İşyerinde mevcut boş yerin bulunması durumunda işveren, işçiyi bu işe nakletmekle yükümlüdür. Boş kadronun işçinin niteliklerine uyup uymadığı işveren tarafından değerlendirilir. İşveren işçinin söz konusu kadro için mesleki veya kişisel nitelikler bakımından uygun olmadığını düşünmekte ise, örneğin yeterlilik veya kıdem gibi, nakil yükümlülüğünden söz edilemez. Bu noktada işverenin takdiri, bir işletmesel karar niteliğindedir ve ancak sınırlı bir yargı denetimine tabi tutulabilir. Feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde; alınması gereken diğer önlem, işçinin eğitime tabi tutulmasıdır, işçi eğitime tabi tutularak işyerinde çalıştırılmaya devam edilebilecekse, bu takdirde işveren bu tedbire başvurulmalıdır.

Feshin son çare olması ilkesi bakımından düşünülmesi gereken bir diğer tedbir iş koşullarının değiştirilmesidir. Eğer değiştirilmiş koşullarla işçinin çalıştırılması mümkün ise, fesih için geçerli nedenin bulunduğu söz edilemez. İş

¹⁶² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/19901, K. 2008/16025, 16.06.2008, Sinerji Mevzuat Ve İçtihat Programları, (Erişim: 30.04.2010)

¹⁶³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/8740, K.2007/18743, 12.06.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

koşulları bakımından değişiklik; mevcut iş gücü ve iş gücü gereksinimi arasındaki uyumsuzluğu ortadan kaldırmaya uygun değişikliklerdir. Olası değişiklikler yukarıda da belirtilen; başka işe geçirme yanında, kısmi süreli işe verme, ücretin azaltılması, prim veya ikramiyenin azaltılması veya ücretsiz izindir¹⁶⁴.

İşletmeye ilişkin fesihlerde kısa çalışma, feshi önleme bakımından bir tedbir olarak kabul edilir. Özellikle geçici olarak iş yoğunluğunun azaldığı durumlarda kısa çalışma yolu ile iş sözleşmesinin feshinin önlenmesi mümkündür. Belirtmek gerekir ki, İş K. mad. 65 anlamında kısa çalışmanın koşulları mevcutsa işveren kısa çalışmayı uygulayabilecektir. Ancak bu koşulların bulunmadığı hallerde kısa çalışma İş K. mad. 22 hükümlerine tabidir.

V-SOSYAL SEÇİM İLKESİ

İş Hukukumuzda 4857 sayılı yasanın 5.maddesi eşit işlem borcuna aykırılık ve 2821 sayılı sendikalar kanununun 30 ve devamı maddelerinde sendika üyesi işçileri koruyucu hükümler dışında, işletme ve işyeri gerekleri ile fesihte, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde sosyal seçim şartına yer verilmemiştir¹⁶⁵.

Yargıtay kararlarında da vurgulandığı gibi işten çıkarılan işçinin seçiminde işvereni bağlayan tenkiset kurallarına protokol yahut toplu iş sözleşmesinde yer verilebilecek, bu durumda işverenin taraflar arasında tayin edilen tenkiset kurallarına riayet etmemesi halinde de feshin geçersizliğine karar verilecektir¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2009/10026, K.2009/11699, 27.04.2009, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları, (Erişim: 30.04.2010)

¹⁶⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2009/1186, K.2009/1832, 09.02.2009, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları, (Erişim:30.04.2010)

¹⁶⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2008/7977, K.2008/6091, 24.03.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi,(Erişim:04.01.2010)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FESİH BİLDİRİMİNE İTİRAZ USULÜ VE İŞE İADE

DAVALARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

I. İŞ MAHKEMESİNE BAŞVURULMASI

1. Davanın Tarafları

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

a. Davacı

İşe iade davasının davacısı 18. madde anlamında iş sözleşmesinin geçerli bir sebep olmaksızın feshedildiğini ileri süren işçidir. Aynı işyerinde çalışan birden fazla işçinin iş sözleşmesi aynı sebeple feshedilse dahi işe iade davasının niteliği gereği birden fazla işçinin aynı dava dilekçesi ile dava açmaları mümkün olmadığından iş akdi feshedilen her bir işçinin ayrı ayrı dava açması gerekmektedir¹⁶⁷. İşe iade davaları işçinin kendisi tarafından açılabileceği gibi üyesi olduğu sendikaya verdiği yetki belgesi ile sendika avukatı tarafından açılabilir. Nitekim Sendikalar Kanunun 32. maddesinin 3 numaralı bendinde yapılan düzenleme kapsamında çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçinin yazılı başvurusu üzerine, hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen sendikalar davaya ve husumete ehil kılınmışlardır¹⁶⁸.

¹⁶⁷ ERTÜRK, Şükran, s. 943

¹⁶⁸ SÜMER Haluk Hadi, *İşçi Sendikasının Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Hukuka Aykırılığı İçin Dava Açma Yetkisi*, SİHD, Sayı12, s. 150

b. Davalı

İşe iade davasının davalısı ise davacı işçinin iş akdini haklı veya geçerli bir sebebi olmaksızın fesheden işverendir. İş sözleşmesinin tarafı olarak davacı işçiyi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kamu kurum ve kuruluşları ile işverenin adi ortaklık olması halinde ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından adi ortaklardır¹⁶⁹. Ancak uygulamada özellikle farklı çalışma ilişkilerinin varlığı sebebi ile özellikli durumlarda davalı tarafın tayininde zorluklar yaşanabilmektedir. Uygulamada karşımıza çıkan farklı durumlardan birkaçı husumet yönünden incelenecektir.

aa. İş Akdinin Feshinden Sonra İşyerinin Devredilmesi Halinde Davanın Kime Karşı Açılması Gerektiği

İşyerinin tamamının yahut bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir¹⁷⁰. İş Kanunun 6. maddesinde işyeri yahut bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin tüm hakları ve borçları ile birlikte devralana geçeceği düzenlenmiştir¹⁷¹. İşyeri bir bütün olarak devredilebileceği gibi¹⁷² bir kısmının devredilmesi de mümkündür¹⁷³. Burada önemle vurgulamak gereken bir nokta vardır ki; işyeri devrinde işçinin rızası aranmaz, devir taraflara fesih hakkı vermez ve devir başlı başına fesih için geçerli bir neden değildir¹⁷⁴. İşyerinin gerek bir kısmının gerekse tamamının devri halinde davanın her iki işverene karşı da yönlendirilmesi gerekmektedir. İşçinin işe iadesine karar verilmesi halinde, işe iade hükmünün icrası ancak devralan işveren bakımından yerine getirilmesi mümkün olmakla beraber, işe başlatmama halinde işçinin işlemiş dört aylık ücret ve iş güvencesi tazminatından devreden ve devralan işveren İş

¹⁶⁹ ERTÜRK, Şükran, s. 943

¹⁷⁰ ÇANKAYA/ÇİL, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 375

¹⁷¹ GÜNAY, s. 271

¹⁷² GÖKTAŞ, Seracettin, İşyeri Kapanmasının İş Güvencesine Etkisi, SİHD, Sayı:16, s.70

¹⁷³ ERTÜRK, Şükran, s. 949

¹⁷⁴ KAR, İş Güvencesi, s. 507

Kanunun 6. maddesinin 3. fıkrası kapsamında mesul olacaktır. Yargılama sırasında işyerinin devrinde ise, devralan işveren de davaya dahil edilmeli ve dava devralan işveren yönünden de takip edilmelidir¹⁷⁵.

bb. Ödünç İş İlişkisinin Varlığı Halinde Davanın Kime Yönlendirilmesi Gerektiği

Ödünç İş İlişkisi; bir işverenin kendisine iş akdi ile bağlı olan bir işçisinin iş görme edimini onun da rızasını almak koşulu ile belirli ve geçici bir süre için diğer bir işverenin emrine vermesidir¹⁷⁶. Ödünç iş ilişkisi her şeyden önce şirket topluluklarında ve bunlardan biri olarak holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı iş gücü ihtiyaçlarını karşılamak için yardımlaşmalarında veya üst kademe yöneticilerin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerinin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde ortaya çıkmakta, işçi rızası alınarak geçici şekilde iş görme edimini başka bir işverene karşı yerine getirmek üzere üçlü bir ilişki kurulmaktadır¹⁷⁷. Ödünç iş ilişkisinde iş sözleşmesinin ödünç veren işveren tarafından feshedilmesi halinde, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki sözleşme devam ettiğinden, davanın ödünç verene karşı açılması gerekmektedir¹⁷⁸.

cc. Alt İşveren İlişkisinin Bulunması Halinde İşe İade Davasının Kime Yöneltilmesi Gerektiği

İş Kanunun 2. maddesinin 6. fıkrasında bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanmıştır¹⁷⁹. Alt işverenden söz edebilmek için belirli bir işin

¹⁷⁵ KAR, İş Güvencesi, s. 507

¹⁷⁶ ÇANKAYA/ÇİL, s. 305

¹⁷⁷ GÜNAY, İş Kanunu, s. 305

¹⁷⁸ ERTÜRK, Şükran, s. 949-950

¹⁷⁹ AKYİĞİT, İşe İade, s. 39

işvereninden bu işverenin işinin sadece bir bölümünde veya yardımcı işlerinde iş alınmış olması ve alt işverenin işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştırması gerekmekte olup, eğer işin tamamı bir başkasına verilmiş, ya da iş sahibinin o işte bizzat kendi işçilerini çalıştırması söz konusu değilse bu durumda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden ve bunun sonucu olarak da iş sahibinin sorumluluğundan bahsedilemez¹⁸⁰.

Alt işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin feshi halinde işe iade davası alt işverene karşı yönlendirilebilir, ancak asıl işveren kendisine karşı dava açılmış olsa da olmasa da, davacı işçinin işe iadesine karar verilmesine rağmen işe başlatılmaması halinde işçinin boşa geçen süre ve işe başlatmama tazminatları yönünden İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrası gereğince mesul olduğundan işe iade davası asıl işverene karşı da yönlendirilebilmektedir¹⁸¹. Ancak asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaa iddiasının bulunması halinde ise, davanın her iki işverene karşı açılması gerekmektedir¹⁸². Muvazaa iddiasının Mahkemece incelenerek muvazaa bulunup bulunmadığı yönünde karar verileceğinden davanın her iki işverene karşı da yöneltilmesi gerektiği kanaatinde olmakla beraber, Yargıtay alt işveren-asıl işveren ilişkisinin muvazaalı olması halinde davanın tarafının asıl işveren olması gerektiğinden bahisle alt işverene karşı açılan davanın husumet yönünden reddine dair karar vermiştir¹⁸³.

2. Davanın Konusu

İşe iade davasında davanın konusu feshin geçersizliğinin tespiti ve işçinin işe iadesidir. Bu taleple birlikte feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde boşa geçen dört aylık ücretin ve işe almama durumunda iş güvencesi tazminatının süre olarak tespit edilmesidir. Feshe itirazda asıl istem feshin geçersizliği olmakla işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücreti asıl istemin kabulüne bağlı ve bu

¹⁸⁰ GÜNAY, İş Kanunu, s. 122

¹⁸¹ ERTÜRK, Şükran, s. 950

¹⁸² ERTÜRK, Şükran, s. 951

¹⁸³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2003/22208 Esas 2004/10367 Karar sayılı 03. 05. 2004, Kazancı, (Erişim: 04.01.2010)

davaya özgü hükmün ikincil ve zorunlu unsurlarıdır¹⁸⁴. İş güvencesi yargılaması sınırlı bir konuya sahip olup; yukarıda belirttiğimiz kalemler dışında başka bir talep bu yargılamada ele alınmaz; yani ihbar,kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti ve sözleşmeden doğan ücret alacağı kalemleri iş güvencesi yargılamasının konusuna girmezler¹⁸⁵. Söz konusu davanın temel amacı işe iadeyi sağlamak olduğu için, bu dava tazminat ve alacak taleplerini kapsamaz¹⁸⁶. Yargıtay kararlarında feshin geçersizliği istemi ile birlikte veya terditli olarak işçilik alacaklarının istenilip istenemeyeceği noktasında feshin geçersizliği talebinin seri yargılamaya, eda hükmü gerektirir diğer alacak taleplerinin ise sözlü usule tabi olduğu bu sebeple bu davaların birlikte görülemeyeceğine karar vermiştir¹⁸⁷.

Dört aylık ücret ve işe başlamama tazminatı feshin geçersizliğine bağlı taleplerdir. Kanun feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda şartları oluşması halinde işe almamanın bir yaptırımı olarak işe almama tazminatını düzenlemiştir. Feshin geçersizliğine bağlı diğer kalemleri bizzat yasa düzenlediğinden, davacı tarafça dilekçede ayrıca belirtilmesine gerek yoktur ve durum Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 74. maddesinde yer alan netice-i taleple bağlılık kuralına istisna teşkil etmemektedir çünkü iş güvencesi feshin geçersizliği, işe iade, boşa geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı dahil olmak üzere bir bütünlük teşkil etmekte olup, feshin geçersizliğine karar verilmesini talep eden işçi iş güvencesine dair bu hükümlerin tamamından faydalanmak istediğini beyan etmiş sayılır ve bu taleplerin işçi tarafından bölünmesi örneğin feshin geçersizliğini talep eden işçinin işe başlatmama tazminatından feragat etmesi dahi mümkün değildir¹⁸⁸.

¹⁸⁴ KAR, İş Güvencesi, s. 528

¹⁸⁵ AKYİĞİT, İşe İade, s. 297

¹⁸⁶ MANAV, Eda, **Feshe İtiraz Davasının Yargılama Sürecinde Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi**, SİHD, Sayı: 17, s. 58

¹⁸⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14994/14267, 11. 09. 2003, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

¹⁸⁸ AKYİĞİT, İşe İade, s. 292

3. Görevli Ve Yetkili Mahkeme

İşe iade davalarında görev ve yetki bakımından özel kurallar getirilmemiştir. Bundan dolayı İş Mahkemeleri Yasasındaki görev ve yetkiye ilişkin hükümler işe iade davasında da uygulanacaktır.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesine göre, sadece 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçi olarak kabul edilen kişilerin işverenleri ile olan ferdi ve toplu hak uyuşmazlıklarına bakmakla iş mahkemeleri görevlendirilmiştir.

İş Mahkemeleri, tek hakimli, asliye hukuk mahkemeleri düzeyinde mahkemeler olup, ülkemizde çeşitli sanayi merkezlerinde ve illerde kurulmuş durumdadır. İş Mahkemeleri özel ihtisas mahkemeleridir ve bu kapsamda yalnızca hukuki uyuşmazlıkları incelerler¹⁸⁹. İş davası az olan yerlerde ise ayrı bir iş mahkemesi kurulmaz bu yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu iş davalarına bakmak üzere bir Asliye Hukuk Mahkemesini görevlendirir. Bu asliye hukuk mahkemesi iş davalarına iş mahkemesi sıfatı ile bakar¹⁹⁰.

5521 Sayılı Kanunun 5 maddesine göre yetkili mahkeme işverenin ikametgahı veya işçinin işini yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir¹⁹¹. Görev bakımında ise işe iade davaları iş mahkemesinde görülecek, iş mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. Bunun dışında sözleşme ile mahkemenin yetkisi değiştirilemez¹⁹². Doktrinde yetkiye dair getirilen yasal düzenlemenin kamu düzeninden olduğu, bu sebeple mutlak emredici bu hüküm karşısında yapılan herhangi bir yetki sözleşmesinin geçerli olmayacağı gibi, geçici görevlendirilen işçinin geçici görevlendirilme sebebi ile bulunduğu yer mahkemesinde dava açamayacağı, davanın işverenin ikametgahı yahut işçinin daimi

¹⁸⁹ KAR, İş Güvencesi, s. 492

¹⁹⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 892

¹⁹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/1930, K.2008/20009, 14.07.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim : 04.01.2010)

¹⁹² KAR, İş Güvencesi, s. 499

işini yaptığı yer mahkemesinde açılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁹³.

4. Dava Açma Süresi

İş güvencesine tabi olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilen işçi; fesih bildirimının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren, bir ay içinde fesih bildirimine itiraz etmesi gerekmektedir. Eğer işçi bu süreyi sessiz geçirirse, itiraz hakkı düşer ve fesih geçerli olur¹⁹⁴. Yani hakkın düşmesine sadece kanunla öngörülen bu sürenin geçmesi değil aynı zamanda hak sahibinin öngörülen bu süre içerisinde hareketsiz kalması sebep olmaktadır¹⁹⁵.

Mevzuatta özel hakeme götürülebilecek uyuşmazlık konuları belirlenmiş olup, yasada özel hakem yolu ile çözülebileceği açıkça belirtilmemiş olan uyuşmazlıkların 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunun 1. maddesi gereğince iş mahkemeleri tarafından çözümlenmesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18. 11. 1964 gün ve 1964/ 25 Esas 1964/506 Karar sayılı ilamında HUMK'un 533. maddesinin 4. bendi uyarınca hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan meseleye karar veremeyeceklerini belirtmiştir. Aksi takdirde bu bozma nedenidir. İş kanunu feshin geçersizliği, işe iade, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre için ücret alacağına dair uyuşmazlıkların özel hakem yolu ile çözümlenebileceğini belirtmiştir. Taraflar anlaşırılsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülebilir. Kanunun ilk metninde özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği yer almasına rağmen bu fıkra Anayasa Mahkemesinin 19. 10. 2005 tarih ve 2003/86 esas sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu konuda da bir yönetmelikte çıkartılmamıştır.

Kanunda yer alan bu 1 aylık süre Mahkemece re'sen dikkate alınması gereken hak düşürücü süre niteliğindedir. Feshin hüküm doğuracağı tarih itibari ile

¹⁹³ ŞAHLANAN, Fevzi, **İş Mahkemelerinin Yetkisinin Kamu Düzeninden Olması İşçinin Geçici Görevle Başka Bir İşyerinde Görevlendirilmiş Olması**, Tekstil İşveren Dergisi, Mart 2009, Sayı: 348, s.4, www.tekstilisveren.org, (Erişim: 01.05.2010)

¹⁹⁴ AKYİĞİT, İşe İade, s. 274

¹⁹⁵ ERTÜRK, s. 157

değil, kanunda açıkça belirtildiği gibi fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren başlar¹⁹⁶. Eylemli Fesih halinde dava açma süresi, eylemli feshin yapıldığı tarihten itibaren başlayacaktır¹⁹⁷. Yargıtay kararlarında de belirtildiği gibi, fesih bildirimine karşı idari itiraz yolu öngören, personel yönetmeliği ya da sözleşmeler bu süreyi kesmemektedir. Nitekim iş yargılamasında idari yargıda olduğu gibi idari makamlara başvuru yollarının tüketilmiş olması şeklinde bir kurum bulunmamaktadır¹⁹⁸.

Sözleşmesi askıya alınan -ücretsiz izne çıkarılan- işçinin 4 ay geçmesine rağmen işe başlatılmaması sebebi ile bozulan iş sözleşmesinin, askıya alma tarihinde değil, işçinin ihtarname ile işverene işe başlatması için verdiği sürenin sonunda veya askı sonunda davacı işçi dışında diğer işçilerin işe başlatıldığı tarihte feshedildiği, 30 günlük sürenin bu tarihten itibaren hesaplanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁹.

Yargıtay'ın örnek bir kararında işveren tarafından işçiye iş akdinin feshedildiğinin belirtilmesine rağmen işçi davalıya ait işyerinde çalışmaya devam etmiş ve bu kez de yazılı bir bildirim yapılamaksızın işçinin iş akdi işverence sona erdirilmiş; işverence yapılan ve fiili çalışmayı sonlandıran bu feshin ardından davacı işçi işe iade davası açmış, Yerel Mahkemece işverenin yazılı olarak ihbarda bulunduğu ancak fiilen iş ilişkisini sonlandırmadığı tarih esas alınarak davanın süresinde açılmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş, Yerel Mahkemece verilen bu karar verilen ihbar önelinin bitmesinden itibaren çalışmaya devam eden ve böylece iş sözleşmesinin sona ereceğini bilmeyen davacı işçinin daha önce yapılan fesih bildirimi tarihi itibari ile dava süresini geçirdiğinden söz edilemeyeceği, dava konusu olayda önel süresinin uzatıldığı konusunda tarafların bir anlaşması bulunmadığı da gözetilerek davacı işçinin işe iadesine karar vermiştir²⁰⁰.

¹⁹⁶ ÇELİK s. 210

¹⁹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2009/23235, K.2009/19656, 06.07.2009, Sinerji Mevzuat Ve İçtihat Programları, (Erişim: 30.04.2010)

¹⁹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2006/32683, K. 2006/33193, 18. 12. 2006, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi (Erişim: 04.01.2010)

¹⁹⁹ DEMİR, 897

²⁰⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/1925 K. 2008/2004, 14. 07. 2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04. 01. 2010)

5. Dava Dilekçesinde Bulunması Gereken Hususlar

İşe iade davalarında dava dilekçesinde bazı hususların yer almasında fayda vardır. İşçi dava dilekçesinde iş sözleşmesi ile çalışan işçi olduğunu, davalının işvereni bulunduğunu ve aralarındaki sözleşmenin ‘belirsiz süreli’ bir iş sözleşmesi olduğunu, işyeri veya işletmede en az otuz işçinin çalıştığını, işyerinde veya işverenin diğer işyerlerinde en az altı ay kıdeme sahip olduğunu, işverenin fesih bildiriminde bulunduğunu, fesih bildiriminin tebliği tarihi, iş sözleşmesinin feshinde işveren tarafından bir sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebebin geçerli bulunmadığını, işletmenin tümünü idare eden işveren vekili veya yardımcısı, işyerinin bütününü idare eden işçi alma ve çıkarına yetkisine sahip işveren vekili olmadığını, feshin geçerli bir nedene dayanmadığını belirterek geçersizliğin tespiti ile işe iadeye dört-sekiz aylık işe başlatmama tazminatı yanında dört aya kadar boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesinin yer alması faydalı olacaktır²⁰¹.

Dava dilekçesinde feshin geçersizliğinin tespiti ile işçinin iade edilmesinin talep edilmesi yeterlidir. Başvuruya rağmen işe başlatılmazsa, en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında işverenin ödeyeceği tazminatın belirlenmesini istemesi gerekmez. Zira, İş Kanunu'nun 21. maddesine göre talep olmasa da işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat mahkemece resen belirlenecektir²⁰². İşçinin sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilmiş ise, sendikal sebeplerin belirtilmesi yeterli olup, tazminatın bir yıldan az olmaması gerektiği yönünde talepte bulunmamış olması sonuca etkili değildir. Mahkemece feshin sendikal nedene dayalı olduğu sonucuna varıldığı takdirde, işe başlatılmama tazminatının bir yıldan az olmamak suretiyle belirlenmesi gerekir. Yine aynı şekilde, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve kararın kesinleşmesinden itibaren işçinin süresi içinde müracaatı halinde, kararın kesinleşmesine kadar çalışmadığı süre için, en çok dört aya kadar doğmuş olacak ücret ve diğer haklar da mahkemece resen tespit edileceğinden, bu talebin de dava dilekçesinde bulunmaması sonuca etkili değildir. Gerçekten

²⁰¹ GÜNAY, s. 800

²⁰² ERTÜRK, Şükran, s. 952

de Yargıtay, feshin geçersizliği talebi içinde işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin mevcut olduğunu, bunların talep olmasa da belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir²⁰³.

6. Dava Açılırken Yatırılması Gereken Harçların Miktar Ve Oranları

Dava açılırken davacı tarafından yatırılması gereken bir takım harçlar bulunmaktadır. Bu harçlar bazı davalarda maktu iken bir kısım davalarda ise nispidir yani dava değeri üzerinden tayin edilmektedir. İşe iade davasının davacısı olan işçinin söz konusu davayı açarken yatırması gereken harçlar bulunmaktadır. Nitekim dava; dava harcının yatırıldığı günde açılmış sayılacaktır. Bir davada alınacak harçların neler olduğu ve nispetleri 492 sayılı Harçlar Kanunda ve kanuna bağlı tarifede gösterilmiştir²⁰⁴. İşe iade davasının tespit davası mı yoksa eda davası mı olduğu konusundaki tartışma, yatırılacak harç hususunda duraksamalar yaratabilir.

Davanın niteliğini eda davası olarak kabul eden öğretideki görüşe göre; dava açılırken işe iade ve işe iade edilmeme ihtimali için öngörülen iş güvencesi tazminatı, biri diğerinin yerine geçecek talepler olduğundan bu iki talep bakımından tek harç hesap edilecektir ve bu harcın işe başlatmama ve boşta geçen süre ücreti yönleri de esas alınarak nisbi olarak tayini gerekmektedir²⁰⁵.

Yargıtay'ın işe iade davasında verilen hükmün tespit hükmü olduğu görüşü doğrultusunda işçinin asıl talebi feshin geçersizliği ve işe iade olduğundan ve bu talepler ölçülemediğinden, işçinin kararın kesinleşmesinden sonra süresinde başvurusuna rağmen işverence işe iade edilmemesi halinde işçiye ödenecek iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti, işçinin bu konuda açık talebi bulunmasa dahi miktar olarak değil süre yönü ile belirleneceğinden karar ve ilam harcının maktu olarak alınması gerektiğine karar vermektedir²⁰⁶. Kısaca, işe iade davasının davacısı olan işçinin dava açabilmesi için başvurma harcı ve bunun yanı

²⁰³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2005/12400, K. 2005/15118, 10. 05. 2005, Kazancı, (Erişim: 04.01.2010)

²⁰⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 838

²⁰⁵ ERTÜRK, s. 951

²⁰⁶ ULUÇ, s.628

sıra maktu karar ve ilam harcını yatırması gerekmektedir.

II. MUHAKEME USULÜ VE İSPAT YÜKÜ

Hakim her somut olayda taraflar arasındaki ilişkinin dayanağı olan sözleşmenin gerçek niteliğini belirlemekle yükümlüdür. Tarafların bu konudaki beyanları anlaşmaları onu bağlamaz. Çünkü davanın ve maddi olayların nitelendirilmesi hakime aittir. Hakim yasaya karşı hile ve muvazaa şüphesini uyandıran olayları gözden kaçırmamalıdır. Feshin geçerli olmadığı iddiası ile açılan dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen hükmün temyizi halinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir²⁰⁷.

5571 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 7. maddesinde iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulünün uygulanacağını belirtmiş olmasına rağmen, İş kanunun 20. maddesinde özel bir düzenleme ile işe iade davalarında yapılacak yargılama usulünü seri yargılama usulü olduğunu açıkça ifade etmiştir²⁰⁸.

İşe iadesi davası diğer tazminat ve alacak taleplerine dair davalarla beraber görülmez²⁰⁹. İşe iade davası dışında kalan diğer hak ve alacaklar ile ilgili davalar sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu sebeple işe iade ile birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır²¹⁰.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükü işverene aittir. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde bu iddiasını ispat ile mükelleftir²¹¹.

Yargıtay içtihatlarına göre fesih bildiriminde bulunan taraf bu bildirimde açıkladığı nedenle bağlıdır ve yargılama sırasında ileri süreceği yeni bir nedenle

²⁰⁷ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 197

²⁰⁸ KAR, İş Güvencesi, s. 544

²⁰⁹ ULUÇ, s.627

²¹⁰ AKYİĞİT, İşe İade, s. 297

²¹¹ AKTAY/ARICI/SENYEN, s. 199

sonuca gidilemez. Ancak birden fazla fesih nedeni gösterilmişse bunlardan birinin gerçekleşmesi feshi sağlamaya yeterli sayılmalıdır²¹².

Tarafların iş sözleşmesini karşılıklı olarak feshetmeleri halinde, feshin hukuki sonuçlarının ortaya konulabilmesi, karşılıklı fesih bildirimlerinden hangisinin daha önce gerçekleştiğinin ve haklı olduğunun saptanmasına bağlıdır.

1. Davanın Seri Yargılama Usulüne Tabi Olması

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

İş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanmaktadır. İşe iade davalarında ise seri yargılama usulüne göre davanın görülmesi öngörülmüştür. Bu davalarda seri yargılama usulünün öngörülmesinin amacı yargılamanın bir an önce sona erdirilmesidir. Davalı işveren dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde davaya cevap vermelidir. Replik ve düplik süreleri beşer gündür. Taraflar delil ve belgelerini dilekçelerine eklemelidirler. Mahkeme de duruşmayı en yakın güne koyar²¹³.

İşe iade davası seri yargılama usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin verdiği karar kesin değildir. Yargıtay, kararın temyizi halinde bir ay içinde kesin olarak karar verir. Feshin geçersizliğine dair davanın seri muhakeme usulüne göre en kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmış ancak içtihat birliğinin sağlanabilmesi için de Yargıtay'ın denetimine yer verilmiştir²¹⁴. Bu süreler direktif niteliğinde olup, süre geçse de mahkeme ve Yargıtay incelemeyi devam ettirip en kısa sürede davayı sonuçlandıracaktır²¹⁵.

²¹² AKYİĞİT, İşe İade s. 303

²¹³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 886

²¹⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 163

²¹⁵ KAR, İş Güvencesi, s. 544

İşe iade davası her ne kadar seri yargılama usulüne tabi olup, seri yargılama usulü, işe iade davalarının bir an önce sona erdirilebilmesi için gerekli olsa da, uygulamada davalar kısa sürede sonuçlanamamaktadır. Zira, seri yargılama usulü sırf adı “seri” olduğu için yargılamaya bir hızlılık getirmemektedir. İşe iade davasının çabuk sonuçlanması için yapılan şey, süreleri kısaltmaktan başka bir şey değildir. Bu da yalnızca aldatıcı olmuş, uygulamada, yargılamaya ciddi bir hız kazandırmamıştır. Yasada belirtilen bu süre uygulamanın gerçekleri ile bağdaşmamaktadır. Sadece tebligatların tamamlanması için geçen süreler dahi yargılamanın bu kadar kısa sürede tamamlanamayacağını göstermektedir²¹⁶. Uygulamada tarafların ve özellikle işveren veya vekili duruşmalarda dilekçelerini zamanında teslim etmediklerinden, tebligatlar da geç yapıldığından, yerel mahkemenin yargılamayı iki aylık sürede bitirmesi mümkün olmamaktadır. Her ne kadar bu yönüyle olumsuz bir izlenim vermekteyse de işçinin bir an önce işine kavuşmasını sağlamak, ya da bu mümkün olmasa da en azından tazminatına kavuşarak, ekonomik durumunu daha çabuk düzeltebilmesi açısından seri yargılama usulünün uygulanması olumlu olmuştur.

Seri yargılama usulü asliye hukuk mahkemelerinde uygulanan yazılı yargılama usulünün daha çabuklaştırılmış halidir. Seri yargılama usulünde süreler daha hızlıdır. Hakim yargılamayı en yakın bir güne erteler ve taraflara delillerini göstermeleri için ancak bir defa süre verilir, iki tarafın muvafakati hali bundan müstesnadır²¹⁷.

İş Kanunu’nda işe iade davalarının 2 ay içinde sonuçlandırılacağı belirlenmiştir. Bu süre iş mahkemesi için öngörölmüş bir süredir ve hak düşürücü nitelikte değildir. Mahkemenin davayı hangi süre içinde sonuçlandıracağını belirleyici niteliktedir. Kural olarak mahkeme o işlemi kanunda gösterilen süre içinde yapmak zorundadır. Ancak dava iki aylık süre içinde sonuçlanmasa da yine verilen karar geçerlidir. Uygulamaya baktığımızda ise seri yargılama usulünün,

²¹⁶ GÜNAY, s. 805

²¹⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, s. 886

yazılı usule göre sadece cevap ile replik ve düplik sürelerinde kısalık sağladığı görülmektedir. Zira tebligatlar dahi iki aylık süre içinde tamamlanamamaktadır.

2. İspat Yükünün Kural Olarak İşveren Üzerinde Olması

İş Kanunu'na göre işveren geçerli bir nedenin olması durumunda fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini feshedebilir. İş Kanununun 20. maddesinin 2. fıkrası, feshin geçerli veya haklı bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğunu düzenlemiştir. İşveren, işçinin iş akdini feshederken bildirmiş olduğu fesih gerekçesi ile bağlı olup, daha sonra işçi tarafından açılan davada iş akdi feshinin işçiye bildirilen gerekçeden farklı bir sebebe dayandığını ileri süremez²¹⁸.

İş hukukunun hem kamu hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında; özellikle feshin geçersizliği ve işe iade davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ağır bastığı görülmektedir²¹⁹. Yargıtay kararında feshin geçersizliği ve işe iade davalarında, davanın açılması için gereken bir aylık hak düşürücü süre ile işçinin iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı konuları kendiliğinden araştırma ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir²²⁰.

Feshin geçersizliğine ve işe iade talebi ile açılan davada taraflarca bildirilecek ve mahkemece toplanması gereken delillerin arasında; işçinin SSK sicil kaydı; İşyeri ile İlgili SSK Sicil Dosyası, İşçinin şahsi sicil dosyası, Fesih işlemleri ile ilgili belgeler ayrıca Bölge Çalışma Müdürlüğü İş Müfettişi Tespit ve Raporları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Kayıtları, varsa Noter Kayıtları tanık beyanları ile keşif ve bilirkişi incelemesi sayılabilir²²¹.

Bu durumda Mahkeme davanın süresinde açıldığını ve davacı işçinin iş güvencesi hükümleri kapsamında olduğunu tespit ettikten sonra, geçerli sebeple yapılan fesihlerde;

²¹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/1943, K. 2008/19011, 07.07.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

²¹⁹ KAR, İş Güvencesi, s. 577

²²⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 21879/21304 E/K sayılı 02. 10. 2004 günlü kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

²²¹ KAR, İş Güvencesi, s. 581, 582

feshin yazılı olarak yapılıp yapılmadığını, bildirim yazılı olarak yapılmış ise fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilip belirtilmediğini, feshin gerekçesi olarak işçinin davranışından yahut yeterliliğinden kaynaklanan sebepler gösterilmiş ise bu durumda işçinin savunmasının alınıp alınmadığı Mahkemece incelenmeli, haklı sebeple yapılan fesihlerde ise bu hususlar araştırılmamalıdır²²². Ancak işveren feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat ederse, işçinin, feshin işverenin iddia ettiği ve ispat ettiği sebep dışında başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi mümkündür. Bu durumda bu yeni vakıayı ispat yükü işçiye ait olacaktır²²³.

İşveren işçinin yeterliliğinden kaynaklanan sebepleri ileri sürerek, işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir. Ancak fesih yaparken dayandığı sebebi ispatla mükelleftir. Örneğin işçinin randımsız çalıştığından sebeple iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin performansına ilişkin ölçümleme sistemini yeterli açıklıkta mahkemeye ibraz etmeli ve bu durumu belgelendirmelidir. Yargıtay kararları bu yöndedir. Ayrıca Yargıtay, uzman bilirkişi yardımıyla işyerinde keşif yapılarak, makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğünün olup, olmadığının incelenmesi ve buna göre karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Yargıtay haklı olarak, işveren tarafından yapılan değerlendirmeyi kabul etmemekte, mahkeme ve bilirkişilerce objektif bir inceleme yapılarak daha sonra karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir²²⁴.

İşçinin davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işveren, geçerli sebeple fesih bildiriminde bulunduğunu ispatlamakla yükümlü olup, bu konuda işverene en çok kolaylık sağlayacak delil, düzenli biçimde tutulan kayıtlar ve ihtarlardır²²⁵. Ayrıca işveren iddiasını tanıklarla da ispat edebilecektir.

İşveren işyerinin, işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle de iş sözleşmesini feshedebilir. İspat yükü yine işverendedir. Bu sebepler işyeri dışı sebepler olabileceği işyeri içi sebepler de olabilir. İşverenin işyeri dışı sebeplere

²²² KAR, İş Güvencesi, s. 609

²²³ KAR, İş Güvencesi, s. 552

²²⁴ Yargıtay 9. HD. 30. 06. 2008, E. 2008/1935, K. 2008/20014, Kazancı, (Erişim: 04.01.2010)

²²⁵ KAR, İş Güvencesi, s. 581

dayanması durumunda ülkede veya sektörde yaşanan ekonomik krizi, DİE veya Merkez Bankası verileriyle ispatlaması gerekir. Ancak burada önemli olan bu sorunların işletmeye etkisinin somut biçimde kanıtlanmasıdır. Yargıtay, işyeri içinden kaynaklanan sebeplerde de hem işyerindeki problem hem de bu problem nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin sona erdirildiğinin ispatlanması gerektiğini benimsemiştir²²⁶.

İşçinin iş sözleşmesi sendikal bir sebeple feshedilmiş olabilir. Sendikal özgürlük gerek ülkemizde gerekse dünyada her zaman işverenlerin tepkileri ile karşılaşmış, girişim özgürlüğüne ve ekonomik liberalizme müdahale olarak görülmüştür²²⁷. Türkiye’de işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti tespit edildiğinde tercih edilen tek yol ne yazık ki işçinin iş sözleşmesinin feshidir. Nitekim sendika temsilcileri açısından da sendika ve işyeri ile ortaya çıkan uyuşmazlıklarda en etkin rolü oynayan ve sürekli olarak sendikal faaliyet anlamından işverenin gözü önünde olan işyeri sendika temsilcileri genelde uyuşmazlık halinde işverenin hedefi haline gelmektedirler²²⁸. İşçi sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia ediyorsa bu durumda iş sözleşmesinin bu sebepten feshedildiğini ispat yükü işçiye aittir. Sendikal nedenle yapılan fesihte ispat yükü bakımından güvence kapsamında olan işçi ile güvence kapsamında olmayan işçi arasındaki ayrım doktrinde eleştirilmekte ve yapılan bu ayrımın ortadan kaldırılması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır²²⁹. İşçilerin sendikaya üye olmaları gibi üye olmamaları da sendika özgürlüğü kapsamındadır. İşçinin sendikaya üye olması, ya da sendikan ayrılmak istemesi yahut sendikaya üye olmak istemeyen işçinin sözleşmesinin feshedilmesi hallerinde fesih sendikal nedenle yapılan fesih hükümlerine tabi tutulacaktır²³⁰.

²²⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 28. 04. 2008, E. 2007/34017, K. 2008/10355, Kazancı, (Erişim: 04.01.2010)

²²⁷ BAŞTÜRK, Faruk, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi ve İspat Sorunları**, Legal Yayınevi, İHSGHD, Sayı: 22, s. 569

²²⁸ KESER Hakan, **İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi**, SİHD, Sayı: 15, s. 129

²²⁹ BAŞTÜRK, s. 610

²³⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 01. 11. 1990, E. 1990/11647, K. 1990/11684, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 30.04.2010)

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

İş Kanununun 18.maddesi dışındaki sebepler geçerli sebep olarak kabul edildiğinden bunların takdiri delillerle ispatı mümkündür. Ancak uygulamada, iş mahkemesi ve Yargıtay bu konuda açık bir istisna olmamasına rağmen, iş davalarında kesin delil ve takdiri delil kuralı arasındaki ayrımı tam olarak uygulamamaktadır. Yargıtay kesin delille ispat kuralının istisnalarını geniş yorumlayarak kesin delille ispat kuralından kaçınmaktadır²³¹.

İşveren işçinin iş sözleşmesini ancak geçerli bir sebep olduğunda feshedebilecektir. İşveren bu sebebi açık ve kesin bir şekilde fesih bildiriminde belirtecektir²³². İşveren, fesih bildiriminde öne sürüdüğü sebebin geçerli bir sebep olduğunu ispatladığı takdirde işçi güvenceden yararlanamayacaktır. Böylece mahkeme, feshi geçerli sayacaktır. İşveren İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde gösterilen sebeplerle ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 45. maddesinde gösterilen sebeplerle iş sözleşmesini feshedebilecektir. Bu şekilde yapılan fesih geçerli sebebe dayalı fesihtir ve mahkemece feshin geçerliliğine karar verilecektir.

Mahkeme davayı incelerken hem işverenin işçinin iş sözleşmesini geçerli bir sebebe dayanarak feshedip etmediğini, hem de genel hükümler uyarınca, dürüstlük ve iyi niyet kurallarına göre davranıp davranmadığını da göz önüne alarak bir karar verecektir. Zira işveren işçiyi en son çare (ultima ratio) olarak işten çıkarmalıdır. İş Kanununun 18.maddesinin gerekçesinde de bu durum belirtilmiştir. İşverenin menfaatlerini daha hafif önlemlerle gerçekleştirme imkanı bulunmadığı

²³¹ KAR, İş Güvencesi, s. 576

²³² AKYİĞİT, İşe İade, s. 305

hallerde feshetme yoluna gidebilecektir. Örneğin işveren işçinin davranışlarından kaynaklanan bir sebeple işçiyi daha önce uyarmış ancak bundan hiçbir fayda sağlanamamışsa, işçi olumsuz davranışlarında devam etmişse bu durumda işverenin feshe başvurabileceği kabul edilmelidir. Çünkü böyle bir durumda işveren son çare olarak işçinin iş sözleşmesini sona erdirmek zorunda kalmıştır. Bu şekilde, işçinin yetersizliği veya davranışları nedeniyle, işyeri verimini olumsuz etkileyen geçerli bir sebebin ortaya çıktığı durumlarda, işverenin bunu fırsat bilerek işçiyi hemen işten çıkarmak yerine en son çare olarak bunu yaptığını ispat etmesi yargılama açısından büyük önem taşımaktadır²³³.

Bu noktada işverene en çok yardımı dokunacak uygulama, işçiye önceden verilecek ihtarlar olacaktır. İşveren, işçiye ihtar vererek ve bunları belgelendirerek ileride kendisine karşı açılacak muhtemel bir davada ispat açısından büyük rahatlık yaşayacaktır. Zira delil olarak bildireceği ihtarlar, yazılı belge niteliğinde olduğundan işverenin feshin geçerli sebebe dayandığını ispat etmesi bakımından oldukça önemlidir. Bununla birlikte İş Kanununun da işçiye ihtar verilmesiyle ilgili herhangi bir düzenleme yoktur²³⁴.

İş Kanunu'yla işverene yüklenen ispat yükümlülüğünün altından kalkabilmesi için, işverenin yazılı ihtarla bulunması ve tutanakla her olayı belgelendirmesi ileride açılacak muhtemel bir dava durumunda, kendisine büyük kolaylık sağlayacaktır. Özellikle tuttuğu tutanakları işçiye imzalatması yada işçi imzadan imtina ederse, bunu tuttuğu tutanakta belirtmesi ve orada bulunan tanıklara imzalatması daha sonra da açılan davada tutanağa imza atan tanıkları dinletmesi durumunda, inandırıcılığı yüksek olacaktır²³⁵.

²³³ AKYİĞİT, İş İade, s. 305

²³⁴ KAR, İş Güvencesi, s. 581

²³⁵ KAR, İş Güvencesi, s. 582

III. İŞE İADE DAVASININ İLK DERECE MAHKEMESİNDE KARARA BAĞLANMASI

İş Mahkemeleri işe iade davalarında, görevsizlik, yetkisizlik ve davanın açılmamış sayılması gibi usuli kararlar verebilirler²³⁶. İş mahkemesi işçinin iddialarını sabit görmezse red edecek, sabit görürse davayı kabul edecek, dava devam ederken işçiyi işe alırsa dava konusuz kalacaktır²³⁷.

Mahkemece verilen kararda öncelikle taraflar gösterilmeli, iddia ve savunmalar özetlenmeli, ihtilaflı konular hakkındaki deliller tartışılmalı, ret ve üstün tutma sebepleri açıklanmalı kısaca Mahkemece verilecek karar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 388. ve 389. maddelerinde öngördüğü usulde gerekçeli olarak yazılmalı böylelikle yargıda açıklık ve netlik prensibinin gereğini yerine getirmeli, bu şekilde kamu düzeni ve barışını sağlamalıdır²³⁸. Her ne kadar yargılamanın seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılması gerekmekte ise de bu süre mahkemelere yönelik bir düzenleme niteliğinde olduğundan mahkemenin bu süreden sonra verdiği karar da geçerli olmaktadır²³⁹.

İşe iade davası baskın görüş ve Yargıtay kararlarına göre tespit davası niteliğinde olduğu için, taraflar avukat ile temsil edilmiş ise maktu ücreti vekalet esas alınarak taraflara avukatlık ücretine hükmedilir. Yine aynı şekilde mahkeme karar harcı da maktu olarak hesap edilerek mahkemece karara bağlanır²⁴⁰.

1. Davanın Reddi

İşe iade davası sonunda işçinin iddiaları sabit görülmemesi halinde davanın reddine karar verilecek ve bu kararla beraber mahkemece, işverenin iş sözleşmesini kanuna uygun geçerli veya haklı bir sebebe dayanarak feshedildiğini kabul etmiş

²³⁶ ULUÇ, s.629

²³⁷ ERTÜRK, Şükran, s. 955

²³⁸ KAR, İş Güvencesi, s. 698

²³⁹ ULUÇ, s.628

²⁴⁰ GÜNAY, İşe İade, s. 810

olacaktır. Bu hükümle beraber mahkemece işverenin gerçekleştirdiği feshin geçerliliği veya haklılığı tespit edilmiş olacaktır²⁴¹. Bu durumda sonuç olarak iş güvencesinin sağladığı sona ulaşamayan işçinin yapacağı varsa kıdem tazminatı ve ödenmemiş işçi alacaklarının ödenmesi için İş mahkemesinde dava açmaktır²⁴².

2. Davanın Kabulü

İşe iade davasında işçilerin iddiaları sabit olursa dava kabul edilecektir. Başka bir ifadeyle ispat yükü işverende olduğu için, işveren feshin haklı veya geçerli nedene dayalı yapıldığını ispatlayamazsa davanın kabulüne karar verilecektir. İş Kanunu'nun 20. maddesine göre, işçinin açmış olduğu dava haklı bulunduğu, öncelikle feshin geçersizliğine karar verilmeli, işçinin işe iade edilmemesi ihtimali dikkate alınarak kararda, ayrıca işçiye ödenmesi gereken tazminata esas süre de belirlenmelidir. Bunun dışında işçinin karar kesinleşinceye kadar çalıştırılmadığı süre için ödenecek en fazla dört aylık ücretinin ödenmesi gerektiği de hüküm altına alınmalıdır²⁴³.

Mahkeme, işe iade yerine sadece tazminata hükmedemez. Kararda ikisi de yer alacaktır. Feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmaz ise mahkemece ilamda gösterilen tazminatı ödemek zorunda kalacaktır. Mahkemede asıl talep işe iade olup işe başlatmama halinde işçi iş güvencesi tazminatına kavuşabilecektir²⁴⁴.

Ancak kararda yer alan feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesi dışındaki hususlar tespit niteliğinde olup eda niteliğinde değildir. Bu taleplerin ödenmesi için bir eda kararı verilememektedir. İşçinin sendikal nedenle işten çıkarıldığı kanaatine varılmış ise bu takdirde işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat işçinin

²⁴¹ ULUÇ, s.629

²⁴² AKYİĞİT, İşe İade, s. 314

²⁴³ GÜNAY, İş Kanunu, s. 810

²⁴⁴ ERTÜRK/ARSLAN Arzu, İşe İade Kararı Ve İşverene Başvurma Koşulu, İHSGHD, Sayı 24, s. 1433

en az bir yıllık ücretinden az olmamak üzere belirlenmelidir²⁴⁵. Bu belirleme de bir tespit niteliğinde olup eda niteliğinde değildir.

IV. İŞE İADE DAVASINDA TEMYİZ İNCELEMESİ

İş Kanunu'nun 20. maddesinde; işe iade davalarının seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacağı; mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre iş mahkemesinin vermiş olduğu karar kesin değildir. Temyiz edilebilen kararlardandır. Ayrıca işe iade davalarında farklı bir özellik olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu karar kesindir²⁴⁶.

İşe iade davalarında, iş mahkemesince verilen diğer nihai kararlar gibi kararın tefhiminden gıyapta hüküm verilmişse kararın tebliğ tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz edilmelidir.

Temyiz dilekçesinin, hakime havale ettirildikten sonra, temyiz harcının yatırılması ve dilekçenin temyiz defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Temyiz harcının yatırıldığı ve temyiz defterine kaydedildiği gün karar temyiz edilmiş olacak, salt hakim havalesi ise temyiz için yeterli olmayacaktır²⁴⁷.

İşe iade davalarında iş güvencesi çerçevesinde İş Kanunu'nun 20. ve 21. maddelerine göre mahkemelerce verilen kararların Yargıtay'ca kesin olarak karara bağlanacağı açıkça düzenlenmiştir. İşe iade davalarında deliller yeterli ise Yargıtay kesin karar vermek durumundadır. Bu nedenle Yargıtay yerel mahkeme gibi hüküm kurmaktadır²⁴⁸. Gerçekten yeni bir yargılama ve incelemeye gerek duyulmayacak şekilde karar verilmektedir. Özellikle kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalışmadığı süre için işçiye ödenmesi gereken en fazla dört aylık ücretin miktar değil süre olarak tespiti de, genellikle yargılama ve kanun yolu yargılaması dört aydan

²⁴⁵ BAŞTÜRK, s. 586

²⁴⁶ KAR, İş Güvencesi, s. 717

²⁴⁷ KAR, İş Güvencesi, s. 716

²⁴⁸ GÜNAY, İş Kanunu, s. 815

uzun sürmesi nedeniyle Yargıtay'ca karara bağlanmaktadır²⁴⁹. Bu durumda Yargıtay'ın yerel mahkeme gibi hüküm kurmasını zorunlu kılmaktadır. Bunun yanında, gerek yerel mahkemede gerekse Yargıtay'da yargılama ve inceleme için öngörülen sürelerin çok kısa oluşu da dikkate alındığında, Yargıtay'ın Kanuna uygun davrandığını söyleyebiliriz. Ancak, Kanundan kaynaklanan bu durum, Yargıtay'ı hukuki denetim yapan bir üst mahkeme olmaktan çok, ilk derece mahkemesi konumuna getirmesi yönünden eleştirilebileceği gibi, uygulamada yerel mahkemelerin yeterli araştırmayı yapmadan karar vermesi sorununu da doğurabilecektir. Kaldı ki Yargıtay, dosyada bir eksiklik gördüğü zaman bu eksikliğin giderilmesi için tahkikat da yapamayacaktır. Bu durumda, Yargıtay'ın doğrudan bu eksikliği gidermesi mümkün değildir, dosyayı yerel mahkemeye gönderdiğinde de, bu, kesin olarak karar vermesine aykırı olacaktır. Ancak, tekemmül ettirilmemiş eksik dosya içeriği ile de karar verilmesi mümkün olmadığından, Yargıtay, her ne kadar belki "kesin karar verme" kuralına aykırı gibi görünse de, özünde doğru ve haklı olarak, eksik inceleme halinde bu eksikliğin giderilmesi için kararı bozarak dosyayı yerel mahkemeye gönderecektir²⁵⁰. Nitekim, Yerel Mahkemece davalı işverenin davacının iş akdi feshedildikten sonra işyerine yeni işçi alımı yapıldığına dair bir takım bilgilerin bulunmasına rağmen ve davacı işçinin başkaca bir birimde istihdam edilebilme imkanı yönünden gerekli incelemeler yapılmaksızın verilen kararı eksik inceleme sebebi ile bozmuştur²⁵¹.

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

²⁴⁹ KAR, İş Güvencesi, s. 717

²⁵⁰ GÜNAY, İş Kanunu, s. 815

²⁵¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/16537, K.2009/1843, 09.02.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim:04.01.2010)

yapılmasına ve hüküm kurulmasına gerek kalmadan Yargıtay kesin kararı vermektedir. Yasada Yargıtay tarafından bir ay içinde karar verileceği düzenlendiğinden bu hükümden hareketle, işverenin feshinin geçersizliği ile ilgili davaların öncelikle inceleneceği sonucu çıkarılabilir. Çünkü, Yargıtay'ın iş mahkemelerince verilen diğer kararları iki ay içinde inceleyerek karara bağlayacağı düzenlenmişken, burada süre bir aya indirilmiştir²⁵².

Yargıtay'ın vermiş olduğu karar kesin bir karar olduğu için tashihi karar yolu yoktur. Yine aynı şekilde yerel mahkeme eski kararında direnemeyecektir²⁵³.

V-İŞVERENCE YAPILAN FESHİN GEÇERSİZİLİĞİNE KARAR VERİLMESİNİN SONUÇLARI

İşe iade davaları sonucunda kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı alacaklarla, feshin geçersiz sayılması ile gündeme gelen dört aylık boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatıdır²⁵⁴.

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi, başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye, en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde, ödenecek tazminat miktarını da belirler düzenlemesine yer verilmiştir. (İş Kanunu m.21)

Kanunun yapmış olduğu bu düzenleme kapsamında işçi öncelikle; kesinleşen kararın kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içerisinde işçinin işe başlatılma talebi ile işverene başvurma koşulu ile kararın kesinleştiği tarihe dek en çok 4 aylık

²⁵² KAR, s. 717

²⁵³ ERTÜRK Şükran, s. 957

²⁵⁴ BOSTANCI Uygur, **İşçinin işe iade Yönündeki Başvurusunun Samimi Olması ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay'ın Yeni Görüşü**, KARAR İncelemesi, SİHD, Aralık 2009, s.123

olmak üzere boŖta geçen süre ücretini talep hakkı kazanacak, yasal süre içerisinde baŖvurusuna rağmen iŖverence iŖe baŖlatılmaması halinde iŖ güvencesi tazminatını talep hakkı doğacak; iŖi iŖe baŖlatılırsa, peŖin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yapılacak ödemeden mahsup edilecek²⁵⁵; iŖe baŖlatılmayan iŖiye bildirim süresi verilmemiŖ veya bildirim süresine ait ücret peŖin denmemiŖse, bu srelere ait ücret tutarı ayrıca denir²⁵⁶.

Aynı maddede madde içeriğinde yapılan düzenlemelerin szleŖmeler ile hiçbir suretle deėiŖtirilemeyeceėi; aksi yönde szleŖme hükümleri geçersiz olduğu hükmü yer almıŖtır. Bu hükme göre; iŖe iade davasında feshin geçerliliğine karar verileceği gibi geçersizliğine de karar verilebilir. Geçerli olduğu sonucuna varıldığında, fesih geçerli sayılacak ve iŖinin iŖine iadesi kararı verilmeyecektir. Ancak iŖi bu feshin sonucunda hak kazanabileceği ihbar tazminatı ya da kıdem tazminatı gibi iŖilik haklarına yine de hak kazanacaktır.

‘Belirsiz süreli iŖ szleŖmesi’ iŖveren tarafından feshedilen iŖi tarafından açılan davada mahkemece, iŖinin iŖe iadesine karar verildiğinde, fesih geçersiz sayılmaktadır. Bu durumda iŖiyi iŖveren bir ay içinde iŖe baŖlatırsa, iŖ iliŖkisi, bozulmamıŖ gibi devam eder, iŖveren iŖiyi geçersiz sayılan fesih dolayısıyla alıŖtırılmadıėı süreye iliŖkin ücretini ve öteki bütün haklarını en çok dört aylık süre için ödemekle yükümlüdür.

Yargılama devam ederken, iŖinin iŖveren tarafından iŖe iade edilmesi, aılmıŖ olan iŖe iade davasının konusuz kalmasına neden olursa da davanın reddine karar verilmesini gerektirmez. Gerçekten, iŖverenin dava açılmadan önce veya dava sırasında iŖiyi iŖe baŖlatması, yaptığı fesih iŖleminin geçerli olmadığının kabulü anlamındadır. Bu nedenle fesih tarihinden iŖe baŖlatıldıėı tarihe göre en çok dört aya kadar boŖta geçen süre için iŖi, ücret ve diğer haklara hak kazanacaktır²⁵⁷.

²⁵⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2008/12025, K.2008/16090, 17.06.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (EriŖim: 04.01.2010)

²⁵⁶ AKYİğİT, İŖe İade, s. 315

²⁵⁷ AKYİğİT, İŖe İade,s. 308

İşe iade davasında feshin geçersizliğine karar verilerek davanın kabul edilmesi halinde, bunun doğal sonucu olarak, koşulları gerçekleştiği yani, süresinde işverene başvurulduğu takdirde, her halükarda 4 aya kadar boşa geçen süre ücreti ve diğer sosyal haklar ile işe başlatılmaması halinde 4-8 aylık ücret tutarında tazminatı mahkemece belirlenecektir.

1. İşçinin İşverence İşe Başlatılmak Üzere İşverene Başvurma Zorunluluğu

İş Kanunu'nun 21. maddesi gereğince işçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır²⁵⁸. Bu hükme göre işçi feshin geçersizliğine ve işe iade ile ilgili mahkeme veya özel hakem kararının kesinleşmesinden ve bu kararın tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlatılmak için işverene başvurmak zorundadır. İşe başlatma süresi yönünden, işe başlatmaya ilişkin olarak alınan mahkeme kararının tebliğ zorunluluğu bulunmaktadır²⁵⁹. İşe iade kararı verildikten sonra bu kararın tebliğe çıkması ile yeni bir sorun başlamaktadır. Buna göre tebliğ tarihi ve tebligatın geçerli olup olmadığı sorunu ile karşılaşılabilir. Mahkeme tarafından verilen kararın işçiye tebliğ edildiği tarihten itibaren, işçinin işverene başvurması için on günlük süre başlamaktadır. Bu sürenin niteliği gereği hak düşürücü süre olması nedeniyle, kararın tebligatının yapıldığının tespiti ve tebliğ tarihi oldukça önemlidir. Tebligatın ne zaman yapıldığı saptanamıyorsa işçinin beyanı esas alınarak, tebligatın bu tarihte yapıldığı varsayılacaktır. İşçi işe iade talebini mutlaka iş günü içinde yapmak zorunda değildir. On iş günü içinde kalmak şartıyla ancak, tatil gününde de talebini işverene ulaştıracak şekilde işe iade talebinde bulunabilir. Zira tatil günü her ne kadar işgünü sayılmasa da yine de işçi on iş günü içinde kalmak şartıyla talebini işverene ulaştırmış olacaktır²⁶⁰.

²⁵⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 169

²⁵⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2008/9-549, K.2008/544, 17.09.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

²⁶⁰ GÜNAY, İş Kanunu, s. 903

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesi gereğince iş mahkemelerinin kararları tefhim tarihinden itibaren 8 gün içinde temyiz edilebilmektedir. Karar tarafın ya da vekilinin yokluğunda verilmiş ise bu takdirde temyiz süresi tebliğ tarihinden itibaren başlar. 8 günlük süre içinde temyiz edilmeyen kararlar kesinleşir. Süresi içinde temyiz edilen kararlar Yargıtay'ca kesin olarak karara bağlanacağından Yargıtay'ın onama ya da mahkemenin ret kararını bozarak ortadan kaldırıp verdiği işe iadeye ilişkin kararı da kesin olacaktır. Mahkeme kararı kesinleşmeden yapılan başvuru ile feshin geçersizliğine ilişkin kararın sonuç doğurması sağlanamaz. İşçinin kesinleşen işe iadeye ilişkin mahkeme veya hakem kararını ya da Yargıtay'ın kararını tebellüğ ettiği tarihten itibaren 10 iş günlük süre içinde işverene başvurması gerekir²⁶¹. Bu süre hak düşürücü süre olup hakim tarafında resen göz önüne alınır. Bu on işgünü süresi azami bir süredir²⁶². İşe iade talebini yapacak olan işçi olduğundan on günlük sürenin başlangıcı kesinleşme kararının davacı işçiye tebliğ tarihinden itibaren başlayacaktır²⁶³. İşçinin bu kanuni süre içinde işverene başvurmaması halinde, geçersiz fesih geçerli hale gelecektir; işveren sadece geçerli feshin hukuki sonuçları ile sorumlu olacak yani ihbar ve kıdem tazminatı ödemesi söz konusu olacaktır.

İşçinin tarafından işverene işe iade başvurusunun ne şekilde yapılacağı konusunda yasalarımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. İspat edilmesi kaydı ile sözlü olarak işe başlatılma iradesinin işverene ulaştırılması mümkündür. Ancak sözlü başvurusunun kanıtlanması zor olduğundan yazılı yapılması daha uygun olacaktır. İşverene yapılan işe iade başvurusuna, kesinleşen Mahkeme kararını eklemesi gibi bir zorunluluk bulunmayıp, başvuru anında kararın kesinleşmiş olması gerekmekte ise de kesinleşme olgusunun işverence bilinmesi gibi bir şart aranmamaktadır²⁶⁴. İşçinin başvurusunu dilekçe, taahhütlü mektup, noterden, elektronik posta, alo post vb. gibi şekillerde yapması ispat kolaylığı sağlayacaktır²⁶⁵.

²⁶¹ GÜNAY, İş Kanunu, s. 904

²⁶² GÜNAY, İş Kanunu, s. 904

²⁶³ YILMAZ Ejder, **İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığı İle Yapılabilirliği**, SİHD, Sayı: 14, s. 129

²⁶⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2009/9-232, K.2009/278, 17.06.2009, Sinerji Mevzuat Ve İçtihat Programları, (Erişim: 30.04.2010)

²⁶⁵ AKYİĞİT, İşe İade, s. 316

4857 sayılı İş Kanununun 21.maddesinde sözü edilen işe başlama talebi, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olmayıp, işe iade başvurusunun işçinin avukatı tarafından yahut işçinin üyesi olduğu sendika aracılığı ile yapılması mümkündür²⁶⁶.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine göre, işçi, başvurusunu işe başlatılmak için yapmalıdır. Başvurusunda işe başlatılmayı istemeyip tazminat ya da boşta geçen süre ücretini isteyen işçi, kanunda belirtilen başvuruyu gerçekleştirmiş sayılamayacaktır. Esas olan talep feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesidir. Dört aylık ücret ve iş güvencesi tazminatı feshin geçersizliğinin kabulüne bağlı taleplerdir. Kaldı ki, işçinin işe iade davası açarken seçimlik hakkı yoktur. İşe iade yerine dört aylık ücret veya iş güvencesi tazminatı talep edemez²⁶⁷.

İşçinin buradaki başvurusu, işe başlamak amacı ile yapılan onun işe gerçekten başvurma iradesini yansıtan samimi ve iyiniyetli bir başvuru olmalıdır²⁶⁸. İşçi için aranan bu iyiniyet şartı aynı şekilde işveren içinde aranmalı, işveren kötünıyetli işe daveti işçiyi hak kaybına uğratmamalı; işçinin de boşta geçen süre ücretine hak kazanabilmesi için işe başlatılmaması yahut işverenin işe başlama çağrısına icabet etmesi gerekir²⁶⁹.

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

²⁶⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2009/9-232, K.2009/278, 17.06.2009, Sinerji Mevzuat Ve İçtihat Programları, (Erişim: 30.04.2010)

²⁶⁷ ERTÜRK/ARSLAN Arzu, s. 1431

²⁶⁸ ERTÜRK/ARSLAN Arzu, s. 1435

²⁶⁹ ERTÜRK/ARSLAN Arzu, s. 1440

2. Dört Aya Kadar Ücret Ve Diğer Haklarının Ödenmesi

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine göre mahkemenin yapılan feshi geçersiz kabul etmesi, işçinin kesinleşen kararın kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlatılması için işverene başvurması halinde, işçi boşta geçen süre ücretine hak kazanacaktır. Dava, seri muhakeme usulüne göre görülecek olmakla birlikte, sonuçlanması uygulamada öngörülen dört aylık süreyi aşabilecektir. Böyle bir durumda işveren işçiyi ister işe başlatmış, isterse başlatmamış olsun işçi kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar olan kısmı için ücretini ve diğer haklarını alabilecektir²⁷⁰.

Bu sınırlama ülkemizdeki iş güvencesi düzenlemesinin ikinci zayıf ayağını oluşturmaktadır. Yasal düzenleme ile getirilen 'en çok dört aya kadar' ifadesi ile getirilen bu sınırlamanın Anayasanın 2.,5.,11.,49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu iddiası ile Kartal 1. İş Mahkemesince resen itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi huzuruna getirilmiş Anayasa Mahkemesinin 2005/2 Esas 2008/181 Karar sayılı 18.02.2008 tarihli kararında itirazı reddetmiştir²⁷¹. Yerel Mahkeme itiraz yoluna başvurmasına gerekçe olarak iş akdi haksız olarak feshedilen ve haksızlığı mahkeme önünde kanıtlanan işçinin, çalıştırılmadığı süreye ait ücretinin davanın, davacının elinde olmayan etkenlerle uzamasından dolayı dört aydan fazla verilmemesinin sosyal bir hukuk devletinde korunması mümkün olmadığını ileri sürmüştü; anayasa mahkemesi kararında iş hayatında işçi ve işveren arasındaki dengeyi korumanın devletin görevleri arasında yer aldığını, iş hayatı koşulları ve ülke verileri göz önüne alınarak, işçi ve işveren ilişkilerinde her iki tarafın hak ve yükümlülüklerinin gözetilmesinin zorunlu olduğunu bu durumda, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının en çok dört aylık kısmının ödenmesine ilişkin düzenleme, yargılama aşamasında öngörülen seri muhakeme usulü gözetildiğinde işçi ve işveren arasında olması gereken hak ve yükümlülük dengesinde bir ölçüsüzlüğe yol açmadığını gerekçe göstererek iptal istemini itiraz

²⁷⁰ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 197

²⁷¹ RG. 27369, 07.10.2009

konusu maddeyi Yerel Mahkeme kararının görüşüne katılarak iptali gerektiğini savunan üç karşı oya rağmen oyçokluğu ile reddetmiştir²⁷². Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bu karar doktrinde eleştirildiği gibi bu kararı destekleyen görüşlerde mevcuttur. Anayasa Mahkemesinin bu kararını eleştiren görüşler tüm boşta geçen sürenin ücretinin ve haklarının ödeneceğine ilişkin bir düzenlemenin daha uygun olabileceği ileri sürülmüş; davaların uzun sürmesinin bedelinin ekonomik bakımdan güçsüz olan ve iade süresinde güçsüz olan işçilere yükletilmemesi gerektiği savunulmaktadır²⁷³.

Anayasa Mahkemesince itirazın reddine dair kararı destekleyen görüşler ise günümüzde çağdaş iş hukukunun salt amacının işçiyi korumak olmadığı, günümüz bilgi toplumunun sanayi toplumundan farklı özellikler gösterdiği, iş hukukunun çalışma hayatına getirdiği düzenlemeler ile günümüzde ortaya çıkan amaçlarından biri olan istihdamı da sağlamaya çalışması gerektiği, böylelikle iş arayanları da güvence altına alacağı bu sebeple taraflar arasında dengenin korunması gerektiği, işverenin tüm yargılama sürecindeki ücret ve diğer haklardan sorumlu tutulması halinde bunun büyük bir yük teşkil edeceği ve bu durumun yeni istihdamları engelleyeceği bu sebeple Anayasa Mahkemesince verilen bu kararın doğru olduğunu savunmaktadır²⁷⁴. Bununla beraber, işçi işverence işe başlatıldığında, iş akdinin taraflar arasında yeniden kurulmadığını, taraflar arasında esasen var olan iş akdinin kesilme olmaksızın devam ettiğini ancak bu durumda işçinin boşta geçen sürelerle ilişkin tüm ücreti ve diğer haklarını talep edilebilmesine yasayla belirli bir sınırlama getirildiğini kabul etmek uygun olacaktır²⁷⁵.

İş Kanunu 21. maddesi son fıkrasında madde metninde getirilen düzenlemelerin sözleşmeler ile hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği ve aksi yönde

²⁷² Anayasa Mahkemesi 2005/2 Esas 2008/181 Karar sayılı 18.12.2008 tarihli kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim: 04.01.2010)

²⁷³ ŞEN, Murat, **Geçersiz Fesihte İşçinin İşe Başlatılmaması halinde bildirim süresinin kullandırılması**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17, s. 171

²⁷⁴ ODAMAN, Serkan, **'En Çok Dört Aya Kadar' İbaresinin Anayasa'ya aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi, Karar İncelemesi**, SIHD, Aralık 2009, s. 98

²⁷⁵ AKYİĞİT, İşe İade, s. 337

sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu vurgulanmış olup; kamu düzeninden olan²⁷⁶ bu hükme aykırı bir sözleşme hükmünün geçerli olmayacağı açık olup; boşta geçen süre ücretini yasal sınırın üzerinde tayin eden Mahkeme kararları da Yargıtay tarafından bozulmaktadır²⁷⁷.

İşçinin süresi içinde işe başlatılmasının en önemli sonucu iş sözleşmesinin feshedilmemiş gibi devam etmesidir. İşçi, yeni işe giren bir işçi gibi nitelendirilemeyecek ve geçersiz sayılan fesihten itibaren işe başlatıldığı tarihe kadar işyerinde yürürlüğe giren zamlardan yararlanmış gibi ücreti belirlenecektir.²⁷⁸ Ancak bu konuda aksi yönde görüşler de bulunmakta olup; işe başlatılan yahut başlatılmayan işçi bakımından sigortaya bildirilen dört aylık sürenin geçersiz feshi takip eden dört aylık süre olduğunu, prime esas kazançlarında bu dört aylık süredeki ücret ve haklara göre belirlendiğini, bu durumda prime esas kazançlarda ilk dört ay esas alınırken işçiye yapılan ödemelerde bu dört aydan sonra gerçekleşmiş zam ve primlerin esas alınmasının hem vergi hem sigorta primlerinin matrahında farklılıklar ortaya çıkaracağından uygulanma kabiliyeti bulunmadığı savunulmaktadır²⁷⁹. İşçinin yazılı rızası alınmadan düşük bir ücretle işe başlatılması mümkün değildir. Aksi takdirde işçi, düşük ücretle işe başlaması nedeniyle fark ücretlerini talep edebilecektir.

Geçersiz bir fesih yapan işveren, işçiyi ister işe başlatmış ister başlatmamış olsun²⁸⁰, çalıştırmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretini ve diğer haklarını ödeyecektir. Ancak Yargıtay yeni tarihli bir kararında işçinin işe başlamak için işverene başvuru koşulunun yanı sıra yeni bir kriter daha getirmiş ve işçinin işe aide yönündeki başvurusunun samimi olması şartını da aramış; işverenin işe davetine rağmen işe başlamayan işçinin işe iade davasının sonuçlarından yararlanmasının mümkün olmadığını ve boşta geçen süre ücretine de

²⁷⁶ CENTEL, Ücreti Sınırlama, s. 16

²⁷⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, o5. 06. 2006, E. 2006/11727, K. 2006/16256, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim: 30. 04. 2010)

²⁷⁸ KAR, s. 753

²⁷⁹ UÇUM, Mehmet, **İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları**, SİHD, Sayı: 11, s. 46

²⁸⁰ ÇELİK, İş Hukuku, s. 215

hak kazanmayacağını kabul etmiştir²⁸¹.

Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere başvuru tarihi boşta geçen süre ücreti bakımından işverenin temerrüde düştüğü tarih olarak kabul edileceğinden bu tarih faizin başlangıcı tarihi kabul edilecek olup; aksi yönde faiz başlangıç tarihini işe iade davasının açılış tarihi olarak kabul eden mahkeme kararının bu sebeple bozulmasına karar vermiştir²⁸².

Burada ortaya çıkabilecek önemli bir sorun da, işten çıkarılan işçinin dava sırasında başka bir iş bulup çalışıyor olması olgusudur. İşten çıkarılan işçinin dört ay ya da daha fazla bir süre işsiz kalması durumunda bu paraya hak kazanacağı kesindir. Maddede işçinin çalışmadığı değil, işveren tarafından "çalıştırılmadığı süre"den söz edildiğine göre, dava sırasında işçi başka bir yerde çalışsın veya çalışmasın bu parayı alacaktır.

İşçinin 10 işgünü içerisinde başvuru yapmasına ve işverenin işçiyi davet etmesine rağmen işçinin işe başlamaması halinde salt başvuru yapmış olmasının işçiyi boşta geçen süre ücretine hak kazandırıp kazandırmayacağı konusunda Yargıtay'ın görüşünde son dönemde değişiklik olmuştur. Yargıtay önceki dönem kararlarında²⁸³ işçinin işverene başvurması ile işverenin daveti üzerine işe başlamaması halinde dahi boşta geçen süre ücretine hak kazanacağını kabul etmiş; ancak son dönem kararlarında bu içtihatından dönerek işçinin işe iade yönündeki başvurusunda samimi olması gerektiğin, işe davet edilmesine rağmen başlamayan işçinin başvurusunun samimi kabul edilmeyeceğini, bu sebeple işe davete rağmen işe başlamayan işçinin işverene hiç başvurmamış olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde karar vermiş olup²⁸⁴, bu durumda davete rağmen işe başlamayan işçi boşta geçen süre ücretine hak kazanamayacaktır.

²⁸¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2007/38730 Esas, 2009/7345 Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

²⁸² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06. 11. 2003, E. 2003/18733, K. 2003/18729, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim: 30. 04. 2010)

²⁸³ Yargıtay 9. HD. 2007/21601 Esas, 2007/29856 Karar sayılı 09.10.2007 tarihli ilamı, Kazancı, (Erişim: 04.01.2010)

²⁸⁴ Yargıtay 9. HD. 2007/38730, 2009/7345, 18.03.2009, Kazancı, (Erişim: 04.01.2010)

Olağan dışı olarak dava sözgelimi üç ayda bitmiş ise, kanun metninde "en çok" ifadesi yer aldığı için, kendisine sadece bu süreye ilişkin ücret ve diğer hakları ödenecektir. Bu dört aylık ücret, işçinin işine son verilmese idi, yani çalıştırılrsa idi, dört aylık bir süre içinde elde edeceği giydirilmiş ücret olarak değerlendirilmelidir. Maddedeki "diğer haklar" ifadesi de bunu göstermektedir. Bu süre içerisinde ücret dışında doğmuş bulunan diğer hakların da ödenmesi gerekir. Şayet işyerinde ikramiye, yakacak, giyim yardımı gibi uygulama bulunuyorsa bu haklar göz önünde bulundurulmadan sadece çıplak ücret üzerinden boşta geçen süre haklarına karar verilemez. Yargıtay da aynı görüştedir²⁸⁵.

Boşta Geçen süre için yapılan ödemeler ücret olarak değerlendirildiklerinden gelir vergisine tabi tutulmaktadırlar²⁸⁶.

3. İşe Başlatma Yahut Tazminat Ödeme

İşveren işçinin başvurusundan itibaren bir ay içinde işçiye işe başlatmak zorundadır. İşveren işçiye kural olarak haklar bakımından fesih tarihindeki değil işe iade için başvuru tarihindeki koşullar üzerinden işe başlatmalıdır²⁸⁷. İşçinin kesinleşen işe iade kararı ve süresi içerisinde başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde önceki fesih ortadan kalkmakta ve işçinin işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olarak kabul edilmektedir²⁸⁸. Bir ay içinde işe başlatmazsa, işverenin işe iade yerine hükümde belirlenen tazminatı ödemesi gerekecektir. İşçiye ödenecek tazminat mahkeme hükmünde tespit edilmiştir²⁸⁹. Mahkeme kararında kesin miktarı süre olarak belirtilen, gelir vergisi kapsamında vergiden istisna tutulan bu tazminat işçinin işe başlatılmadığı tarihe kadarki son

²⁸⁵ GÜNAY, İş Kanunu, s. 914

²⁸⁶ ŞAKAR Ayşe, **İşçiye Ödenecek Bazı Tazminatların Vergi Hukuku Bakımından Durumu**, SİHD, Sayı: 17, s. 289

²⁸⁷ ŞAHLANAN Fevzi, **İşverenin İşçiye İşe Başlatma Koşulları, Fesih Tarihindeki Değil, Düzen İlkesi Gereği Başvuru Tarihindeki Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerine Göre Belirlenir, Karar İncelemesi**, Sayı: 14, s. 217

²⁸⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 14. 10. 2008 gün E. 2008/29383 K. 2008/27243, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, 30. 04. 2010

²⁸⁹ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 180

çıplak ücreti dikkate alınarak hesaplanır²⁹⁰. Mahkeme tarafından verilen tazminat hükmü, mahkeme karar verdiği tarihte henüz gerçekleşmiş bir tazminat değildir. Feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmiştir. Mahkeme tarafından verilen karar tespit hükmü olduğundan ve şarta bağlı bulunduğundan, henüz uygulanabilir değildir. Dolayısıyla işveren tarafından işe başlatılmadığı takdirde işçiye ödenecek tazminat, bu aşamada henüz muaccel hale gelmemiştir ve işçi tarafından işverenden talep edilemez²⁹¹.

İşçinin kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on gün içinde işverene başvurmasından sonra işveren işçiye işe başlatmak zorundadır. İşçinin, on gün içinde işverene başvurmasından sonra, işverenin işe başlatmaması halinde işçiye ödenecek olan en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarındaki tazminat işverenin işçiye işe başlatmaması halinde en fazla bir ayın sonunda muaccel hale gelecektir²⁹². Yargıtay işçiye ödenecek tazminatın muaccel olacağı zaman bakımından, işçinin işverene başvurusu ve işverenin bir aylık süre içinde başlatmaması anını esas almaktadır. Dolayısıyla işverenin işçiye işe başlatıp başlatmama konusunda bir aylık bir düşünme zamanı vardır. İşveren bu düşünme süresinin sonunda halen karar vermemişse, yahut bir aylık süre sonunda ya da daha önce karar vermişse bu kararından sonra temerrüde düşecektir²⁹³.

Sendikalar Kanunun 30. ve 31. maddeleri uyarınca da, sendikal fesihlerde bu tazminatın tutarı işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz. Kanunda işçinin ücreti tutarına göre tazminatın hesaplanacağı belirtilmiş olup, işçinin çıplak ücretine göre mi yoksa giydirilmiş ücretine göre mi tazminatın belirleneceğini açıklığa kavuşturulmamıştır. Yargıtay, uygulamasına göre, tazminat için kanun metninde sadece “ücret” ifadesi kullanıldığından işçinin son brüt çıplak ücretinin dikkate alınması gerekir²⁹⁴. Giydirilmiş ücret üzerinden tazminat hesaplanmamalı, işçinin

²⁹⁰ ŞEN, s. 168

²⁹¹ GÜNAY, s. 916

²⁹² KAR, s. 753

²⁹³ GÜNAY, s. 916

²⁹⁴ BAYRAM Fuat, **İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler**, İHSGHD, Sayı: 20, s. 1380

ikramiyesi ve diğer sosyal hakları dikkate alınmamalıdır²⁹⁵.

Tazminat hesabında işçinin brüt çıplak ücretinin esas alınması vergi kanunu bakımından da bazı sonuçlar doğurmaktadır. Gelir Vergisi Kanunu’nun 25. maddesinde tazminat ve yardımlarda istisnalar konusu düzenlenmiştir.²⁹⁶ Buna göre kıdem tazminatı, ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik nedeniyle verilen tazminat ve yardımlar gelir vergisinden istisna tutulmuştur. İş güvencesi tazminatı işçinin işe başlatılmaması halinde ödendiğine göre yani Gelirler Vergisi Kanunu’nun deyiimiyle “işsizlik nedeniyle ödenen tazminat” olduğundan gelir vergisi kesintisi yapılmadan ödenmesi gerektiğini savunan görüşe karşılık, Gelir Vergisi Kanunu’nun 25. maddesindeki işsizlik tazminatının işe başlatmama tazminatı ile bir ilgisinin olmadığı, orada kastedilen işsizlik tazminatının sosyal güvenlik kuruluşları tarafından yapılan ödemeleri kapsadığı ve tazminattan gelir vergisi kesilmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır²⁹⁷. Yargıtay, işe iade davasına ilişkin bir kararında, gelir ve damga vergisi yükümlüsünün davacı yani işçi olduğuna karar vererek, işçiye ödenecek tazminattan gelir vergisi kesileceğini kabul etmiş durumdadır. Nitekim Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinin 1 numaralı bendinde yer alan işsizlik sebebi ile verilen tazminat ibaresi ‘işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dahil) verilen tazminat olarak 16. 06. 2009 tarih ve 5904 sayılı yasa ile değiştirilmiş ve Kanunun 4. maddesi ile Gelir Vergisi Kanununa geçici 77. madde eklenmiş; 4857 sayılı iş kanunun 21. maddesi uyarınca işverenlerin işçiye ödedikleri işe başlatmama tazminatlarının damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmadıkları düzenlenmiş; kanun yayımı tarihi olan 03. 07. 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁹⁸.

²⁹⁵ AKYIĞIT, İşe İade s. 327

²⁹⁶ ŞAKAR, Ayşe, **İşçiye Ödenen Ücret Ve Tazminatların Vergilendirilmesine İlişkin Bazı Meseleler**, SİHD, Sayı 12, s. 223

²⁹⁷ EKMEKÇİ/UÇUM, **İş Güvencesi Tazminatı Gelir Vergisi Kesintisine Tabi Midir?**, İHSGHD, Sayı: 9, s. 46

²⁹⁸ ŞAKAR, s. 289

Maliye Bakanlığı da işçinin almış olduğu tazminattan vergi kesilmesi gerektiği görüşündedir²⁹⁹. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu buna örnek gösterebileceğimiz bir kararında ihbar tazminatı ödemelerinin gelir vergisine tabi olduğunu hüküm altına almıştır. Buna karşılık bazı Vergi Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemeleri, tazminatın, Gelir Vergisi Kanunu'nun vergi kesintisine bağlı kıldığı kalemler içinde sayılan bir ödeme olmadığından, gelir vergisi kesintisine tabi olmayacağına karar vermektedirler³⁰⁰.

İşçiye işe başlatılmaması durumunda verilecek olan iş güvencesi tazminatının tespitinde hangi hususların dikkate alınacağı da önem kazanmaktadır. Zira tazminat bakımından alt ve üst limitler belirtilmiş olmasına rağmen, mahkemenin hangi kıstaslara göre alt veya üst limitten veya bu sınırlar içinden karar vereceği kanunda düzenlenmemiştir. Kanunda belirtilen limitler dahilinde kalmak üzere tazminat miktarını hakim belirleyecektir. Ancak hakim tazminat miktarını belirlerken hangi kıstaslara göre hareket edecektir bununla ilgili kanunda açıklama yoktur. Fakat hakimin somut olayın özelliklerini dikkate alarak ve bunu kararında belirterek, alt limitten veya üst limitten ya da bunların arasında bir rakamdan tazminatı belirlemesi gerekmektedir³⁰¹.

Yargıtay kararlarında ve doktrinde işçinin kıdemi ve iş sözleşmesinin fesih şekli genel olarak tazminatın belirlenmesinde kriter olarak gösterilmektedir³⁰². Ayrıca bu kriterlerin yanı sıra işverenin tutumu, delillerin takdirinde hataya düşmesi, iş sözleşmesinin feshinde Medeni Kanunu'nun 2. maddesine aykırı davranıp davranmadığı gibi kriterlerin de incelenmesi gerekir. Ayrıca işveren tarafından işe başlatılan işçi, bir süre sonra tekrar işten çıkartılıyorsa ve işten çıkarma sebebi gerçekte var olmayan bir sebepten bu durumda da işçinin açmış olduğu ikinci işe iade davasında, işçi lehine daha yüksek bir tazminata hükmedilmelidir.

²⁹⁹ ÜZELTÜRK, Hakan, **İşe Başlatmama Tazminatının Gelir Vergisi Karşısındaki Durumu**, SİHD, Sayı: 15, s. 240

³⁰⁰ KAR, s. 753

³⁰¹ BAYRAM, s. 1380

³⁰² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 20. 11. 2006, E. 2006/22029, K. 2006/30614, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04. 01. 2010)

Yargıtay kararlarına göre mahkeme tazminatı belirlerken işçinin kıdemini, fesih nedenini, feshin şeklini ve buna benzer hususları dikkate almalıdır. Örneğin Yargıtay, ihbar ve kıdem tazminatını almış, emekliliğine hak kazanmış işçinin tazminatının dört aylık ücreti tutarında belirlenmesine karar vermiştir. Yargıtay herhangi bir neden gösterilmeksizin asgari süre üzerinden tazminat belirlenmesi durumunda da mahkeme kararını bozmaktadır. Bu nedenle belirlenen tazminat süresinin geçerli ve mantıklı bir nedene dayanması gerekmektedir. Mahkemenin, dört aylık ücret tutarının üzerinde bir tazminat miktarı belirleyebilmesi için, bunun özel gerekçesini de açıklaması gerekmektedir³⁰³.

Doktrin ve Yargıtay Kararları birlikte değerlendirildiği takdirde, işçinin kıdemini ve fesih sebebinin³⁰⁴ dikkate alınması gerektiği, işverenin ağır bir fesih sebebi göstermiş olması, gösterilen sebebin kanıtlanamaması veya böyle bir sebebin olmadığının ortaya çıkması halinde hakim tarafından üst limitten veya alt limitin üstünden bir karar verilebilecektir. İşçinin kıdemini fazla olması, işverenin fesih hakkını, Medeni Kanunu'nun 2. maddesine aykırı olarak kullanmış olması, işçiye tazminatlarının ödenmemiş olması halinde alt limitin üstünden karar verilmesi gerekecektir³⁰⁵. Yargıtay'ın kararlılık kazanan uygulaması sonucunda, emekliliği hak kazanmış yahut emekli olarak çalışan işçinin işe başlatmama tazminatı miktarının alt sınırdan belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁰⁶. Ancak işçinin emekliliğe hak kazanmış olması, işçiye tazminatlarının ödenmiş olması gibi durumlarda hakim tarafından alt limitten karar verilmesi uygun olacaktır

Yine Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarına göre tazminatın süre olarak belirlenmesi yeterli olup, ayrıca miktarının rakamsal olarak belirlenmesine gerek yoktur. Mahkeme tazminatı talep olmasa da hüküm altına alacaktır ve bunu sadece

³⁰³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 18. 06. 2007, E. 2007/9560, K. 2007/19225, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04. 10. 2010)

³⁰⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 20. 03. 2006, E. 2006/7002, K. 2006/7002, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04. 01. 2010)

³⁰⁵ BAYRAM, s. 1388

³⁰⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 20. 02. 2007, E. 2006/33626 K. 2007/4743, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 30. 04. 2007, E. 2007/5646 K. 13561, Sinerji İçtihat Ve Mevzuat Programları, (Erişim: 30. 04. 2010)

tespit edip, hüküm fıkrasında süre olarak tazminatı belirlemesi yeterlidir. Mahkeme süre olarak belirlemekle yetinmeyip rakamsal olarak da tazminatın miktarını belirlerse Yargıtay tarafından yerel mahkeme hükmü bozulmaktadır³⁰⁷.

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

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

Tazminata işletilecek faizle ilgili olarak yasada herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunda herhangi bir faiz öngörülmediğinden tazminata, işveren temerrüde düştüğü tarihten itibaren yasal faiz işletilmesi gerekmektedir. Zira özel bir faiz belirlenmemiştir³⁰⁸.

³⁰⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2004/733, K.2004/11649, 13.05.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi (Erişim, 04.01.2010)

³⁰⁸ GÜNAY, s. 1217

İş Kanunu'nda iş güvencesi tazminatının ne zaman zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmemiştir. Bu alacak, işçinin çalıştırılmaması nedeniyle ödenmesi gereken bir tazminattır. İşçinin ücret alacağı değildir. Dolayısıyla işçinin çalıştırılmaması nedeniyle işveren tarafından ödenecek tazminat Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. İş güvencesi, işçinin zamanaşımı süresi olan on yılı geçirmeden işverenden tazminatını talep etmesi gerekir³⁰⁹.

İş güvencesi tazminatının istem dışında alt sınırdan belirlenmesi halinde davalı kendini vekille temsil ettiriyorsa da davalı lehine vekalet ücreti doğmayacaktır³¹⁰. Ancak davacı talebini sınırlayarak, iş güvencesi tazminatının üst sınırı 8 ay olmasına rağmen, 4 aylık ücret tutarında tazminat talep etmiş ise, taleple bağlılık ilkesi burada uygulama alanı bulacak ve talep esas alınarak iş güvencesi tazminatı en fazla 4 aylık ücret tutarında karara bağlanacaktır³¹¹. Aynı ilke ile sendikal nedenle fesihler de işçinin talebinin alt sınırın altında kalması halinde taleple bağlılık ilkesi uygulanmayarak iş güvencesi tazminatının tayini gerektiği doktrinde³¹² savunulmaktadır.

³⁰⁹ BAYRAM, s. 1389

³¹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2007/ 22476, K.2007/36807, 04.12.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim:04.01.2010)

³¹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2006/22029, K.2006/30614, 20.11.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim:04.01.2010)

³¹² BAYRAM, s.1379

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İŞE İADE DAVALARI

VE

UYGULAMA SORUNLARI

Ülkemizde iş güvencesine dair yapılan yasal düzenleme ile fesih sebebinin açık ve kesin olarak bildirilme zorunluluğu ve yazılı şekilde yapılacak bildirimde işin sona erdiriliş sebebin geçerli bir nedene dayandırılması gerektiği düzenlemesi getirilmiştir. İşçinin yeterliliği veya davranışları yada işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinin geçerli neden olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Ancak yapılan bu düzenlemenin yetersiz olduğu, sürüm ve satış olanaklarının azalması talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi işyeri dışından kaynaklanan nedenler ile yeni çalışma yöntemlerinin veya yapısal değişikliklerin uygulanması, işyerinin daralması, yeni teknolojilerin uygulanması, bazı iş türlerinin kaldırılması veya başka bir işverene yaptırılması gibi işyeri içinden kaynaklanan sebepler, kısaca iş güvencesizliğini³¹³ arttıran ekonomik ve örgütsel tüm bu nedenlerin yasal düzenlemeler ile meşrulaştırıldığından bahisle eleştirilmektedir³¹⁴.

İş güvencesinden faydalanmak için işletme düzeyinde en az 30 işçi çalışma şartı getiren hüküm değerlendirildiğinde toplu iş hukukunda önem arz eden işverenin aynı iş kolundaki işyerleri sınırlandırması bireysel iş hukukunun iş güvencesi hükümlerinin uygulamasını zorlaştırması bakımından işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmadığı; bu nedenle esasen Anayasanın ölçülülük ilkesine aykırı düşen otuz işçi sayısının hesaplanmasına getirilen işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şartı ile sınırlandırılması iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanını iyice daraldığı ileri sürülmektedir³¹⁵.

³¹³ 'İş Güvencesizliği, mevcut işin sürekliliğine engel olacak her türlü yasal veya yasal olmayan organizasyonel değişimler sonucu ortaya çıkan , çalışanda, belirsizlik düşüncesinde dayalı olarak işini kaybetme kaygısı doğuran durumları kapsamaktadır. ' ÇAKIR, s. 120

³¹⁴ ÇAKIR, s. 128

³¹⁵ DEMİR, s. 888

Türk İş Hukukunda mutlak anlamda işe iade kabul edilmiş değildir. Gerçekten İş Kanun, iş güvencesiyle ilgili karma bir sistemi benimseyerek, iş yargıcının feshin geçersizliğine karar verilmesini kabul etmekte ve bu takdirde dört aylık ücretini ödeyip işçiyi işe başlatma veya başlatmayıp dört aylık ücrete ek biçimde iş güvencesi tazminatı ödemek biçiminde bir seçimlik hakkı işverene tanımaktadır. Yani mevcut sistemimiz işe iadeden ziyade, tazminat yaptırımına ağırlık vermektedir³¹⁶. Uygulamada genellikle işveren ticari itibarını zedelememek için tüm tazminatları vererek, işçiyi yeniden işe başlatmama yönünde tercihini kullanmaktadır.

İş güvencesine dair getirilen yasal düzenlemenin eksiklikleri sebebi ile uygulamaya yansıyan ve iş güvencesine dair hükümlerle beklenen amaca ulaşılmasını zorlaştırılan bir kısım sorunlar bu bölümde ele alınacaktır.

I- İŞE İADESİNE KARAR VERİLEN İŞÇİNİN 10 GÜNLÜK HAK DÜŞÜRÜCÜ İÇERİSİNDE İŞVERENE BAŞVURUDA BULUNMAMASI

İş Kanunun 21. maddesinin 5. fıkrası gereğince işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorunda işçinin bu sürede başvuruda bulunmaması halinde işverence yapılan feshin geçerli bir fesih sayılacağını ve işverenin sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olacağını düzenlenmiştir.

Yasal düzenlemede açıkça belirtildiği gibi işçinin işverene başvurmamasının en belirgin sonucu geçersizliği saptanan fesih işleminin hukuken geçerli bir işlem haline gelmesidir.

Madde metninde işverence yapılan feshin geçerli bir fesih sayılacağı ibaresi karşısında, dava konusu edilen fesih işleminde işveren haklı fesih yoluna başvurmuşsa ve mahkemece davacı işçinin işe iadesine karar verilmesine rağmen

³¹⁶ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 194

işçinin başvurmaması sebebi ile iş güvencesine ilişkin hükümlerden faydalanamamış olsa da burada artık haklı nedenle feshin hükümleri uygulanamamalı ve haklı nedenle yapılan fesihler bakımından nitelik değişikliği kabul edilmelidir³¹⁷.

İşçinin işe başvurmak için işverene başvurmaması halinde işçinin hukuki durumu, haksız ve geçersiz olan ama işçinin işe iade kararına rağmen işçinin başvurmaması üzerine geçerlilik kazanan feshin tarihine göre belirlenir³¹⁸. Bu durumda yapılan ilk fesih geçerli bir fesih haline dönüşeceğinden, işçi kıdem ve ihbar tazminatı talep edebilecek ve ücreti geçerli hale dönüşen fesih tarihi esas alınarak hesap edilecektir³¹⁹.

II- İŞE İADE DAVASI SONUCUNDA VERİLEN HÜKMÜN NİTELİĞİ VE İCRA KABİLİYETİ

Mahkemece feshin geçersizliğine karar verildikten sonra mahkeme hükmünde yer alan iş güvencesi tazminatı, ücret ve diğer haklarının talep edilmesi işverenin işçiyi işe başlatmaması şartına bağlanmıştır. Mahkemece verilen hükmün şarta bağlı olması ve Yargıtay uygulaması ile işe iade davasına ilişkin hüküm fıkrasının tespit hükmünde olduğu kabul edildiğinden, bir ilam olmasına rağmen ilamlı icra yolu ile takip edilmesi mümkün olmamaktadır³²⁰.

İşçi açtığı işe iade davasını kazandığı takdirde fesih işleminin geçersizliği tespit edilmiş olmaktadır. İşveren mahkemece verilen feshin geçersizliğine dair kararın kesinleşmesinin ardından işçinin yasal on günlük sürede başvurusundan itibaren bir aylık yasal süre içerisinde işçiyi işe başlatmalıdır. İşçi işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmazsa hükmünde belirlenen tazminat miktarını ödemekle yükümlüdür. Bu durumda işçinin ilamlı icra yoluna başvurması mümkün değildir çünkü işe iade yerine tazminata hükmedilmesinde tazminatın tahsili şarta bağlı olduğundan şarta bağlı bu hükmün icrası mümkün değildir. İşçi yasal süresi içinde

³¹⁷ UÇUM, s. 43

³¹⁸ UÇUM, s. 44

³¹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2005/32433, K. 2006/10560, 18. 04. 2006, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 30. 04. 2010)

³²⁰ ERTÜRK, Şükran, s. 957

işverence işe başlatılmadığı takdirde bu kez ya ilamsız icra yoluna başvuracak ya da ikinci bir alacak davası açacaktır. İşçi tarafından ilamsız icra yoluna başvurulması halinde işveren işçinin işe başlatılmak üzere başvurmadığını veya süresinde başvurmadığı gerekçesi ile itirazda bulunabilecektir. Bu durumda itiraz takibi durduracağından işçinin itirazın iptali davası açması gerekecektir. Nitekim ücrete ilişkin tespit hükmü şarta bağlı olduğundan ve İcra ve İflas Kanunun 68. maddesinde kabul edilen belgelerden sayılması mümkün olmadığından itirazın kaldırılması yoluna gidemeyecektir. İtirazın iptali davası neticesinde verilen hüküm eda hükmü olduğundan ilamlı icraya konu olabilecektir. Ancak burada miktarın likit olmadığından bahisle icra inkar tazminatına hükmedilmemesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülse de³²¹ işçinin aylık almış olduğu ve başvuru tarihi itibari ile alması gereken ücretin işveren kayıtları ile sabit olması karşısında işveren nezdinde likit bir alacağın doğduğu açık olduğundan davacı lehine icra inkar tazminatının doğması gerektiği kanaatindeyim. Ancak Yargıtay tarafından verilen bir kararda işe iade kararının ifa imkansızlığı neticesinde işverence uygulanmadığından bahisle alacağın varlığı tartışmalı olduğu gerekçesi ile icra inkar tazminatı doğmadığı yönünde karar vermiştir³²². Diğer seçenek olan alacak davasında ise işe iade kararında belirtilen boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatının hüküm altına alınmasını istemektedir³²³.

İşverence yapılan feshin geçersizliğine ilişkin ve kesin olarak hükme bağlanan Yargıtay kararında, mahkemece işveren tarafından belirli süreli iş sözleşmesini kabule zorlanan işçilerin sendikaya üye olmalarından kısa bir süre sonra yapılan feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesi ile işçinin işe iadesine ve iade kararına rağmen işe başlatılmaması durumunda bir yıllık ücret tutarında tazminata ve boşta geçen süreye ait ücrete karar verilmesinin İş Kanunu ve Sendikalar Kanuna göre isabetli olduğu sonucuna varılmıştır. Öte yandan Yargıtay mahkemece bu tazminat miktarının belirlenmesi ile yetinilmesi gerekirken, tazminatın tahsili

³²¹ ERTEKİN, Özkan, İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, Ankara 2005, s. 535

³²² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2009/2735, K. 2009/22, 20. 01. 2009, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları, (Erişim: 30. 04. 2010)

³²³ BİRBEN Erhan, **İşe İade Davasında Verilen Kesin Hükümün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi**, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, 2007, Sayı: 2, s. 349

yönünden hüküm kurulması hatalı bulunmuş, ayrıca tazminat alacağının işverence işçinin başvurusu üzerine bir aylık süre içinde işe başlatılmaması halinde muaccel olacağı için tazminata dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesini doğru bulmamıştır³²⁴.

Bu sebeple doktrinde yapılacak yasa değişikliği ile Alman Hukukunda olduğu gibi, mahkemece işe iade veya tazminat seçeneklerinden birisine kesin olarak karar verebilme yetkisinin tanınması gerektiği ileri sürülmektedir. Feshin geçerli olarak yapıp yapılmadığını değerlendiren mahkeme aynı zamanda işçinin aynı işyerinde tekrar çalışma olanağının bulunup bulunmadığını, bulunsa bile taraflar arasında sıkı bir kişisel ilişki yaratan iş sözleşmesinin yeniden kurulmasının beklenip beklenemeyeceğini değerlendirerek somut olayın özelliklerine göre işe iade veya tazminat seçeneklerinden birisine mutlak olarak karar verdiği takdirde söz konusu hüküm fıkrası eda hükmü niteliği taşıyacağından icra kabiliyetine de haiz olacak ve böylelikle işe iade davası neticesi verilen karar amacına ulaşmış olacaktır³²⁵.

III- İŞE İADE DAVASI İLE BERABER KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI ALACAKLARININ TERDİTLİ OLARAK İLERİ SÜRÜLEMESİ

İşçiye mahkemece geçersiz kılınan fesih sırasında ödenmemiş ise ihbar ve kıdem tazminatlarını işe iade davasının kesinleşmesinden sonra açacağı bu dava ile birlikte talep etme imkanı olduğu gibi, işe iade davası devam ederken de kıdem ve ihbar tazminatı için dava açılabilir; ancak kıdem ve ihbar tazminatı talepli bu davada işe iade davası bekletici mesele yapılacaktır³²⁶. İşe iade davaları ve alacak davaları yargılama usulü açısından farklılık gösterdiğinden, işe iade davaları seri usule tabi iken alacak davaları şifahi usule tabi olduğundan³²⁷ ve Yargıtay içtihatları³²⁸ doğrultusunda, bu davalar beraber görülememekte, beraber açılmış olsalar dahi Mahkemece tefrik kararı verilmektedir.

³²⁴ ÇELİK, s. 216

³²⁵ ERTÜRK, s. 959

³²⁶ ŞAHLANAN, Fevzi, **Kıdem- İhbar Tazminatı Davası İle İşe İade Davasının İlişkisi (Karar İnceleme)**, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 2007, s.4, www.tekstilisveren.org, (Erişim: 01.05.2010)

³²⁷ ULUÇ, s.627

³²⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2003/14494, K. 2003/14267, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 11.09.2003)

Doktrinde İş Kanunun 25. maddesine göre, özellikle ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeni ile fesih hakkının kullanılmasında işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için yargı yoluna başvurusunun işin uzamasına yol açacağı, zira, işçinin feshin haksız veya geçersizliği sebebi ile işe iadesi ile feshin geçerli fakat haksız olarak kabul edilmesi halinde hüküm ifade eden kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini bunların terditli olması sebebi ile aynı davada ileri sürünülemeyeceği ayrıca iade talebinin seri muhakeme usulüne kıdem ve ihbar tazminatı talebinin ise sözlü usule tabi olması sebebi ile farklı usule tabi taleplerin aynı davada görülememesi kuralı doğrultusunda iki ayrı dava açılması gerektiği belirtilmektedir³²⁹.

İşe iade davasında verilen hükmün alacak davasına etkisi ise bu hükmün kesin hüküm niteliğinin tartışılması ile ortaya çıkacaktır. Kesin Hükümün amacı kişiler arasındaki uyuşmazlığın kesin olarak çözümlenmesidir. Kesin hüküm hem kişiler hem devlet için hukuki durumda istikrar yaratır. Hukuki güvenlik ve yargı erkine güven kesin hüküm müessesesi ile sağlanır. Kesin hükmün amacı iki şekilde gerçekleşir. Bunlardan birincisi şekli anlamda kesin hüküm diğeri ise maddi anlamda kesin hükümdür. Şekli anlamda kesin hükümden kastedilen mahkemenin vermiş olduğu karara karşı ancak bir noktaya kadar itiraz edilebilmesidir. Ancak taraflar arasındaki uyuşmazlığın yeni bir dava konusu yapılamaması ise maddi anlamda kesin hüküm müessesesi ile sağlanır³³⁰. Maddi anlamda kesin hükümden bahsedilebilmesi için tarafların aynı olması gerekir. Buna kesin hükmün subjektif sınırı³³¹ da denilmektedir. Dava sebebinin aynı olması gerekir buda kesin hükmün objektif sınırı³³² da denilmektedir. Son olarak da netice-i talebin aynı olması gerekmedir. Maddi anlamda kesinlik kural olarak yalnız hüküm fıkrası açısından mevcuttur. Yani hükmün gerekçesinin kural olarak kesin hüküm gücü yoktur³³³. Bununla beraber gerekçe maddi anlamda kesinlikten tamamen tecrit edilmiş değildir.

³²⁹ ÇELİK s. 236

³³⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 785-786

³³¹ ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, Alkım Yayınları, 4. Baskı, s. 557

³³² ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM, s. 561

³³³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 798

Hüküm fıkrası açık değilse, gerekçe hüküm fıkrasını açıklamaya ve kesin hükmün kapsamını belirlemeye yardım eder. Bir davanın esastan değilde usulden reddedildiğini anlamak için yine gerekçeye başvurmak gerekecektir. Hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olan gerekçe kesin hüküm teşkil etmektedir. Hangi gerekçenin hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı bulunduğu ise, her olayın özelliğine göre belirlenir³³⁴. İşe iade davasında ise feshin niteliğine ilişkin olarak mahkemece bir tespitin yapılması gerekmektedir³³⁵. Yani mahkeme fesih sebebinin geçerli yahut haklı nedenle yapılıp yapılmadığını inceleyerek bir karar vermekte ve mahkemece verilen ve kesinleşen bu karar işçinin açacağı alacak ve tazminat davasında da kesin hüküm teşkil etmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 295. maddesine göre kesin hüküm kesin delil teşkil eder³³⁶.

İşçinin açmış olduğu işe iade davasının kabulü halinde iş mahkemesi feshin geçerli nedene dahi dayanmadığını tespit etmiş olacaktır. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatı talebi ile açılan alacak davasında işverenin iş akdini haklı nedene dayandığını yeniden tartışmaya açmak istemesi kuvvetle muhtemel olmakla beraber bu durumda alacak davasını gören mahkeme işe iade davasında yapılan tespit ile bağlı olacaktır. İşe iade davasının reddi halinde ise farklı ihtimaller karşımıza çıkmaktadır. Örneğin işçinin açmış olduğu işe iade davası salt süresinde açılmadığı için reddedilmiş ve hüküm fıkrasında bu husus açıklanmaksızın yalnızca davanın reddine denilmişse burada gerekçe esas alınmalı ve işe iade davasının usuli sebepten reddedilmiş olması, işveren tarafından yapılan feshin geçerli yahut haklı sebeple gerçekleştiğini göstermeyeceğinden işçinin açacağı alacak ve tazminat istemli davada kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Burada tekrar değinilmesi gereken husus işe iade davasına konu edilen feshin geçerli fesih mi haklı fesih mi olduğu noktasıdır.

İşçinin iş akdi geçerli nedenle feshedilmiş ve buna karşı açılan işe iade davasının reddine karar verilmiş olması halinde işverence yapılan önelli feshin geçerli olduğuna mahkemece karar verilmiş olduğundan, feshin geçerli bir neden

³³⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 799

³³⁵ BİRBEN s. 354

³³⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 802

dayandığı kesin hüküm altına alınmış olacaktır. Bu aşamada işçi tarafından açılacak alacak davasında işveren gerek fesih sebebi ile bağlı olması gerekse işe iade davasını inceleyen mahkemenin kesin hüküm niteliğindeki kararı sebebi ile örneğin iş akdinin haklı nedenle feshedilmiş olduğunu ve bu sebeple işçinin kıdem ve ihbar tazminatı alacağı bulunmadığını ileri süremez. İşe iade davasında verilen bu hükümle alacak davasında davacı işçi iş akdinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshedildiğini kesin olarak ispat etmiş olacaktır³³⁷. İşe iade davasına konu fesih bildiriminde işveren iş akdini haklı nedenle feshettiğini açıklamışsa bu durumda mahkemece fesihte haklı nedenin mevcut olup olmadığının yanı sıra haklı neden mevcut değilse geçerli nedenin mevcut olup olmadığını incelemesi gerekmektedir³³⁸.

Mahkemece feshin geçerli olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmişse ancak kararda feshin haklı nedene dayandığı yahut geçerli nedene dayandığından bahsedilmeksizin sadece işe iade talebi yönü ile davanın reddine karar verilmesi halinde bu karar işçinin alacak davası açmasına engel olmayacak haklı nedenle feshin yahut geçerli nedenle feshin varlığı alacak davasına bakan mahkemece tekrar değerlendirilecektir. Başka bir ifade ile işe iade davası feshin haklı nedene dayandığı hususu kararda açıkça gösterilmeksizin reddedilmişse bu halde işe iade talebinin reddi işveren lehine kesin delil teşkil etmeyecektir. Bunun alacak davasındaki pratik sonucu ise, iş akdinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandırmayacak biçimde sona erdiğini ispat yükünü taşıyan işverenin üzerine düşen ispat yükünü yerine getirmemesi halinde ihbar ve kıdem tazminatı ödemeye mahkum edilebilecektir³³⁹. Diğer bir ihtimal ise iş mahkemesince verilen kararda feshin haklı nedene dayanmadığı ancak geçerli nedene dayandığı kabul edilerek işe iade talebi reddedilmiş ise ve bu husus hükmün gerekçesinde yer almış ve bu hali ile kesinleşmiş ise bu durumda da işçinin açacağı alacak davasında iş sözleşmesinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacak şekilde feshedilmiş olduğu işçi tarafından kesin delil ile ispatlanmış olacaktır. Son olarak mahkemece iş akdinin işveren tarafından haklı nedenle feshedildiği gerekçe gösterilerek davanın reddine karar

³³⁷ BİRBEN s. 355

³³⁸ BİRBEN s. 356

³³⁹ BİRBEN, s. 356

verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde artık işçinin alacak davasında iş akdinin haklı nedenle feshedilmediğini ileri sürmesi mümkün olmayıp bu karar işçi aleyhine kesin delil teşkil eder. Yani bu noktada işe iade davasında verilen hükmün tespit hükmü niteliğinde olması yahut yargılama usulünün değişik olması bir farklılık yaratmamaktadır³⁴⁰.

IV- BİRDEN FAZLA TAZMİNATIN ÇATIŞMASI HALİNDE İŞÇİNİN HANGİ TAZMİNATI TALEP EDEBİLECEĞİ

Halen yürürlükte olan genel hüküm niteliğindeki İş Kanununun 5. maddesi ve özel nitelikte olmak üzere 17. ve 21. maddeleri ile Sendikalar Kanunun 31. maddesi maddelerinin hangisinin uygulanması ve işçinin hangi tazminatı talep edebileceği de uygulama sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴¹. İş akdi feshedilen işçinin fesih sendikal nedenle yapılmış olsa da doğrudan doğruya sendikal tazminat talebinde bulunabilmesi için iş güvencesi kapsamı dışında olması gerekmektedir³⁴². Bu görüş doktrinde tek bir fiil ister aynı yasada düzenlenmiş birden fazla ceza maddesinin kapsamına girsin ister farklı yasalardaki ceza hükümlerinin kapsamına girsin tek bir ceza fakat en ağır ceza uygulanır, iş akdini sendikal nedenle ayrımcılık yaparak fesheden işverenin de aslında tek bir eylemi söz konusudur şeklinde izah edilmektedir³⁴³. İş güvencesi kapsamında olan işçilerin kötüniyet tazminatından faydalandırılmayarak daha az tazminat almalarına neden olunmasının Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine³⁴⁴ başvurulmuş, Anayasa Mahkemesince Anayasanın 10.maddesinde yer alan yasa önünde eşitlik ilkesinin hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğunu, iş güvencesi kapsamında olan işçi ile olmayan işçilerin hukuksal durumlarının ise aynı olmadığını, bu sebeple bunlar arasında eşitlik karşılaştırmasının yapılamayacağı gibi işçiler arsında denge kurulmasına ve böylelikle adaletin sağlanmasına yönelik

³⁴⁰ BİRBEN, s. 357

³⁴¹ TUNCAY A. Can, **Birden Fazla Tazminatın Kapsamına Giren Bir Eylemde Hangi Tazminata Hükmedilecektir**, Karar İncelemesi, SİHD, Sayı: 10, s. 107

³⁴² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22079/24968, 27. 09. 2006, KİB, 30. 04. 2010

³⁴³ TUNCAY, s. 109

³⁴⁴ RG. 15.12.2006, 26377

itiraz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmediğinden bahisle iptal talebinin reddine karar vermiştir³⁴⁵.

Bu durumda işçi feshe karşı feshin sendikal nedenle yapıldığından bahisle feshin geçersizliği ve işe iade ve işe başlatılmaması halinde bir yıllık ücretinden az olmayan ağırlaştırılmış iş güvencesi tazminatı talep etmesi gerekmektedir³⁴⁶.

V- YARGILAMA SÜRESİNİN KANUNDA TAYİN EDİLEN SÜREDEN UZUN SÜRMESİ

Yasal düzenleme gereğince iş akdinin feshine mahkemece karar verildiğinde, İş Kanununda işçinin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalışmadığı süre için dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesine karar verileceği düzenlenmiştir. Yasada boшта geçen süre ücreti olarak dört aylık ücret ve diğer alacaklarının feshin geçersizliğine dair kararla beraber hüküm altına alınacağı belirtilmiştir. Nitekim yasaya göre işçi işten çıkartıldıktan sonra bir ay içinde dava açacak, iş mahkemesi davayı iki ay içinde bitirecek, karar temyiz edildiğinde Yargıtay bir ay içinde karar verecek ve işçi bir ay içinde işe döneceği tayin edildiğinden, işçinin işe dönmesi için toplam süre dört ay olarak tayin edildiğinden fesih kararı ile de tayin edilen dört aylık ücretin işçiye ödenmesi ile işçi işe iade edildiğinde yargılama süresinde geçen çalışmadığı süre ücretinden ve diğer haklarından bir kayba uğramaması sağlanmaya çalışılmıştır. İşe iade davaları seri yargılama usulüne tabi olmasına rağmen feshin geçerliliğinin işveren tarafından ispatlanması gerektiği gözetilmeksizin, işe iade davaları adeta şifahi usule tabi imiş gibi görülmekte, çoğunlukla ispat yükünün tayininde hataya düşüldüğü gibi uygulamada ne yazık ki davalar dört aylık sürede sonuçlanmamaktadır. İşe iade davalarının yargılama usulünü incelediğimizde yerel mahkeme olarak iş mahkemeleri ve Yargıtay Özel dairesi görevlendirilmiş olup, ancak özellikle işe aide davaları ile birlikte bu mahkemelerin iş gücü artmış durumdadır³⁴⁷. Genellikle iş davalarının açılmasından iki ay sonrasına duruşma günü

³⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 2006/11, K.2006/17, 07.02.2006, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim: 01.05.2010)

³⁴⁶ ŞAHLANAN, Sendikal Tazminat, s. 3

³⁴⁷ CENTEL, Ücreti Sınırlama, s.18

verilen ülkemizde işçilerin dört aylık sürede işe iadelerinin sağlanması görüşü gerçekte bağdaşmamaktadır³⁴⁸.

Ayrıca her ne kadar İş Kanunun öngördüğü sistemde Yargıtay işe iadeye ilişkin mahkeme kararının temyizinden itibaren bir ay içinde kesin olarak karar vereceği düzenlenmişse de uygulamada dava dosyasının Yargıtay tarafından kesin hüküm tesis edilmesine yeterli olmadığı hallerde Yargıtay eksik soruşturma sebebi ile dosyayı yerel mahkemeye geri göndererek eksikliklerin tamamlanmasından sonra yeniden karar verilmesini içtihat etmektedir³⁴⁹.

VI- İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ MİKTARININ TAYİNİNDE SOMUT ÖLÇÜTLER TAYİN EDİLMEMİŞ OLMASI

İş Kanununda iş güvencesi tazminatının alt ve üst sınırları belirlenmekle beraber, tazminatın kesin miktarının tayinini hususunda somut ve belirleyici ölçütler getirilmemiş, yalnızca gerekçede fesih sebebinin tazminat miktarı tayin edilirken göz önünde bulundurulacağı düzenlenmiştir³⁵⁰.

Yargıtay'a göre işçinin yasal süresi içinde başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat tutarının üst sınırdan ve rakamsal olarak belirlenmesi hatalıdır³⁵¹. Yargıtay'ın 4773 ve 4857 sayılı kanunlara göre verdiği kararların tamamına yakınında tazminatın alt sınırında kaldığı görülmektedir³⁵². Yargıtay yerel mahkemelerce verilen iş güvencesi tazminatını düzeltirken takdiren ifadesi ile yetinmekle ancak gerekçelerini açık bir şekilde ortaya koymamaktadır³⁵³.

4857 sayılı yasanın iş güvencesi ile ilgili hükümleri mutlak emredici nitelikte olup, sözleşme ile değiştirilmesi mümkün olmayıp aksi yönde yapılan sözleşme

³⁴⁸ DEMİR, s. 896

³⁴⁹ BİRBEN, s. 349-358

³⁵⁰ BAYRAM, s. 1376

³⁵¹ ÇELİK, s. 216

³⁵² ÇELİK, s. 216

³⁵³ BAYRAM, s.1380

hükümleri geçersizidir³⁵⁴. İş güvencesine dair işe başlatmama ve boşta geçen süre ücreti kanunda mutlak emredici nitelikte düzenlenmiştir. Yani işçinin lehine olarak dahi işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti arttırılamamaktadır.

Sendikal nedenlerle iş akdinin feshinde Sendikalar Kanunu gereğince iş güvencesi tazminatı miktarının alt sınırı bir yıl olarak tayin edilmiş olmasına rağmen, yasada alt sınır olarak tanımlanan bu bir yıllık süre Yargıtay kararlarında adeta sendikal nedenle fesih halinde tayin edilecek kesin bir tazminat miktarına dönüştürülmüş olması sebebi ile doktrinde eleştirilmektedir³⁵⁵.

Yargıtay içtihatlarından atıf yapılan en önemli ölçütün işçinin kıdemi olmakla beraber iş akdi feshedilen ancak emekliliğe hak kazanmış işçilere ödenecek iş güvencesi tazminatının da alt sınırdan belirlenmesi gerektiği yönünde içtihat oluşturulmuştur³⁵⁶.

Yargıtay kararlarında iş güvencesi tazminatının tayininde fesih sebebinin daha somut bir ölçüt olduğu, bu kapsamda fesih işleminde işverenin kötüniyetinin esas alınması gerektiği, iş akdi feshinin geçersizliğinin usuli bir işlem eksikliğinden mi yoksa işverenin işçinin kişilik haklarına yönelik ağır bir saldırısı neticesi mi ortaya çıktığının tazminat miktarı tayin edilirken göz önünde bulundurulması gerekmektedir³⁵⁷.

VII- FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE KARAR VERİLMESİ HALİNDE İŞÇİNİN SİĞORTALILIK DURUMU

İş Kanununun 21. maddesi uyarınca, feshin geçersizliğine dair mahkeme kararının kesinleştirilmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları işverenin işçiye işe başlatması veya başlatmamasına bakılmaksızın işveren tarafından ödenecektir. İş K. madde 21'deki düzenleme ile işverene işçiye işe başlatıp başlatmama konusunda inisiyatif

³⁵⁴ ÇELİK, s. 217

³⁵⁵ BAYRAM, s.1380

³⁵⁶ BAYRAM, s.1385

³⁵⁷ BAYRAM, s.1387

tanınmıştır. Ancak buna karşılık, işçiye de tazminat ve en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi yönünde hak tanınmıştır. İşçinin boşta geçen süre ücreti hüküm altına alınarak işçi korunmuştur. Böylece sözleşmenin fesih tarihi en çok dört aya kadar ileri bir tarihe atılmış olmaktadır.

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

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

Sigorta primlerinin ödenmesine ilişkin Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin³⁵⁸ 115. maddesinin 6. fıkrasının e bendi ile konuya özel düzenleme getirilmiş ve 4857 sayılı İş Kanunun 21. maddesine istinaden iş mahkemelerince veya özel hakem tarafından verilen kararlar uyarınca , göreve iadesine karar verilen sigortalı için, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının, sigortalıya tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde sigortalı işverene işe iade için başvurduğu takdirde,onuncu iş günü içinde bulunduğu ayı takip eden ay başından başlamak üzere kurumca çıkarılacak tebliğde belirtilen süreler içinde ödenmiş kabul edileceği düzenlenmiştir³⁵⁹.

³⁵⁸ Resmi Gazete, 28. 08. 2008, s. 26981

³⁵⁹ ŞEN, s. 170

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

Gerek tazminat gerekse dört aya kadar ücret alacağı bakımından Sigorta Primleri Daire Başkanlığı da yazı yayınlamıştır. Buna göre, işçiyi başvurusu halinde bir ay içinde işe başlatmayan işverence işçiye ödenen ve mahkemece belirlenen en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminat niteliği gereği ücret sayılabilecek bir kazanç değildir. İş Güvencesi tazminatı prime esas teşkil edecek bir kazanç niteliğinde olmadığından, iş güvencesi tazminatından herhangi bir prim kesintisi de söz konusu olmayacaktır³⁶⁰. Bu tazminatın amacı işçinin himayesi olup, işverene işe başlatmama nedeniyle verilen bir medeni cezadır. Dolayısıyla tazminatın prime esas tutulmaması gerekir. Ayrıca, feshin geçersizliğine dair mahkeme kararının kesinleştirilmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları işverenin işçiyi işe başlatması veya başlatmamasına bakılmaksızın ödenecektir. Kanundaki bu düzenleme ile feshin geçersizliğine dair karar alan işçi, işe başlatılıp başlatmama konusunda işverene verdiği inisiyatif karşılık, işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi hüküm altına alınarak korunmuş, sözleşmenin fesih tarihi en çok dört aya kadar ileri bir tarihe atılmıştır. Buna göre işe başlatılsın ya da başlatılmasın işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarından prim alınması ve bu sürelerin hizmetten sayılması gerekmektedir. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi, SGK'ca, işçiye ödenecek olan en çok dört aya kadar ücret ve diğer alacaklardan prim alınması ve bu sürelerin hizmetten sayılması gerekmektedir. Ancak, tazminat ücret sayılmadığından prime tabi tutulması doğru olmayacaktır.

³⁶⁰ BAYRAM, s.1391

VIII- DAVA DEVAM EDERKEN İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMASI

Taraflar dava sırasında anlaşarak feshi ortadan kaldırıp işçinin işe dönmesini sağlarlarsa, bu durumda hakim ya da hakemin boşta geçen süre ücretine karar verip veremeyeceği ve mevcut davayı konusu kalktığından reddetmesi gerekip gerekmediği, hatta işverenin yargılama sırasında işe davetinin işverence kabulü gerekip gerekmediği ve sonuçları doktrinde tartışmalıdır³⁶¹. Bu konuda Yargıtay önceki içtihatlarında davanın devamı sırasında işçinin işe başlatılması halinde davanın konusuz kaldığını ve boşta geçen süre ücreti yönünden de karar verilmesine yer olmadığına dair kararlar vermektedir. Ancak Yargıtay'ın bu kararları doktrinde yoğun şekilde eleştirilmesi üzerine Yargıtay da içtihat değişikliği gerçekleşmiş ve davacı davasından açıkça feragat etmedikçe davanın konusuz kalmadığına ve dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücretinin ve diğer haklarının ödenmesine karar vermiştir³⁶².

Ancak dava devam ederken davacı işçi işveren tarafından aynı koşul ve şartlarla işe davet edilir ancak başlamazsa bu durumda Yargıtay bu durumda feshin geçerli hale geldiğini kabul etmektedir³⁶³.

IX- MAHKEMECE FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE KARAR VERİLMESİ HALİNDE İHBAR TAZMİNATI SORUNU

İşçinin iş akdinin işveren tarafından ihbar öneli verilerek feshi karşısında işçinin işe iade davası açması ve mahkemece işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi karşısında işverence yapılan fesih tüm sonuçları ile ortadan kalkacağından ve her ne kadar işveren tarafından işçiye ihbar öneli kullanılmış olsa da bu sürede işçi işverene karşı iş görme edimini yerine getirmeye devam etmiş olduğundan işverenin bu ihbar öneline dair ücretin iadesinin

³⁶¹ AKYİĞİT, Ercan, **İşçinin Ölümünün İş Güvencesine Etkisi**, İHSGHD, 2008, Sayı: 17 , s. 21

³⁶² ERTÜRK, s. 954

³⁶³ Yargıtay 9. HD 12. 09. 2005, E. 2005/22601 K. 2005/29568, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

talep edemeyeceği gibi herhangi bir mahsup işlemine de konu edemez³⁶⁴. Ancak ihbar öneli kullandırılmaksızın ihbar tazminatı ödeyerek iş akdi feshedilmiş ve bu feshin mahkemece geçersizliğine karar verilmiş ise bu durumda daha önce ödenen ihbar tazminatı tutarı işe başlatmama sureti ile gerçekleştirilen feshe göre hak kazanılan işçilik alacaklarından mahsup edilmelidir³⁶⁵.

Ancak burada değinilmesi gereken diğer bir husus da geçersizliğine karar verilen feshin ardından işe başlamak için işverene başvurmasına rağmen işe başlatılmaması halinde iş akdinin işe başlatılmadığı tarih itibari ile feshedildiği kabul edildiğine göre bu durumda işçi lehine tekrar ihbar tazminatı alacağı doğmadığıdır³⁶⁶.

X- İŞ AKDİNİN FESHİNDEN SONRA İŞYERİNİN KAPANMASI YADA DEVRİNİN FESHİN GEÇERSİZLİĞİ KARARINA ETKİSİ

Hukukumuzda işyerinin yahut bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak adlandırılmaktadır. İşyerinin kısmen yahut tamamen hukuki işlemle başkasına devredilmesi halinde devredilen yerde çalışan işçilerin iş ilişkileri de devir tarihindeki tüm hak ve borçları ile devralana geçecektir³⁶⁷. Kural olarak devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda devreden işverene devralan işveren birlikte sorumlu olduğu gerek yasa gerekse Yargıtay İçtihatları ile sabittir³⁶⁸. Devirden önce sona ermiş olması sebebi ile devralan işverene geçmeyen bir iş sözleşmesi nedeni ile sorumluluk her ne kadar iş kanununda düzenlenmiş değilse de buradaki boşluk Borçlar Kanunun 179. maddesi hükmü kapsamında olmak kaydı ile doldurularak devralan işverenin devirden önce sona eren iş sözleşmesinden sorumlu tutulacağı ileri sürülmüştür³⁶⁹.

³⁶⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/42521, K.2008/12221, 13.05.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi,(Erişim: 04.01.2010)

³⁶⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2009/9-526 K. 2009/583, 23. 12. 2009, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

³⁶⁶ ŞAHLANAN Fevzi, **İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği İhbar Tazminatı**, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 2010, s. 3, www. tekstilisveren. org, (Erişim: 04.01.2010)

³⁶⁷ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 57

³⁶⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/15619, K. 2008/7304, 03. 04. 2008, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi, (Erişim: 04.01.2010)

³⁶⁹ SOYER Polat, **İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerini Devralan İşverenin Sorumluluğu**, SİHD, Sayı: 17, s. 109

XI- İŞ AKDİ FESHİNDEN SONRA İŞÇİNİN ÖLMESİ

İş sözleşmesinin sona ermesi halleri incelenirken sona erme sebeplerinden biri olarak, iş sözleşmesinin işçinin ölümü ile sona ermesi olduğu incelenmiştir. AİŞ sözleşmesi fesih bildirimi ile sona erdirilen işçinin fesihten sonraki bir tarihte ölümünün iş güvencesi yargılamasına etkisi konusu gerek Yargıtay içtihatlarında gerekse doktrinde tartışılmıştır. Burada birden fazla ihtimal üzerine durulması gerekebilir.

1.İşçinin İş Akdi Feshinden Sonra Dava Açmadan Önce Ölümü

İşçi iş akdi feshedildikten fakat itiraz süresi sona ermeden ölmüş olabilir. Bu durumda 4857 sayılı yasa kapsamında iş ilişkisinde işçinin kişiliğinin önem taşıması ve sebebi işçinin mirasçılarının feshe itiraz davası açamayacağı sonucu doğmaktadır³⁷⁰. İş ilişkisinde işçinin kişiliğinin oynadığı önem sebebi ile işçinin şahsına bağlı olan işe iade talebinin mirasçıları tarafından açılması mümkün görülmemiştir³⁷¹.

2.İşçinin İşe İade Davasını Açtıktan Sonra Ölümü

İşçinin işe iade davası açtıktan sonra ölümü halinde ise Yargıtay içtihatlarına göre³⁷² işçinin ölümü halinde iş ilişkisinin mirasçıya geçmeyeceği prensibi doğrultusunda yargılama masraflarının kime ait olduğunun tespiti için mirasçılar tarafından davaya devam edilerek feshin geçerli olup olmadığı tespit edilerek yargılama giderlerinin kime ait olduğu belirlenmeli ancak işe iade ve boşta geçen süre alacağına dair karar verilmemelidir³⁷³.

³⁷⁰ AKYİĞİT, İşçinin Ölümü, s. 22

³⁷¹ ÇANKAYA, Osman Güven, **İşçinin Ölümünün Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtay'ın Yeni Görüşü**, SİHD, Sayı 17, s. 201

³⁷² Yargıtay 9. HD. 30. 10. 2006 tarih 2006/19624/28700 sayılı kararı, Kazancı, (Erişim: 04.01.2010)

³⁷³ AKYİĞİT, s. 22

Ancak Yargıtay tarafından verilen ve diğer içtihatları ile örtüşmeyen bir kararda; dava devam ederken ölen işçinin mirasçıları tarafından devam edilen davada feshin geçerli olmadığına dair karar veren ancak işçinin ölümü nedeni ile işe iade, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretine dair talepler yönünde konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına dair Yerel Mahkemece verilen kararında iş kanunun 21. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen boşta geçen süre ücretinin işe başlatmaya yahut başlatmamaya yönelik bir sonuç olmadığı, işçi ölmese idi ne tür davranışa üstünlük tanıyacak idi ise öngörülen bu davranışa hukuki sonuç bağlanabileceği ölüm olayına nasıl bir sonuç bağlanacağını yasada belirtilmemiş olması karşısında hakimnin bu boşluğu doldurması gerektiği, bu durumda geçerli nedene dayanmayan fesih ile yetinilmesi ölen işçinin mirasçıları yönünden hiçbir imkan sağlamayacağından, konunun ise mirasçıların sosyal güvenlik haklarını doğrudan etkilediği de gözetilerek, işçinin ölümünün feshi izleyen 4 ay sonra gerçekleşmiş olduğu da esas alınarak ölenin mirasçılarına ödenmesi gerekeceği yönünde karar vermiştir³⁷⁴.

Yargıtay'ın bu yeni görüşü doktrinde eleştirilmiş, bu eleştirilere gerekçe olarak da mahkemece feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine dair verilen kararların yalnızca işçi tarafından kullanılabilen kişiye sıkı sıkı bağlı olan haklardan olduğu, kişinin ölümü ile son bulduğundan mirasçıların talep hakkının bulunmaması gösterilmiştir³⁷⁵. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararın işe iade davası ve getirilen yasal düzenleme ile örtüşmediği, mahkemece iş sözleşmesinin hukuki niteliği gereğince işçinin şahsına bağlı olduğu, işe iade davası sonucunda feshin geçersizliği ve işe iade kararının kesinleşmesi üzerine ve işçi tarafından işe başlama iradesinin işverene yasal süresinde ulaştığı takdirde işçi boşta geçen süre alacağına hak kazanacak olup, işe iadeye dair verilen mahkeme kararının eda hükmü olmadığı ve tespit niteliğinde olduğu da gözetildiğinde Yargıtay'ın görüşüne iştirak etmiyorum.

³⁷⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2009/21710, K. 2009/22886, 15. 09. 2009, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları, (Erişim: 30. 04. 2010)

³⁷⁵ ŞAHLANAN, Fevzi, **İşe iade Davası Açan İşçinin Yargılama Sırasında Ölmesi**, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs 2010, Sayı: 362, s.4, www.tekstilisveren.org, (Erişim: 01.015.2010)

Diğer bir ihtimalde sözleşmesi feshedilen işçinin feshe itiraz edip feshin geçersizliğine ve işe iadeye dair kesin kararı aldıktan sonra 10 iş günlük başvuru süresinde, fakat henüz başvuruyu yapmadan veya süresinde başvuru yaptıktan sonra işverene tanınan bir aylık sürede henüz işveren bir karar belirtmeden ölmesi halidir. Bu durumda Yargıtay'ın içtihatları doğrultusunda işçinin 10 iş günlük başvuru süresi içinde başvuru yapmadan ölmesi halinde iş ilişkisi mirasçıya geçmeyeceğinden iş güvencesi hükümleri işlemeyecektir. İşçinin 10 günlük süre içinde başvuru yaptıktan sonra ölmesi halinde ise mirasçılarının 4 aylık boşta geçen süre ücreti vs. haklarının ödenmesi gerekir ancak işçinin başvuru yapmış olmasına rağmen işveren kanunen bir aylık süre dolmadan ve işveren kararını açıklamadan işçinin ölümü halinde de mirasçılarının işe başlatmama tazminatı ödenmeyecektir³⁷⁶.

XII- YASAL DÜZENLEMENİN YETERSİZLİĞİ NETİCESİNDE HUKUK GÜVENLİĞİNİN ZEDELENMESİ

İzmir, Ankara, İstanbul gibi birden fazla iş mahkemelerinin kurulu bulunduğu illerde aynı işyerinden topluca işten çıkartılan işçilerin açmış oldukları iş davaları tevzii işlemi neticesinde birden çok iş mahkemesi arasında paylaştırılmakta, bunun sonucu olarak örneğin aynı eyleme katılan işçilerden birisinin talebi, işçinin eyleminin yasa dışı grevin müeyyidesine tabi tutulan direniş olduğu ve iş akdinin feshinin haklı olduğu gerekçesi ile reddedilirken diğerinin açmış olduğu dava aynı eylemin demokratik bir hakkın kullanılması olduğu gerekçesi ile kabul edilerek işçi işine iade edilmekte, bir diğeri hakkında da eylemin haklı neden değil fakat geçerli neden teşkil ettiği gerekçesi ile işe iade davası reddedilmekte ancak ihbar ve kıdem tazminatı talep edilmesi yolu açık bırakılmaktadır. Farklı Mahkemelerce verilen bu kararların tamamı Yargıtay tarafından aynen onanabildiği için hukuk güvenliği ile bağdaştırılması oldukça güç görüntü doğmaktadır. Bu durumda işçiye durumun izah edilmesine olanak bulunmadığı gibi, kişilerin yargıya olan güven duyguları da zedelenmektedir. İşveren açısından da benzer kaygılar söz konusu olmakta işveren

³⁷⁶ AKYİĞİT, s. 26

aynı eyleme katılan işçilerden birini haklı nedenle işten çıkarmış sayarken diğerini mahkeme kararı ile işe başlatma yükümlülüğü ile karşı karşıya kalmaktadır³⁷⁷.

³⁷⁷ BİRBEN s. 357

SONUÇ

1475 sayılı İş Kanunu'nun hükümleri 4773 sayılı Kanun ile değiştirilerek, kanunun ön gördüğü usul ve esaslara aykırı olarak işten çıkarılan işçinin işe geri dönmesine olanak tanıyan düzenlemeye yer verilmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu, 4773 sayılı Kanun'un iş güvencesi hükümlerini bazı değişikliklerle benimsemiş bulunmaktadır. Her ne kadar iş güvencesine yönelik düzenlemelerin piyasa ekonomisinin işlerliğine zarar vereceği ve istihdamı azaltacağı ileri sürülmüşse de dengeli bir iş güvencesi kurumunun istihdamı olumsuz etkilemeyeceği gibi piyasa ekonomisi içinde ekonominin sağlıklı işlemesine yararı olacağı söylenilebilir. İş Kanunu feshe karşı korunma hükümlerinden yararlanma hakkı bulunan işçinin iş sözleşmesinin feshini özel olarak düzenlemiştir. İş Kanununun 18. maddesi uyarınca geçerli bir nedenle işçisini işten çıkarmak isteyen işveren, dayandığı nedeni açık ve kesin bir şekilde belirtmek suretiyle belirsiz süreli iş sözleşmesini yazılı olarak feshedebilecektir. İşveren fesih nedeni olarak işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.

İş Kanunu uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için bazı özel koşullar gerekmektedir. Buna göre, işçinin öncelikle altı aylık kıdeminin olması, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olması, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve işçinin işveren vekili olmaması gerekmektedir. (İş Kanunu m.18/son) Ayrıca, İş Kanunu kapsamı içinde olan işçilerle, iş güvencesi hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması sonucu gazeteciler feshe karşı korumadan faydalanabilecektir. (İş Kanunu m. 116/II) Koruma kapsamında bulunan işçi işverenin feshinin geçersizliliğini ileri sürerek feshin tebliğinden itibaren bir ay içinde mahkemeye başvurarak işe iadesini talep edebilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun düzenlemesi ile fesih durumunda, davanın açılması ve karara bağlanma süresi, davada uygulanacak yargılama usulü, iddia ve savunmaların ispatı, verilecek kararın niteliği ve sonuçları düzenlemiştir.

İş sözleşmesi feshedilen işçi fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.(İş Kanunu m.20) Bir aylık süre hak düşürücü süre olup, mahkeme tarafından kendiliğinden gözetilmelidir. İş sözleşmesi işveren tarafından yazılı bildirim yapılmadan feshedilmişse, işçi için süre işlemeye başlamayacaktır. İşe iade davasında feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükü işverene aittir. Ancak işçi feshin başka bir sebebe dayandığı iddiasında ise, bu iddiasını ayrıca ispatlamakla yükümlüdür.

İşçinin açacağı bu davada seri yargılama usulü uygulanacaktır ve bu nedenle davanın HUMK m. 502 uyarınca bir dilekçe ile açılması gerekmektedir. İşçinin dava dilekçesindeki talepleri büyük önem taşımaktadır. Ancak öncelikle işçi, dava dilekçesinde, işverenle aralarında bir iş sözleşmesinin olduğunu, feshe karşı koruma kapsamında bir işyerinde çalıştığını, işverenin fesih bildiriminde bulunduğunu ancak bir sebep göstermediğini ya da gösterilen sebebin geçerli olmadığını belirtmelidir.

İşçi dava dilekçesinde, feshin geçersiz sayılarak işe iadesini, mahkemece işe iade yönelik karar verilmesi durumunda, başvurmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmadığı takdirde sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminatının belirlenmesini ve kararın kesinleşmesine kadar en az dört aylık boşta geçen süre ücretinin ödenmesi talep etmelidir. İşçi, işe iadesini talep etmekle birlikte iş güvencesi tazminatı talep etmeyebilir ancak mahkeme işe iade kararını verirken işçinin tazminatını da süre olarak belirleyecektir. Buna karşılık işçi dava dilekçesinde çalıştırılmadığı boşta geçen süre ücretini talep etmezse, mahkeme buna ilişkin karar veremeyecektir. Bu nedenle yargılama sırasında tazminat talep edilmesi iddianın genişletilmesi sayılmazken, boşta geçen süre ücretinin talep edilmesi iddianın genişletilmesi sayılacaktır.

İşe iade davasında seri yargılama usulü uygulanır. Dava iki ay içinde sonuçlandırılır.(İş Kanunu m.20) Ancak uygulamada işe iade davalarının, özellikle

tebligatların gecikmesi ve mahkemelerin iş yükünün ağırlığı nedeniyle geç sonuçlandırıldığı görülmektedir. Bu nedenle de sözlü yargılama usulü yerine, seri yargılama usulünün kabul edilmesi işe iade davasının iki aylık sürede sona erdirilmesini sağlayamamıştır. Mahkemelerin iki aylık süre geçtikten sonra verdikleri kararlar da geçerlidir. Zira bu süre düzenleyici niteliktedir.

İşveren, fesih bildiriminde gösterdiği sebebin geçerli bir sebep olduğunu ispat etmelidir. Bu konuda ispat yükümlülüğü işverendedir. Ancak işçi, feshin işverenin iddia ve ispat ettiği bir sebep dışında başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bunu ispat yükü işçidedir. İşverenin kendisine yüklenen ispat yükümlülüğünün altından kalkabilmesi açısından yazılı ihtarda bulunması ve tutanakla her olayı belgelendirmesi, işe iade davasının yargılaması esnasında kendisine büyük kolaylık sağlayacaktır.

İşe iade davasının işverenin ikametgahının veya işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekir. İş mahkemesi usul hukuku bakımından, görevsizlik, yetkisizlik veya davanın açılmamış sayılmasına karar verebileceği gibi, yargılama sonunda esas bakımından, açılan davanın reddine, kabulüne veya davanın konusuz kalmasına da karar verebilir. İşe iade davasının reddi durumunda mahkeme, işverenin haklı, işçinin ise davasında haksız olduğunu tespit edecektir. Davanın kabulü durumunda ise, feshin geçersizliği tespit edilerek işçinin işe iadesine yönelik bir eda hükmü verilecektir. İşçinin dava devam ederken yeniden işe alınması söz konusu olabilir. Bu durumda dava konusuz kalacaktır. Ancak yargılama süresince çalışılmayan döneme ilişkin en fazla dört aya kadar ücret ve diğer hakların işveren tarafından tekrar işe alınan işçiye ödenmesi gerekir, zira işçinin talebi konusuz kalmamıştır. İşçi işveren tarafından işe alındıktan sonra kendiliğinden açmış olduğu davayı geri alırsa veya dava dilekçesindeki taleplerinden feragat ederse, dava işe iade bakımından konusuz kalsa da, boşa geçen süre ücreti ve diğer haklar ödenmedikçe talep ve dava konusu ayakta kalacaktır.

İşçi iş sözleşmesinin feshinden sonra ancak dava açılmadan önce ölmüşse işçinin mirasçıları bu davayı açamayacaklardır. Ancak işçi işe iade davasını açtıktan

sonra ölmüşse, ölüm anına kadar olmak ve dört ayı geçmemek üzere işçinin boşta geçen süre ücretine karar verilmesi gerekir. İşyerinin kapanması halinde, işçinin ölümünde olduğu gibi işçi işyerinin kapandığı ana kadarki en çok dört aylık olmak üzere ücretine hak kazanacaktır.

İş mahkemesi tarafından, işe iade davası sonucunda verilen karar temyiz edilebilir bir karardır. Kararın temyizi halinde Yargıtay, bir ay içinde kesin kararı verir. Yargıtay'ın kesin karar vermesi, bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı ve yerel mahkeme tarafında direnme kararı verilemeyeceği anlamına gelir.

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

İşçinin işine iadesi için on günlük süre içinde işverene başvurması gerekir. Belirlenmiş olan bu süre hak düşürücü olduğundan, ispat açısından işçinin noter veya posta yoluyla işverenine başvurması doğru olacaktır. İş Kanunu işverene mutlak bir işe başlatma külfeti yüklememektedir. Zira İş Kanunu uyarınca, işveren en az dört aylık, en çok sekiz aylık ücret tutarındaki tazminatı, işçi sendikal nedenle işten çıkarılmışsa da en az bir yıllık ücreti tutarındaki tazminatı işçiye ödeyerek, işçiye işe başlatmayabilecektir.

Tazminatın belirlenmesine ilişkin hüküm, bir tespit hükmü olduğundan, işçi ilamsız icra yolu ile takipte bulunabilecektir. İşçiye ödenecek tazminat şarta bağlı olduğundan kayıtsız şartsız bir borcun varlığını göstermemektedir. Tazminata ilişkin mahkeme kararı tespit niteliğinde olduğundan ve eda hükmü içeren ilamlar, ilamlı icraya konu olabileceğinden işçinin ilamsız icra yoluna başvurması doğru olacaktır. İşverenin kendisine karşı açılan takibe itiraz etmesi durumunda işçi itirazın iptali yoluna başvurmalıdır. Buna karşılık en fazla dört aya kadar ödenmesi gereken süre ücretine ilişkin hüküm bir eda hükmüdür. Zira mahkeme kararı kesinleştiğinde işçinin çalışmadığı süre ortaya çıkmakta ve bu süreye ilişkin ücretin ödenmesi de bir eda hükmü niteliğine bürünmektedir. Dolayısıyla mahkeme tarafından verilen eda hükümleri ilamlı icra yolu ile takip edebileceğinden, işçi, işveren tarafından boşta geçen süre ücretinin ödenmemesi durumunda ilamlı icra yoluna başvurarak, bu ücretin ödenmesini işverenden talep edebilecektir.

İşçinin işverene başvurusundan sonra, işveren işçiyi bir aylık süre içerisinde işe başlatmak zorundadır. Başlatmadığı takdirde bir aylık süreden sonra işverenin temerrüde düştüğü kabul edilmeli ve bu tarihten itibaren tazminata faiz işletilmelidir. İşçinin çalışmadığı en çok dört aylık süreye ilişkin ücret ve hakları bakımında faiz mahkeme kararının kesinleştiği, kesin hükmün işverene tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

İşveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmişse ve işçi işe iade davası sonucu işveren tarafından yeniden çalıştırılmaya başlanmışsa, İş Kanunu 21/IV maddesi uyarınca işçi bu parayı işverene geri verecektir. İşçiden tazminatlar için faiz alınmaması gerekir. Ancak işçi işe başladıktan sonra tazminatları ödemekten kaçınıyorsa bu durumda temerrüde düştüğü kabul edilerek işçinin ödemekten kaçındığı tazminatlarına yasal faiz işletilmelidir.

İşçinin açmış olduğu işe iade davasının sonunda mahkeme tarafından verilen işe iade kararı ile yeni bir hukuki durum ve iş sözleşmesi yaratılmamaktadır. İş sözleşmesine ilişkin işverenin feshinin geçersizliği tespit edilmek suretiyle iş

sözleşmesinin devam ettiği kabul edilmekte ve ardından da işe iade yönünde karar verilmektedir. Bu durumda da açıktır ki işçinin iş sözleşmesi halen ayaktadır. İşveren tarafından yapılan fesih geçersiz hale geldiğinden, işçinin kıdeminin işveren tarafından verilen işe başlatmama kararına kadar olan süre dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

İşçiye boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları işveren tarafından ödenirken, işçi Türkiye İş Kurumu'ndan da işsizlik ödeneği almışsa bu miktar mahsup edilmelidir. Mahsup edilemediği takdirde de kurum tarafından işçiden geri alınmalıdır.

Ayrıca, SGK'ca, işçiye ödenecek olan en çok dört aya kadar ücret ve diğer alacaklardan prim alınması ve bu sürelerin hizmetten sayılması gerekmektedir. Ancak, tazminat ücret sayılmadığından prime tabi tutulması doğru olmayacaktır.

Geniş anlamda iş güvencesinin bir bölümünü oluşturan ve en etkin koruma yolu olarak nitelendirebileceğimiz işe iade kurumu, işçinin iş güvencesini sağlama yolunda önemli bir adım olarak nitelendirilebilir. Ancak yasal düzenlemenin yetersizliği yasal boşluğun içtihatlar ile doldurulmaya çalışılması ve açıklamış olduğumuz sorunlar göz önüne alındığında getirilen düzenlemenin bekleneni tam olarak karşılayamadığı, iş akdi olarak feshedilen işçinin yargılama süresince mağduriyetinin artarak devam ettiği açıktır.

İşe iade kurumunun beklentiyi karşılayabilmesi için öncelikle yasada değişiklik yapılarak işçiye davayı açarken işe iade yahut tazminat talep etmek üzere seçimlik hak tanınmalıdır. İşçinin seçimlik hakkını kullanarak açtığı bu davada mahkemece yapılan feshin geçersiz bulunduğu takdirde verilecek hüküm tespit değil eda niteliğinde olmalı böylelikle işçi ikinci bir dava açma yoluna gitmekten kurtarılmalıdır.

Mahkeme kararının eda niteliği kabul edildiği takdirde işçinin işe iade için kararın kesinleşmesini müteakiben 10 günlük süre içerisinde işverene başvuru koşulu

ortadan kaldırılmalıdır. Nitekim yasal düzenleme ve uygulama ile bugünkü sistemimizde işçiye getirilen işverene başvuru zorunluluğu karşısında işçi bu 10 günlük sürede işverene başvurmazsa onanarak kesinleşen mahkeme ilamı yok hükmüne düşmekte mahkeme ilamı yok hükmüne düşmekte ve işverenin geçersiz olan feshi geçerli hale gelmektedir. Kesinleşen mahkeme kararını ortadan kaldıran bu koşulunda hukuk güvenliğini zedelediği aşıkardır.

Boşta geçen süre ücreti yönü ile getirilen 4 aylık sınırlama her ne kadar yasada işe iade davasının 4 ayda sonuçlanacağı hükmü ile uyum içerisinde gözükse de uygulamaktan uzaktır. Getirilen bu düzenleme ile yargılamanın uzun sürmesinin tüm külfeti işverenin keyfi muamelesi ile iş akdi feshedilen işçi üzerine bırakılmakta olup, işçiye yargılama ne kadar süre devam etti ise hak kazandığı ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekmektedir.

Ekonomik açıdan güçsüz olan işçiyi, işverenin keyfi uygulamalarına karşı korumayı amaçlayarak getirilen iş güvencesi kurumunun amacı özünde tabî ki adaleti sağlamaktır. Ancak uygulamanın geldiği nokta yargılama süresinin uzaması sebebi ile bu amacı gerçekleştirmekten uzak olup, iş güvencesi kurumuna dair yasal düzenlemenin uygulamada yaşanan sorunlar gözetilerek yeniden ele alınması gerektiği kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

- ANDAÇ, Faruk; (2001) Sosyal Politika Açısından Türk İş Hukuku Uygulaması Ders Kitabı, Yargı Yayınevi, Ankara
- AKYİĞİT, Ercan, (2007) Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayınları, Ankara (İşe İade)
- AKYİĞİT, Ercan, (2005) Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara (İş Hukuku)
- AKYİĞİT, Ercan, (2008) İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık Sayı:17 (İşçinin Ölümü)
- AKYİĞİT, Ercan, (2009) İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi(İş Kanunu m. 25/IV Üzerine Bir Deneme), Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 16, (Tutukluluk ve Gözaltı)
- AKTAY, Nizamettin, (2008) İş Güvencesinde Otuz Sayısının Tespiti ve Grubu Kavramı ‘Bordro İşvereni’ Tabiri Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Şirketler Muvazaa Tabiri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 11
- AKTAY, Nizamettin
/ARICI, Kadir
/KAPLAN, E. Tuncay, (2009) İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- ALANGOYA, H. Yavuz,
/YILDIRIM, M. Kamil
/YILDIRIM, Nevhis Deren, (2004) Medeni Usul Hukuku Esasları, Alkım Yayınları, İstanbul
- ALPAGUT, Gülsevil, (2006) İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık Sayı:9

- ASTARLI, Muhittin, (2009) İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık Sayı: 23
- AKI, Erol, (2009) İşten Çıkarılan Direnişçi İşçilerin Kısmen İşe Alınmaları-İşyerine İşçi Alımında İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 14
- AKTEKİN, Şeyda, (2008) İşçinin Kendisine Ait Postayı İşyeri Kaynaklarını Kullanarak Göndermesi Sözleşmenin Feshinde Haklı Sebep Teşkil Eder mi , Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 10
- BAŞTÜRK, Faruk, (2009) İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi ve İspat Sorunları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık Sayı:22
- BAYRAM, Fuat, (2008) İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, Sayı:20
- BİRBEN, Erhan, (2007) İşe İade Davasında Verilen Kesin Hükümün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, Sayı:2
- BOSTANCI, Uygur, (2009) İşçinin İşe İade Yönündeki Başvurusunun Samimi Olması ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:16
- CENTEL, Tankut, (2009) Anayasa Karşısında Boşta Kalınan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 16
- ÇANKAYA, Osman Güven, (2010) İşçinin Ölümünün, Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17
- ÇAKIR, Özlem, (2007) İşini Kaybetme Kaygısı: İş Güvencesizliği, Çalışma Ve Toplum Sayı: 12, www.calismatoplum.org,

- ÇANKAYA, Osman Güven
/ÇİL, Şahin, (2009) İş Hukukunda Üçlü İlişkiler,
Yetkin Yayınları Ankara
- ÇELİK, Nuri, (2004) İş Hukuku Dersleri, Beta
Yayınları,
İstanbul
- DEMİR, Fevzi, (2008) İşe İade(Feshin Geçersizliği)
Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları, İş
Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, Sayı:19
- DEMİRCİOĞLU, A. Murat
/CENTEL, Tankut, (2003) İş Hukuku, Beta Yayınları İstanbul
- DOĞAN, İlhan, (2008) Disiplin Kurulu Kararı ile Hizmet
Akdinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 12
- EKMEKÇİ, Ömer
/UÇUM, Mehmet, (2006) İş Güvencesi Tazminatı Gelir
Vergisi Kesintisine Tabi midir, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Dergisi, Legal Yayıncılık,
Sayı:9
- EKONOMİ, Münir, (2008) 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri
Çerçevesinde Sayısal Esneklik, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 12
- ENGİN, E. Murat, (2003) İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri
ile Feshi, Beta Yayınları
İstanbul
- ERTEKİN, Özkan, (2005) İş Güvencesi Hukuku İşe İade
Davaları, Kartal Yayınevi, Ankara
- ERTÜRK Arzu, (2007) Feshin Geçersizliği ve İşe İade
Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayrımı ve Feshin
Hakkaniyete Uygunluğu, [www. calismatoplum. org/](http://www.calismatoplum.org/) sayı 15
- ERTÜRK/ARSLAN Arzu, (2009) İşe İade Kararı Ve İşverene
Başvurma Koşulu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,
Legal Yayıncılık,
Sayı:24

- ERTÜRK Şükran, (2009) İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, Sayı:23
- EYRENCİ,Öner
/ TAŞKENT, Savaş
/ULUCAN,Devrim, (2004) Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul
- GEREK, Nüvit, (2008) 4857 Sayılı İş Kanununda Yapılan Son Değişiklikler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 11
- GÖKTAŞ, Seracettin, (2009) İşyeri Kapanmasının İş Güvencesine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 16
- GÖKTAŞ, Seracettin, (2008) İşveren Vekilinin İş Güvencesi, www. calismatoplum. org, Sayı: 20
- GÜNAY, Cevdet İlhan, (2006) İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Yetkin Yayınları Ankara,(İş Kanunu)
- GÜNAY, Cevdet İlhan, (2009) İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 14, (İşçinin Davranışları)
- HOZAR, Nağme, (2008) İş Güvencesine İlişkin Düzenlemelerin İşçiye Sağladığı Haklardan Önceden Feragat Mümkün müdür, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 9
- KAR, Bektaş, (2009) İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara(İş Güvencesi)
- KAR, Bektaş, (2008) İşletme,İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, www. calismatoplum. org/ Sayı: 17 (İşletme, İşyeri)
- KAR, Bektaş, (2008) Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni ile Fesihde Yargısal Denetim, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 11 (Performans Düşüklüğü)

- KAR, Bektaş, (2009) Ölçülülük İlkesinin
İş Güvencesinde Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 15
(Ölçülülük)
- KAR, Bektaş, (2010) Fesih Nedeni Olarak İşçinin
Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde
Israrla Yapmaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17 (Fesih Nedeni)
- KESER, Hakan, (2009) İşyeri Sendika Temsilciliği
Güvencesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 15
- KURU, Baki
/ARSLAN, Ramazan
/YILMAZ, Ejder (2005) İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı,
Yetkin Yayınları Ankara (İcra ve İflas)
- KURU, Baki
/ARSLAN, Ramazan
/YILMAZ, Ejder (2002) Medeni Usul Hukuku Ders
Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara (Medeni Usul)
- MANAV, Eda, (2010) Feshe İtiraz Davasının Yargılama
Sürecinde Gerçekleşen Olaylara Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi,
Sayı 17, (Feshe
İtiraz)
- MANAV, Eda, (2009) İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve
Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Turhan Kitapevi Yayınları,
Ankara 2009, (Geçersiz Fesih)
- ODAMAN, Serkan, (2009) ‘En Çok Dört Aya Kadar’
İbaresinin Anayasaya Aykırılığı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi
Kararının Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 16
- OKUR, Ali Rıza, (2010) İşe İade Davası ile Yaşlılık Aylığı
Talebinin Çakışması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 17
- ÖZDEMİR, Erdem, (2009) Disiplin Kurulu Kararı Olmadan
İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası
Hakkında Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 16

- SOYER, Polat, (2010) İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerini Devralan İşverenin Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17
- SÜMER, Haluk, (2008) İşçi Sendikasının Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Hukuka Aykırılığının Tespiti İçin Dava Açma Yetkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 12
- SÜZEK, Sarper, (2010) Türk İş Hukukunda İşveren, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17, (İşveren)
- SÜZEK, Sarper, (2008) İşverenin Eşit Davranma Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 12, (Eşit Davranma Borcu)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2009) İşverenin İşçiyi İşe Başlatma Koşulları, Fesih Tarihindeki Değil, Düzen İlkesi Gereği Başvuru Tarihindeki Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerine Göre Belirlenmelidir, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 14 (İşe Başlatma Koşulları)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2010) Disiplin Kurulu Kararı Olmamasının Yapılan Feshi Geçersiz Hale Getirmeyeceği, www.tekstilisveren.org/ Sayı 358 (Disiplin Kurulu)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2010) İş Sözleşmesi Feshedildiği Halde Çalışmaya Devam Eden İşçinin Açtığı İşe İade Davası, www.tekstilisveren.org/ Sayı 356 (Çalışmaya Devam Eden İşçi)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2009) İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği-İhbar Tazminatı, www.tekstilisveren.org/ Sayı 353 (İhbar Öneli)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2009) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshini Takiben İşçinin İhbar Süresi İçerisinde Emeklilik Başvurusunda Bulunması, www.tekstilisveren.org/ Sayı: 351 (Emeklilik Başvurusu)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2009) İş Mahkemelerinin Yetkisinin Kamu Düzeninden Olması İşçinin Geçici Görevle Başka İşyerinde Görevlendirilmiş Olması, www.tekstilisveren.org/ Sayı 348 (Kamu Düzeni)

- ŞAHLANAN, Fevzi, (2008) Hastalık ve Sık Sık Rapor Alma, [www. tekstilisveren. org/](http://www.tekstilisveren.org/) Sayı 344(Hastalık)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2010) İşe İade Davası Açan İşçinin Sırasında Ölmesi, [www. tekstilisveren. org/](http://www.tekstilisveren.org/) Sayı 362 (İşçinin Ölmesi)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2008) Sendikal Tazminat- Otuz İşçi Koşulunun Tespitinde İşverenin Aynı İşkolundaki İşyerleri, [www. tekstilisveren. org/](http://www.tekstilisveren.org/) Sayı 337 (Sendikal Tazminat)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2008) İşçinin Mesleki Yetersizliği Sabit Olmasına Rağmen Çalıştırılabileceği Başka Bir İşe İadesi, Tekstil İşveren Dergisi, Haziran, [www.tekstilisveren.org.](http://www.tekstilisveren.org/), (Erişim:01.05.2010) (İşçinin Mesleki Yetersizliği)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2007) Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Bir Neden Olması, [www. tekstilisveren. org/](http://www.tekstilisveren.org/) Haziran (Geçerli Neden)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2007) İşyeri Sendika Temsilcisinin İş Güvencesi (Karar İnceleme), Tekstil İşveren Dergisi, Eylül-Ekim, [www.tekstilisveren.org.](http://www.tekstilisveren.org/), (Erişim:01.05.2010) (Sendika Temsilcisi)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2007) Kıdem- İhbar Tazminatı Davası İle İşe İade Davasının İlişkisi (Karar İnceleme), Tekstil İşveren Dergisi, Şubat, [www.tekstilisveren.org.](http://www.tekstilisveren.org/), (Erişim:01.05.2010) (Kıdem-İhbar Tazminatı)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2007) Alt İşverene Verilen Yardımcı İşte Muvazaa İddiası Ve İşe İade Davasında Sorumluluk (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, Mart 2007, [www.tekstilisveren.org.](http://www.tekstilisveren.org/), (Erişim:01.05.2010) (Alt İşveren)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2008) İkale (Sona Erdirme Sözleşmesine Karşın Açılan İşe İade Davası(Karar İnceleme), Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz, [www.tekstilisveren.org.](http://www.tekstilisveren.org/), (Erişim:01.05.2010)(İkale)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2008) İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma İlkesi, Tekstil İşveren Dergisi, Ekim, Sayı:343, [www.tekstilisveren.org.](http://www.tekstilisveren.org/), (Erişim:10.05.2010)(Eşit Davranma)

- ŞAHLANAN, Fevzi, (2008) Askerlik Sonrası İşe Alınmayan İşçinin İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanamayacağı, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat, Sayı:336, www.tekstilisveren.org, (Erişim: 01.05.2010) (Askerlik)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2010) İşe iade Davası Açan İşçinin Yargılama Sırasında Ölmesi, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs, Sayı:362, www.tekstilisveren.org., (Erişim:01.05.2010) (İşçinin Ölmesi)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2009) İş Mahkemelerinin Yetkisinin Kamu Düzeninden Olması İşçinin Geçici Görevle Başka Bir İşyerinde Tekstil İşveren Dergisi, Mart, Sayı:348, www.tekstilisveren.org., (Erişim:01.05.2010)(Geçici Görev)
- ŞAHLANAN, Fevzi, (2009) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshini Takiben İşçinin İhbar Süresi İçerisinde Emeklilik İşveren Dergisi, Haziran, Sayı:351, www.tekstilisveren.org, (Erişim:01.05.2010) (İhbar Süresi İçerisinde Emeklilik)
- ŞAKAR, Ayşe, (2008) İşçiye Ödenen Ücret ve Tazminatların Vergilendirilmesine İlişkin Bazı Meseleler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 12, (Vergilendirme)
- ŞAKAR, Ayşe, (2010) İşçiye Ödenecek Bazı Tazminatların Vergi Hukuku Bakımından Durumu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17 (Vergi Hukuku)
- ŞEN, Murat, (2010) Geçersiz Fesih İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullanılması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17
- TAŞKENT, Savaş, (2008) Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 9
- TOPAL, Güneş, (2008) İş Kanuna Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, Seçkin Yayınları, Ankara

- TUNCAY, Can, (2008) Birden Fazla Tazminatın Kapsamına Giren Bir Eylemde Hangi Tazminata Hükmedilecektir, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı :10
- TUNÇOMAĞ, Kenan /CENTEL, Tankut (2005) İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları İstanbul
- UÇUM, Mehmet, (2008) İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, Sicil İş Hukuku, Dergisi, Sayı: 11
- ULUCAN, Devrim, (2009) İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 14
- ULUÇ, Şule, (2009) İşverenin İş Sözleşmesini Geçerli Nedenle Feshi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık Sayı:22
- UŞAN, Fatih /AYGÜL, Musa (2008) Türkiye’de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurtdışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, Sayı:17
- ÜNLÜ, Vahap, (2009) İş Başvurusu Sırasında İşçinin İşvereni Yanıltması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 14
- ÜZELTÜRK, Hakan, (2009) İşe Başlatmama Tazminatının Gelir Vergisi Karşısındaki Durumu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 15
- YILMAZ, Ejder, (2009) İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 14, (Avukat)
- YILMAZ, Ejder, (2010) İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17 (İcra Takibi)

YILMAZ, Halil, (2009) İş Sözleşmesinin İşverenin
Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi, İş Hukuku ve Sosyal
Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, Sayı:23

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

Sinerji Mevzuat Ve İçtihat Programı