T.C.

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İŞE İADE DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

ÖZLEM ECE TAŞ

TEZ DANIŞMANI

PROF.DR. MUSTAFA SERDAR ÖZBEK

ANKARA - 2019

T.C.

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İŞE İADE DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

ÖZLEM ECE TAŞ

TEZ DANIŞMANI

PROF.DR. MUSTAFA SERDAR ÖZBEK

ANKARA - 2019

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORİJİNALLİK RAPORU

Tarih: 14/05/2019

Öğrencinin Adı, Soyadı	: Özlem Ece TAŞ
Öğrencinin Numarası	: 21210163
Anabilim Dalı	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Programı	: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışmanın Unvanı/Adı	: Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK
Tez Başlığı	: İşe İade Davalarında Yargılama Usulü

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 120 sayfalık kısmına ilişkin, 24/04/2019 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 14'dır.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç

2. Alıntılar hariç

3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

"Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını" inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Özlem Ece Taş

Onay

14/05/2019

Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK

KABUL VE ONAY SAYFASI

Özlem Ece TAŞ tarafından hazırlanan **İşe İade Davalarında Yargılama Usulü** adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Kabul (sınav) Tarihi:14/05/2019

Jüri Üyesi :Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK Başkent Üniversitesi

Jüri Üyesi:Prof. Dr. Emine T. KAPLAN Başkent Üniversitesi

Jüri Üyesi:Dr. Öğr. Üy. Mustafa GÖKSU Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

../05/2019

Enstitü Müdürü

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesindeki uzun ve zorlu zamanlarımda değerli bilgilerini ve desteğini bizden esirgemeyen, saygıdeğer ve çok kıymetli danışman hocam; Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK'e, çalışmam boyunca benden desteklerini esirgemeyen annem Naile GÜNDOĞDU TAŞ'a ve her aşamada yanımda olan sevgili arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

Modern İş Hukukunun doğuş nedeni, işçilerin zayıf konumda olması sebebi ile ekstra korunmaya ihtiyaç duymalarıdır. Burada asıl amaç, sosyal adaletin sağlanması ve toplumsal dengenin korunması olarak belirlenmiştir. İşçi işverene bağımlı ve otoritesine tabidir. Kendisinin ve ailesinin geçim kaynağı olan ücret alacağı, işinin devamlılığı ile sağlanabilecektir. Bu nedenle ekonomik olarak işverene tam bağımlı ve muhtaçtır.

Anayasamız ile de güvence altında olan çalışma ve yaşamını insani standartlarda sürdürme hakkının etkin bir şekilde hayata geçirilmesi için, işçi ve işveren arasındaki çalışma ilişkisinin varlığını korumak, devamlılığını sağlamak, konulan kuralları ve bu kuralların hakkaniyete uygunluğunu denetlemek oldukça önem arz etmektedir. Nitekim çalışma konumuz, işçinin iş ilişkisinin devam edeceği yönünde kendisini güvence altında hissetmesi ve ailesinin geçimini sağladığı ücret alacağını kaybetme tedirginliği duymadan haklarını savunabileceği zemini sağlamak amacı ile getirilmiş, iş güvencesi hükümleri ile bu hükümlerin usulen nasıl uygulanacağıdır.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde iş güvencesinden faydalanma koşulları, ikinci bölümde iş sözleşmesinin feshinde uygulanması gereken usul, üçüncü bölümde geçerli nedenle yapılan feshe itirazın usulleri ve dördüncü olarak son bölümde ise işe iade davasının sonuçları doktrin ve yargı kararları çerçevesinde incelenmiştir.

ABSTRACT

The reason for the emergence of Modern Labor Law is that employee need extra protection as they are in a weak position. The main aim is to ensure social justice and to preserve social balance.

The employee is dependent on the employer and is subject to his authority. The unpaid wage is the source of employee's and his/hers family's livelihood and the continuity will be attained by his work. Therefore, the employee is economically dependent on the employer.

Putting into practice the right of work guaranteed by the Constitution, maintaining the existence of the labor relations between the employee and the employer, ensuring the continuity, setting the rules and controlling the fairness of these rules are very important to maintain the existence of a labor relations between the employee and the employer.

As a matter of fact, the issue of this study is how to implement these provisions with the provisions of Labor security, which have been brought to ensure that the employees feels safe in the direction of his / her employment relationship will continue and that he / she does not feel anxious about losing his / her family's living wage.

The study consists of four parts. In the first part, the conditions for benefiting from job security have been examined. In the second part, the procedure to be applied in the termination of employment contract, and in thrid part, the procedures of objection to termination have been examined. Lastly, in the fourth part, the results of the return to employment lawsuit are examined within the framework of the doctrine and judicial decisions.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR i
ÖZET ii
ABSTRACT iii
1 GİRİŞ 1
2 İŞ GÜVENCESİ VE İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI 3
2.1 İş Güvencesi 3
2.1.1 Tarihsel Gelişimi 3
2.1.2 İş Güvencesi Kavramı 5
2.2 İş Güvencesinden Yararlanma Koşulları 7
2.2.1 Genel Olarak 7
2.2.2 İş Sözleşmesinin İş Kanununa veya Basın İş Kanununa Tabi Olması 7
2.2.3 İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışıyor Olması 15
2.2.4 İşyerinde En Az Otuz İşçinin Çalışıyor Olması 18
2.2.5 İşçinin, İşyerinde En Az Altı Aydır Çalışıyor Olması 23
2.2.6 İşçinin Belirli Nitelikteki İşveren Vekillerinden Olmaması 27
2.2.7 İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmiş Olması 29
3 İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL 33
3.1 Genel Olarak 33
3.2 İş Sözleşmesinin Feshinden Önce İşçinin Uyarılması 34
3.3 İş Sözleşmesinin Feshedilme Süresi 37
3.4 Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılması 37
3.5 Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Olarak Belirtilmesi 39
3.6 İşçinin Savunmasının Alınması 40
4 GEÇERLİ NEDENLE YAPILMAYAN FESHE İTİRAZ USULÜ VE FESHİN SONUÇLARI 43
4.1 Genel Olarak 43
4.2 İşe İade Davasının Hukuki Niteliği Ve Konusu 44
4.2.1 İşe İade Davasının Hukuki Niteliği 44
4.2.2 İşe İade Davasının Konusu 46
4.3 Görevli ve Yetkili Mahkeme 48
4.3.1 Görevli Mahkeme 48

4.3.2 Yetkili Mahkeme 49
4.3.3 Yabancılık Unsuru Taşıyan Çalışmalarda Yetkili Ülke Hukuku 51
4.4 Davanın Tarafları 51
4.4.1 İşçi Sıfatını Haiz Olmak (Davacı) 51
4.4.2 İşveren Sıfatını Haiz Olmak (Davalı) 51
4.5 Davanın Açılma Süresi 55
4.6 Dava Şartı Olarak Arabuluculuğa Başvurulması 57
4.7 İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim 61
4.8 Yargılama Usulü 63
4.8.1 Genel Olarak 63
4.8.2 İş Yargılamasında Basit Yargılama Usulü 63
4.8.3 Birden Fazla İşçinin Aynı Dava İle Dava Açamaması 66
4.8.4 İspat Yükü 66
4.8.5 Davaların Açıldığı Tarihteki Şartlara Göre Değerlendirilmesi İlkesi 70
4.8.6 İşe İade Davası İle Birlikte Kıdem ve İhbar Tazminatları İle Ücret Alacağı İstemi 70
4.8.7 Delil Gösterilmesi 72
4.8.8 İşçinin Hüküm Kesinleşene Kadar Tedbiren İşe İadesi 82
4.8.9 Davanın Islahı 84
4.8.10 Davadan Feragat 84
4.8.11 Yargılama Sürecini Etkileyen Durumlar 85
4.9 İş Güvencesine İlişkin Hükümlerin Emredici Niteliği 89
4.10 İş Güvencesi Yargılamasında Kanun Yolu (İstinaf) 90
4.10.1 Genel Olarak 90
4.10.2 Katılma Yolu İle İstinaf 90
4.10.3 İstinaf Başvuru Süresi ve Şekli 91
4.10.4 İstinaf Nedenleri 92
4.10.5 İstinaf Yargılamasında Karar ve Çeşitleri 93
4.11 Kararın Tebliğ Edilmesi ve Kesinleşme 95
5 İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI 95
5.1 İşe İade Davasının Reddi-Kabulü-Konusuz Kalması 95
5.2 Feshin Geçersizliğine Karar Verilmesi 96
5.2.1 Genel Olarak 96
5.2.2 İşçinin İşe Başvurması Şartı 98

5.2.3 İşverenin İşçinin Başvurusuna Cevabı 100
5.3 İşe İade Davalarının Vergi Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Çerçevesinde Sonuçları 108
5.3.1 Boşta Geçen Süre Ücreti ve Diğer Haklar Bakımından Sonuçları 108
5.3.2 İşe Başlatmama Tazminatı Bakımından Sonuçları 109
5.4 İşe İade Hükmünün İcrası 109
5.5 İşe İade Davasında Uygulanacak Faiz Türü Ve Başlangıcı 111
5.6 Harç ve Vekâlet Ücreti 112
6 SONUÇ 113
Kaynakça 116

1 GİRİŞ

Sanayi devrimine kadar bağımsız çalışmakta olan zanaatkâr işçiler, teknolojinin ilerlemesi ile fabrikalarda işverenlerin emir ve talimatları ile çalışmaya başlamışlardır. Bu durum, işçi ile işverenin ilk karşılaşması ve dolayısı ile çıkarlarının çatışmaya başlamasının ortaya çıkışına sebep olmuştur.Geçmişte geçerli bir iktisadi görüş olan iktisadi liberalizm, sınırsız sözleşme özgürlüğü yoluyla sözleşme taraflarının eşit biçimde çalışma koşullarını belirleyebileceği anlayışını içermekte iken işveren ile işçinin eşit haklara sahip bulunması gerçekte sadece sözde kalmıştır.

İşçinin işverene olan iktisadi ve kişisel bağımlılığı göz önünde bulundurularak zaman içerisinde iş hukukunun temelleri atılmış ve esasen işverene kıyasla ve karşısında ekonomik olarak güçsüz konumda olan çalışanların korunması, insan onuruna yakışır haklara sahip olması hedeflenmiştir.

İşçinin korunmasına yönelik olarak oluşan ihtiyaçlar çerçevesinde, kanun koyucular tarafından yapılan düzenlemeler ile iş ilişkisine pozitif anlamda işçi lehine müdahale edilmeye başlanmıştır. İşverenin, çalışanın iş akdini keyfi olarak sona erdirmesini engellemek amacı ile bir takım tedbirler öngören ve işçinin geçersiz feshe itiraz ederek kendini korumasını amaçlayan, işine iade talep edebilmesine imkân sağlayan "iş güvencesi" kurumu ortaya çıkmıştır.

Ülkemizde iş güvencesi kavramı, 22.05.2003 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenerek, iş güvencesi kapsamına giren işçilerin ve bu işçilerin iş sözleşmelerinin belirli disipline ait kurallar doğrultusunda, geçerli ya da haklı nedenlerin bulunması halinde feshedilebileceği Kanun ile koruma altına alınmıştır.

İşçi, iş güvencesi kapsamındaki haklarını, işe iade davası açarak ve işverence yapılan iş akdi feshinin geçerli bir nedene dayanmadığını ileri sürerek kullanmaktadır. İşe iade davası, işçinin iş akdinin devamlılığını sağlayan ve çalışmadığı dönemde uğramış olduğu zararların tazminini amaçlayan bir dava türüdür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 inci maddesi başta olmak üzere; 18, 19, 21 ve 29 uncu maddeleri ile de belirli kurallar ile işverence yapılacak geçerli fesih işlemleri sınırlandırılmıştır. İşe iade davası, bu maddelere dayanarak talep edilir ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile de pek çok farklı düzenlemeye tabidir.

Çalışmamızın ilk bölümünde; iş güvencesi kavramı ve yaralanma koşulları, devamında iş sözleşmesinin feshinde izlenilecek usul ve geçerli nedene dayanmayan feshe itiraz usulleri ve son olarak işe iade davasının sonuçları ele alınmış, yargı kararları çerçevesinde incelenmiş ve kendi görüş ve önerilerimiz ile değerlendirilmiştir.

2 İŞ GÜVENCESİ VE İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI

2.1 İş Güvencesi

2.1.1 Tarihsel Gelişimi

İş hukuku bakımından en kıymetli konulardan birisi, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin kurulması ve devamının sağlanmasıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabulünden önce süreli fesih hakkının kullanılması bakımından herhangi bir şart bulunmamakta ve işveren herhangi bir neden göstermeksizin, dilediği zaman işçinin iş sözleşmesini feshedebilmekteydi. Fesih haksız bir nedene dayansa dahi, geçerli bir fesih olarak kabul ediliyor ve işçiye işe iade imkânı tanımıyordu. İşveren, yalnızca belirli tazminat yükümlülüklerine katlanmak zorunda kalıyordu.[1]

İşçinin sürekli olarak geçim kaynağı olan işini kaybetmesi korkusu, kendisinin ve ailesinin geçim kaynağından mahrum kalması endişesi ve genel olarak geleceğe güven duygusunun azalması, İş Kanununda ve fesih serbestisi ilkesinde sınırlamalar yapma zaruretini doğurmuştur. İş güvencesi olmayan bir işçinin yasadan ve sözleşmeden doğan haklarını talep ederken çok daha çekingen davranacağı kuşkusuzdur. İşçilerin iş güvencesinin bulunmaması, işçinin yalnızca bireysel haklarından değil, toplu iş hukukunun beraberinde getirdiği sendika üyeliği, toplu iş sözleşmesi, grev ve benzeri hakları kullanımını da kısıtlamaktadır. Gerek anayasada gerekse diğer kanunlarda işçi lehine tanınan hakların daha etkin kullanılabilmesi için, işçilerin iş güvencesine sahip olması gerekmektedir[2].

İşçi bakımından hiçbir garantisi olmayan bu sistemin önüne geçebilmek, keyfi işten çıkarmaları engellemek ve denetlemek, sendika üyesi olmak, ırk, cinsiyet ve bunun gibi alanlarda ayrımcılığı önlemek amacıyla, işçiyi koruyucu ve işvereni mali bedel ödeme yükümlülüğü altına sokan bir çerçeve oluşturulmaya çalışılmıştır[3]. İş güvencesi ile ilgili düzenlemelerde, işverenin fesih hakkının kullanılmasına sınırlamalar getirilerek, iş sözleşmesinin mümkün olduğunca devam ettirilmesi ve feshin son çare olması ilkesinin uygulanması hedeflenmiştir. Ancak bu ilkeler de amacını aşmamalı, işçinin işine işveren tarafından hiçbir şekilde son verilemeyeceği anlamına ulaşılmamalıdır. Böyle bir sonuç,

[1]Kar, Bektaş: İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara 2011, s. 23.
[2]Özcan, Durmuş:İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi, Ankara 2013, s.142; Kar, s.23 v.d.
[3]Özcan, s.134 v.d; Kar, s.21.

hem sözleşme özgürlüğü ilkesine hem de sosyal devlet ve çalışma barışı ilkelerine aykırıdır[4].

15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren ve 1475 sayılı İş Kanunu'nda değişiklik yapan 4773 sayılı Kanun[5] ile kabul edilen ve 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında yer alan 'iş güvencesi', işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiler bakımından yeni bir dönemin açılmasına yol açmıştır.[6]

1475 sayılı İş Kanunu'nda 4773 sayılı Kanun ile değişiklik yapılana kadarki dönem içerisinde yalnızca iş yeri sendika temsilcilerinin sözleşmelerinin işverence feshi bakımından iş güvencesi hükümleri uygulanmaktaydı. Bu kapsama girmeyen işçilerin ise, yasal olarak iş güvencesi hakkı mevcut değildi. 15 Mart 2003 tarihinden önce iş güvencesi kapsamına girmeyen işçilerin bir kısmı, toplu iş sözleşmeleri ile güvence alına alınırken, bir kısmı ise değişiklikten önce iş güvencesinden yaralanamadı.[7]

4857 sayılı Kanun ile getirilen iş güvencesi sitemi ile iş güvencesi kapsamındaki hukuki ilişkiler bakımından işverene ait fesih serbestisi kaldırılmış, süreli fesih hakkının doğduğu haller ancak Kanunda sayılan geçerli nedenlerin ortaya çıkışına –yani bir takım şartlara- bağlanmış ve bu hallerin meydana geldiğine ilişkin hususların ispat külfeti işverene yüklenmiştir. Bu şartlar gerçekleşmeden yapılan fesihler bakımından işe iade davası öngörülmüştür. İşverene mali bir yaptırım uygulanması amacıyla da iş güvencesi tazminatı ile birlikte boşta geçen sürelere ilişkin en çok dört aya kadar ücretinin tazminat olarak ödenmesi hükmü getirilmiştir[8].

İş güvencesine ilişkin bu düzenleme ile 1994 yılında ülkemiz tarafından da onaylanarak, 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin gereği yerine getirilmiştir. Böylelikle Avrupa Birliği normlarına da uyum sağlanmaya çalışılmıştır.[9] Basın İş Kanunu kapsamında çalışmakta olan işçilere İş Kanunu'nun 116'ncı maddesi uyarınca, İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddeleri kıyasen uygulanabilecekken, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu

[4]Özcan, s.142 v.d.
[5]İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 15.08.2002, Sayı 24847
[6] Kar, s.23; Akyiğit, Ercan: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007, s.151.
[7] Kar, s.23 v.d; Akyiğit, s.149 v.d.
[8] Kar, s.24 v.d.
[9] Kar, s.24.

kapsamında hizmet sözleşmesi ile çalışanlar, iş güvencesi kapsamına alınmamıştır. Bu nedenle, ILO sözleşmesine tam anlamıyla uyum sağlandığı da söylenememektedir[10].

İş güvencesi kuralları, süre gelen düzenlemeler çerçevesinde günümüzde, insan hakları evrensel bildirgesi ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, ILO'nun sözleşmeleri ve Anayasamızın 5, 48 ve 49'uncu maddelerinde yer alan temel bir insan hakkı haline gelmiştir[11].

2.1.2 İş Güvencesi Kavramı

İş güvencesi kavramı esasen, yaşamını ve ekonomik hayatını emeği ile kazanan bağımlı çalışanların, haklı ve hukuken geçerli bir neden olmaksızın, iş sözleşmesinin feshi durumunda, işverenin fesih işlemini belirli kurallarla sınırlayan, böylelikle iş sözleşmesini işçi bakımından daha dayanıklı hale getiren ve işçiyi koruyucu hükümler içeren hükümlerin bütününü kapsamaktadır[12].

İşçinin haksız feshe karşı korunmasını sağlayan iş güvencesi kavramı, dar anlamda ve geniş anlamda iş güvencesi kavramı olmak üzere temel olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre, dar anlamda iş güvencesi kavramı, işçinin ilerde uğrayabileceği haksız feshe karşı korunmasından ibarettir. İşverenin, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin feshi sırasında geçerli nedene dayanması gerekliliği, geçerli nedenin varlığını işverenin ispatlaması gerekliliği, geçersiz feshin bir sonucu olarak işçinin işe iadesini talep edebilmesi ve mahkeme veya özel hakem tarafından uygun görülen tazminatın işçiye ödenmesi gerekliliği dar anlamda iş güvencesinin kapsamındadır. İşçi ile işveren arasındaki ilişkilere dar anlamda iş güvencesinin uygulanması ile işçinin haksız fesihlerden korunması ve iş sözleşmesinin sürekliliğinin sağlanması amaçlanmaktadır[13]. Bu amaç doğrultusunda dar anlamda iş güvencesi, işverence yapılan feshin gerçek nedeninin bulunması ve araştırılması amacı ile mahkeme tarafından denetimini, geçerli bir nedene dayanmadan iş sözleşmesi feshedilen işçinin mahkeme kararı ile işe iadesinin sağlanmasını sağlamaktadır. Bu nedenle dar anlamda iş güvencesi "feshe karşı korunma" diye de adlandırılmaktadır.[14]

[10]Özcan, s.143; Kar, s.25; Çankaya, Osman Güven/ Günay, Cevdet İhan/ Göktaş, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006, s.159.
[11]Özcan, s.135; Kar, s.21;
[12] Çankaya /Günay/ Göktaş, s.159; Kar, s.21.
[13] Çankaya/Günay/Göktaş, s.159; Akyiğit, s.152; Kar, s.22;
[14] Akyiğit, s.152; Kar, s.22.

İş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedilmesi sonucunda öngörülen her türlü yaptırım dar anlamda iş güvencesini oluşturmaktadır.

Geniş anlamda iş güvencesi ise, işçi ile işveren arasında kurulan iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamakla birlikte, iş sözleşmesini işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi durumunda, işçinin uğradığı zararı hafifletmeye ve işçinin mağduriyetini telafi etmeye yönelik önlemlerin tamamından ibarettir. İş güvencesi kapsamında yer alan bir çalışanın iş sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi durumunda işverenin kıdem tazminatı, işsizlik ödemesi ve benzeri ödemelerle yükümlü kılınması geniş anlamda iş güvencesi kavramının kapsamındadır. İşçinin işine iade edilmesini öngören düzenlemeler ile işverenin iş sözleşmesinde tek taraflı ve keyfi olarak değişiklik yapmasının önüne geçen hükümler geniş anlamda iş güvencesinin kapsamını oluşturmaktadır[15].

İş güvencesi kavramı temelinde 'iş sözleşmesinin feshe karşı korunması' ve 'işçinin feshe karşı korunması' kavramlarını barındırmaktadır:

İş sözleşmesinin feshe karşı korunması, işçi ve işveren arasında geçerli olarak yürürlükte bulunan iş sözleşmesinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. Bu nedenle sözleşmenin taraflarının fesih hakkı çeşitli şekillerde sınırlanmakta ve sözleşmenin devamında istikrar sağlanmaya çalışılmaktadır. Böylece, gerek işçi gerekse işveren, fesih sonucunda ortaya çıkması muhtemel zarardan daha az etkilenmektedir[16].

İşçinin haksız olarak yapılacak feshe karşı korunması kavramı ise, işçi ve işveren arasındaki dengede işçiyi işveren karşısında daha güçlü bir konuma getirebilmek amacıyla, işverenin fesih hakkını sınırlayarak iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamayı ve işçinin mağduriyetini azaltmayı amaçlamaktadır. Bu amaçların gerçekleştirilebilmesi için, hem işçi hem de işvereni koruyan hükümler konulabileceği gibi, sendikal tazminat veya kötün niyet tazminatı gibi yalnızca işçiyi koruyan tek taraflı önlemler de yer almaktadır.

İş güvencesi, işçinin feshe karşı korunmasını amaçlayan, iş sözleşmesinin sürekliliğini sağlayabilmek amacı güderek, işverenin keyfi ve haksız olarak yapabileceği hallerde, fesih hakkını belirli şartlarla sınırlayan, yalnızca işçi tarafından kullanabilen tek taraflı ve seçimlik haklardan oluşan bir iş hukuku kurumudur. Bu kapsamda işçinin, iş

[15] Çankaya/Günay/Göktaş, s.159; Akyiğit, s.152; Kar, s.22 v.d.
[16] Taşkent, Savaş: İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002, s.10.

sözleşmesinin sürekliliğini esas alan ve işçi lehine düzenlenen pozitif bir önlemdir. İş güvencesinin en temel düşüncesi, iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiyi korumaktır[17].

2.2 İş Güvencesinden Yararlanma Koşulları

2.2.1 Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesine göre, "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır." denilmektedir. Kanunun 18'inci maddesinde sayılan koşulları taşıyan işçiler iş güvencesi kapsamında bulunmakta olup, kanunun kendilerine tanıdığı iş güvencesi hakkından yararlanabileceklerdir.

Bir çalışanın 4857 sayılı kanunun 18. Maddesi kapsamında iş güvencesinden faydalanabilmesi için, Kanunda sayılan bütün şartların aynı anda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle, şartlardan herhangi birisinin gerçekleşmemiş olması halinde, işçi iş güvencesinden faydalanmak amacı ile işe iade davası açamayarak iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacaktır. Ancak, şartların varlığı halinde işçinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatları ile sair işçilik alacaklarını talep etmesi mümkündür[18].

2.2.2 İş Sözleşmesinin İş Kanununa veya Basın İş Kanununa Tabi Olması

2.2.2.1 Genel Olarak

4857 Sayılı İş Kanununda yer alan iş güvencesi düzenlemelerinden yararlanabilmenin ilk şartı, 4857 sayılı İş Kanunu veya 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun[19] la İş Kanunu'na tabi olmaktır. Basın İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin son fıkrasında, İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29'uncu maddesi hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı düzenlemesi yer almaktadır. Basın İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin son fıkrasının, 4857

[17] Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, B.7, İstanbul 2016, s.183,Kar, s.22 v.d.
[18] Özcan, s.143.
[19] Bundan Sonra kısaca 'Basın İş Kanunu' olarak anılacaktır.

sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesine yaptığı atıf nedeniyle, Basın İş Kanunu kapsamında çalışanlar da, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir[20].

İş Kanunu'nun uygulama alanı kapsamı dışında kalan, Türk Borçlar Kanunu veya Deniz İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçiler ise, iş güvencesinden yararlanamayacaklardır. Bu husus, farklı meslek gruplarında çalışan işçilere farklı haklar sağlanması nedeniyle adaletsizliğe yol açtığı gibi 158 sayılı ILO sözleşmesi ile getirilen güvenceye de aykırılık teşkil etmektedir[21].

2.2.2.2 İş Kanunu'na Tabi Olan İşçiler

4857 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinde İş Kanununun amacı ve kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre "Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını' düzenlemektir. Bu Kanun, 4'üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır." hükmü amirdir. İşbu hükümle birlikte, İş Kanunu'nun hangi kapsamda uygulanacağı belirtilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4'üncü maddesi çerçevesinde yer alan bulunan işçilerin İş Kanunu kapsamında bulunmadığı belirtilmiştir; bu istisna hükmü dışında kalan ve işçi ile işveren arasında iş kanununa uygun olarak kurulan her iş, kural olarak İş Kanununa tabi olacaktır[22].

2.2.2.3 İş Kanunu'na Tabi Olmayan İşçiler

2.2.2.3.1 Deniz ve Hava Taşıma İşlerinde Çalışanlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/1'inci fıkrasının a bendinde Deniz İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçilerin, İş Kanunu kapsamında bulunmadığı belirtilmiştir[23]. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na Göre, "Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi

[20]Ekonomi, Münir: Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İş Kanunu Toplantı Dizisi, I, TÜSİAD, İstanbul 2005, s.32.

[21] Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2017, s.595; Demir, Cuma Arif: İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Ankara 2007, s.20 v.d.

[22]Süzek, s.232; Kar, s.47 v.d., "… Davacının 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi gemi adamı olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. 854 sayılı kanun kapsamında çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yaralanma imkânı bulunmadığından davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 22 HD.,19.04.2013,4321/8259. Aynı yönde Yargıtay 9 HD., 30.09.2014, 9115/28673.

[23]Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C III, B.2, Ankara 2007, s. 3317.

adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır." hükmü amirdir. Gerek İş Kanunu gerekse Deniz İş Kanunu ile Deniz İş Kanunuçerçevesinde değerlendirilen giren ve denizlerde, göllerde ve nehirlerde taşıma işi yapan çalışanlar; İş Kanunu ve dolayısıyla iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır[24]. Deniz taşıma işleri, İş Kanununda yer alan genel iş hukuku hükümlerine uygun olmadığı ve özel bir düzenleme gerektirdiği saikı ile İş Kanunu hükümlerinin dışında bırakılmıştır[25].

Deniz İş Kanunu'na tabi olarak çalışanlar İş Kanunu ve iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmakla birlikte; bu istisnaya da iki istisna getirilmiştir. İş Kanunu'nun 4'üncü maddesine göre, "*kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri*" İş Kanunu kapsamına alınmıştır. Dolayısıyla bu kapsamda çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yaralanabileceğinden, diğer şartların da varlığı halinde işe iade davası açabileceklerdir[26]. Danıştay'ın bir içtihadı birleştirme kararında da "su ürünleri müstahsalları ile ilgili işlerden olan dalyanlar hakkında" İş Kanunu'nun uygulanacağı hükme bağlanmıştır[27].

Benzer şekilde, Deniz İş Kanunu kapsamında değerlendirilmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan ancak denizde çalışmakta olan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler de İş Kanunu'nun 4'üncü maddesine getirilen istisna ile Kanun kapsamına alınmıştır. 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 2'nci maddesine göre, "su ürünleri üreticileri, denizlerde ve iç sularda bulunan bitkileri, hayvanları ve bunların yumurtalarını üreten gerçek ve tüzel kişilerdir". Böylece bu üreticiler ile yanında çalışan işçiler arasındaki iş ilişkilerine de İş Kanunu hükümleri uygulanacak ve diğer şartların da varlığı halinde işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanarak işe iade davası açabileceklerdir[28]. İş Kanunu'nun 4/2'inci fıkrasının f bendi yalnızca denizlerde yapılan işleri İş Kanunu kapsamına aldığından, göl ve nehirlerde çalışmakta olan su ürünleri üreticileri ve işçileri bakımından İş Kanunu hükümleri değil; Deniz İş Kanunu uygulanacaktır. Yine denizde yapılan tarım işleri de İş Kanunu kapsamına girmeyecektir[29].

[24]YGK., 2013/13-2317- K. 2015/1509-05.06.2016
[25] Süzek, s.233; Kar, s.49 v.d.
[26] Süzek, s.233; Kar, s.49 v.d.
[27]DİBK, 13.03.1972, 12/6,
[28]Tunçomağ, K.-Centel, T.: İş Hukukunun Esasları, B. 6, İstanbul 2013, s. 38, Narmanlıoğlu, Ünal: İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmesi İçin Belirli Sebeplere Dayalı Olarak Yapacağı Feshin Özellikleri, Prof. Dr. Metin KUTAL'a Armağan, Ankara 1998, s. 148.
[29]Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi B.6, Ankara 1986, s.185.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/1'inci fıkrasının a bendinde hava taşıma işlerinde çalışanların da, İş Kanunu kapsamında bulunmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, İş Kanunu'nun 4/2'nci fıkrasının b bendinde, havacılığın bütün yer tesislerinde çalışan işçilerin İş Kanunu kapsamında bulunduğu belirtilmiştir. İşbu hükme göre, polis, hostes, kabin memuru gibi uçuş personeli İş Kanunu kapsamına alınmazken; bilet satışı, taşıt araçlarını yapan, onaran vb. görevleri yerine getiren işçiler, İş Kanunu kapsamında bulunacak ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır[30].

2.2.2.3.2 Tarım ve Orman İşlerinde Çalışanlar

Tarım işleri, bu işlerin ülke geneline yayılmış olması, bu işlerde çalışan işçilerin genellikle mevsimlik işçi olması ve işçi ile işveren kavramlarının bu işler bakımından ayrılmasının zor olması sebebiyle istisnai durumlar dışında İş Kanununun kapsamı dışında tutulmuştur.

Tarım işleri, hayvansal ve bitkisel ürünlerin elde edilmesi amacıyla toprağın işlenmesi il birlikte hayvan yetiştirilmesidir[31]. İş Kanunu'nun4/1'inci fıkrasının b bendine göre, "50'den az işçi çalıştırılan (50 dâhil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde" bu fıkra hükmü uygulanmaz denmektedir. Bu nedenle 50'den fazla (en az 51) işçi çalıştırılan tarım ve orman işleri, İş Kanunu'nun kapsamındadır. İş Kanunu'nun 4/1'inci fıkrasının b bendi yalnızca işyerlerini değil, işletmeleri de kapsamaktadır. Bu nedenle, işyerinde 50'den az kişi çalışıyor olsa sahi, işletmenin bütününde 50'den fazla kişi çalışıyor ise, işletmede çalışan işçiler İş Kanunu kapsamında bulunacaktır.

Tarım işinin yapıldığı bir işyeri veya işletmede çalışan ancak yaptığı iş tarım işi kapsamında bulunmayan işçilerin de 50'den fazla işçinin sayımında hesaba dâhil edilmesi gerekmektedir[32]. Bununla birlikte doktrinde, bu işçiler bakımından iş güvencesi uygulanırken, elli işçiden fazla sayıda işçi olması kuralının uygulanmaması gerektiği görüşü hâkimdir[33].

---

[30] Süzek, s.234; Kar, s.50.
[31] Uşan, Fatih: Yargıtay Kararları Işığında İş Kanunu Açısından Tarım İşçileri, Prof. Dr. Kamil TURAN'a Armağan, Kamu İş, 2003 Sayı 2, s.515, Uygur, Turgut: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 1980, s. 309.
[32] Soyer, M. Polat: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2010, s.26.
[33] Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, I, Ankara 2008, s.264.

50 ve daha az sayıda işçinin çalıştığı iş yerlerinde işçiler, iş güvencesi kapsamı dışında tutulmuşlarsa da, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 113. maddesinde "Bu kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (ı) bentlerinde sayılan işyerlerinde çalışan işçiler hakkında 32, 35, 37, 38'inci madde hükümleri uygulanır." denmiştir. Buna göre, İş Kanunu'nun; "ücretin ödenmesine, ücretin saklı kısmına, ücret hesap pusulasına ve ücret kesme cezasına" ilişkin hükümlerinden tarım işçileri de yararlanacaktır.

50 ve daha az sayıda işçi çalıştıran tarım işyeri ve işletmelerinde çalışan işçiler bakımından İş Kanununun uygulanmayacağı kuralına bir takım istisnalar getirilmiştir ve bu istisnai haller İş Kanunu kapsamına alınmıştır.

i. Tarım Sanatları (4857 sayılı İş kanunu m. 4/2 c): Tarım sanatları ile kastedilen, tarımdan elde edilen ürünlerin işlenmesidir. Böylece örneğin, zeytin üretiminde çalışan ve çalıştığı işyeri veya işletmede 50 veya daha az işçi bulunan işçiler iş güvencesi kapsamında bulunmazken; toplanan zeytinleri işleyerek zeytinyağı üretiminde çalışan işçiler, iş güvencesi kapsamında bulunacaktır[34].

ii. Tarım araçları, "makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler" (4857 sayılı İş Kanunu m. 4/2 c): tarım işyeri ve işletmelerine dolaylı olarak yardım eden ve esasen sanayi dalında çalışan işçiler iş güvencesi kapsamında bulunacaktır.

iii. "Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri" (4857 sayılı İş Kanunu m. 4/2 d): tarım işletmelerinde yapılmakta olan imalathane, depo, lojman gibi yapıların inşaatlarında çalışan işçiler iş güvencesi kapsamında bulunacaktır.

iv. "Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri"", Kanuna göre Belediye gibi kamu kuruluşlarının halkın faydalanmasına açık alanlarına ilişkin yerlerdeki çiçek ekimi ve ağaç yetiştirilmesi vb. işlerde çalışanların işinin mahiyeti tarım olmasına rağmen İş Kanunu kapsamındadırlar[35].

Özellikle yeniden belirtilmelidir ki, çalışan sayısının da fazlalığı dikkate alınarak halkın yararlanmasına açık veya işyerlerinin eklentisi durumundaki park ve bahçe işleri"

[34] Süzek, s.236.

[35]Benzin istasyonunun bahçesinde çalışan bahçıvanın yaptığı işin İş Kanunu kapsamında bulunduğuna ilişkin Yargıtay 9 HD 08.09.2005, 28856/28948, Güzel, Ali: Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2007, s.17.

(4857 sayılı İş Kanunu m. 4/2 e): Bu hükümle birlikte, belediyelerin ve diğer kamu kuruluşlarının halkın yararlanmasına açık park ve bahçe işlerinde iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, İş Kanunu kapsamında sayıldığından, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir. Bununla birlikte, bir işyeri veya işletmenin park veya bahçesinde ağaç ve çiçek yetiştiriciliği ile uğraşan kişinin yaptığı iş tarım işi olmasına rağmen, bu işçiler İş Kanunu'nun 4/2-e hükmü uyarınca İş Kanununa tabi olacak ve iş güvencesinden yararlanabilecektir[36].

2.2.2.3.3 Aile Ekonomisi İçinde Tarımla İlgili Yapı İşlerinde Çalışanlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/2-d maddesine göre tarım işletmesinde yapılan yapı işlerinde çalışan işçiler, İş Kanunu kapsamında bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/1-c bendine göre ise, "Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri" İş Kanunu kapsamından çıkarılmıştır. Bu hüküm bakımından özellik arz eden husus, tarımla ilgili yapı işinin aile ekonomisi sınırları içerisinde kalmasıdır[37].

2.2.2.3.4 El Sanatı İşinde Çalışanlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/1-d bendine göre, "Bir ailenin üyeleri ve 3'üncü dereceye kadar (3'üncü derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde" çalışanlar İş Kanunu kapsamına alınmamıştır. Dolayısıyla bu kişiler iş güvencesi kapsamında bulunmamaktadır.

Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için birden fazla şartın bir araya gelmesi gerekmektedir. Öncelikle yapılan işin halıcılık, dokumacılık gibi el sanatlarına ilişkin bir iş olması gerekir. Bir diğer şart yapılan işin evde yapılmasıdır. Dolayısıyla ev dışında bir yerde el sanatı çalışması yapılması durumunda yapılan iş, İş Kanunu kapsamında sayılacaktır. El sanatı işinde çalışanlar iş kanunu kapsamında sayılmaması için gereken son şart ise, işin "bir ailenin üyeleri ve 3. Dereceye kadar (3. Derece dâhil) hısımları" arasında yapılmasıdır. Bu nedenle el sanatı işine sayılan aile üyeleri dışında bir kişinin dâhil olması durumunda yapılan iş, İş Kanunu kapsamına girecektir. Kanunda sözü geçen aile üyelerinin tamamının aynı çatı altında yaşıyor olması şart değildir. Aile üyeleri farklı

[36] Süzek, s.236; Kar, s.52.
[37] Süzek, s.236.

konutlarda otursalar dahi, diğer şartların varlığı halinde İş Kanunu kapsamına dâhil olmayacaklardır[38](Esener, 1978).

2.2.2.3.5 Ev Hizmetlerinde Çalışanlar

Ev hizmetlerinde çalışanlar bahçıvan, şoför, temizlikçi, aşçı, bebek, yaşlı, hasta ve çocuk bakıcısı, vb. evin gündelik işlerinde çalışan kişilerdir. Bu kişiler, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/1-e bendi ile aynı Kanunun uygulama alanı dışına çıkarılmışlardır.

Bazı işçiler, ev hizmeti yanında farklı hizmetler de yerine getirmektedir. Bu işçilerin, İş Kanunu kapsamında bulunup bulunmadığı, hangi işi daha baskın olarak yaptığı tespit edilerek bulunacaktır. Örneğin bir kişinin hem sekreterlik yapması hem de aynı işverenin çocuğuna bakması durumunda somut olayın özelliklerine bakılacak ve ev hizmetinin baskın halde bulunması durumunda, işçi İş Kanunu kapsamı dışında olacaktır[39].

2.2.2.3.6 Çıraklar

4857 sayılı İş Kanununun 4/1-f bendine göre, çıraklar İş Kanunu kapsamında bulunmamaktadır. Mesleki Eğitim Kanunu kapsamına giren çıraklar bakımından bu Kanun; Mesleki Eğitim Kanunu kapsamına girmeyen çıraklar bakımından ise Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Ancak İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu'nun 2/1'inci fıkrasına göre; tüm çıraklar, İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu'ndan yararlanacaktır ve bu Kanun kapsamında korunacaktır[40].

2.2.2.3.7 Sporcular

Belirli bir "ücret karşılığında", herhangi bir spor kulübüne tabi olarak çalışan sporcular ile kulüpleri arasında iş sözleşmesi bulunmaktadır. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/1-g bendi ile "sporcular İş Kanunu kapsamından çıkarılmışlardır"[41]. Kanunda yalnızca sporculardan bahsedildiğinden, spor kulübünde çalışan ve sporcular dışında kalan kişiler ile spor kulübü arasında bulunan iş sözleşmesi, İş Kanunu kapsamında bulunmaktadır[42].

---

[38]Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi B.6, Ankara 1986, s.189. Karşı görüşte Esener, Turan: İş Hukuku, B.3, Ankara 1978, s.114.
[39] Süzek, s.237 v.d; Kar, s.52.
[40] Süzek, s.238; Kar, s.52 v.d.
[41]Baştürk, Faruk: İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu, İstanbul, 2007, s.5.
[42] Süzek, s.238; Kar, s.54 v.d.

2.2.2.3.8 Rehabilite Edilenler

Herhangi bir hastalık veya geçirilen bir kaza sonucu sakat kalan kişilerin, kendi meslekleri veya yeni bir meslekte çalışabilmeleri için Sağlık Bakanlığı ve bazı devlet kurumlarında açılan Rehabilitasyon Merkezlerinde işe alıştırılmaları İş Kanunu kapsamı dışındadır. Engellilerin rehabilitasyon çalışmalarından sonra veya rehabilite edilmeden işyerlerinde; işte çalışması durumunda ise, taraflar arasında iş sözleşmesi bulunması nedeni ile bu işçiler de İş Kanununa tabidir.

2.2.2.3.9 Esnaf ve Sanatkar İşyerlerinde Çalışanlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/1-ı bendine göre, 5362 sayılı Esnaf Ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 3/a maddesinde belirtilen "tarife uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde", 4857 sayılı İş Kanunu uygulanmayacaktır[43].

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/1-ı bendinin uygulama alanı bulabilmesi için birden fazla şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, söz konusu iş yerinin, esnaf ve küçük sanatkâra ait bir işyeri olması gerekmektedir. 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 3/a bendine göre esnaf ve sanatkar; *"ister gezici, ister sabit bir mekanda bulunsun, esnaf ve sanatkar ile tacir ve sanayiciyi belirleme koordinasyon kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkar meslek kollarına dâhil olup, ekonomik faaliyetlerini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimselerd*ir". Örneğin terzi, perdeci, marangoz, oto tamircisi vb. işlerde çalışanlar diğer şartların da varlığı halinde esnaf ve küçük sanatkâr sayılır[44].

İş yerinin esnaf ve sanatkâr işyeri olarak sayılmasının diğer koşulu, işyerinde çalışan kişi sayısının 3'ü geçmemesidir. Kanunda '3 işçi' değil, '3 kişi'den bahsedildiğinden, işyerinin sahibi olan kişinin de 3 kişi içerisinde sayılıp sayılmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Her ne kadar Yargıtay içtihatları bu konuda netlik

[43]Süzek, Sarper: Sosyal Politikanın Araçlarından Biri Olan İş Hukuku, Sosyal Devlet ve Sosyal Politika Semineri, Türk-İş-Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, s.110.
[44] Süzek, s.240; Kar, s.55 v.d.

kazanmamış olsa da, doktrindeki baskın görüş[45] işyeri sahibinin 3 kişi içerisinde sayılmaması ve kanunda yer alan ifadenin '3 işçi' şeklinde anlamlandırılması yönündedir[46].

2.2.3 İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışıyor Olması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesine göre işçinin iş güvencesinden yararlanmasının koşullarından birisi de, işçi ve işveren arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin bulunmasıdır. Kanunun bu hükmü, 158 sayılı ILO sözleşmelerine de uygundur[47].

İş sözleşmesinin sona ereceği tarih belli olmayan veya ne kadar devam edeceği önceden belirlenemeyen hallerde, işçi ile işveren arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin bulunduğu kabul edilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/1'inci fıkrasında ise, "iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır." hükmü yer almaktadır[48].

Gerek Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşme serbestisi ilkesi gerekse İş Kanunu'nun 9'uncu maddesinde yer alan iş sözleşmelerinin türü ve çalışma biçimleri hükmüne göre, iş sözleşmesinin tarafları sözleşmeyi belirsiz süreli yapma konusunda serbestiye sahiptir[49]. İş Kanunu'nun 9'uncu maddesine göre, *"Taraflar iş sözleşmesini, kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılabilir.*" denilmektedir. İş Kanunu'nun 11'inci maddesinde ise, "*Belirli süreli iş sözleşmeleri düzenlenmiş olup, buna göre '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*

[45] Süzek, s.240 v.d; Kar, s.55.
[46]Tuncay, A. Can: İş İlişkisinin Kurulması Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2011, s.18.
[47] Kar, s.202.
[48] Kar, s.202.
[49] Baycık, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011, s.314.

halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar." hükmü amirdir[50].

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması hususunda getirilen bu şartlar, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılma ve uygulanma alanını oldukça daraltmakta olduğundan, günlük hayatta işçi ile işveren arasında yapılan sözleşmelerin çoğunluğunu belirsiz süreli iş sözleşmeleri oluşturmaktadır.

İşçinin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanması ve dolayısıyla işe iade davası açabilmesinin şartlarından birisinin, taraflar arasında akdedilmiş olan sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olmasıdır. Bu nedenle, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının önüne geçebilmek için işveren tarafından sözleşmenin niteliği farklı gösterilebilmekte ve gerçekte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesinde yer alan ve belirli süreli iş sözleşmesi şartlarını taşımayan sözleşmeler de, bu şekilde ve başlık altında düzenlenebilmektedir[51]. Bu nedenle, taraflar arasındaki iş sözleşmesi hususunda uyuşmazlık ortaya çıktığında ve işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istediğinde, hakim taraflar arasındaki sözleşmenin objektif ve esaslı unsurları bakımından belirli süreli iş sözleşmesi şartlarını taşıyıp taşımadığını da incelemelidir. Sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu ileri süren işveren ise, bu durumu ispat etmelidir[52]. Bu halde, ispat yükünün işveren üzerinde olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen şekilde ve hükümlerden de açıkça anlaşıldığı üzere, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği durumları gösteren haller tahdidi olarak sayılmıştır. Dolayısıyla sayılanların dışında, benzer diğer durumlarda da işçi ve işveren arasında belirli süreli iş sözleşmenin yapılmasını engelleyen bir durum bulunmamaktadır[53].

Mevzuatımızda, yapılacak sözleşme türünün belirlendiği durumlar da bulunmaktadır. Örneğin 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9/1'inci fıkrasına göre, *"Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğrenciler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olmak üzere belirli süreli*

[50]Taşkent, Savaş: Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, Sayı 8, s.17-18.
[51] Kar, s.205.
[52]Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku 3.B, Ankara 2008, s.318.
[53] Süzek, Sarper: İş Hukuku, 4.B, İstanbul 2008, s.237.

yapılır." denilmektedir. Bu sözleşmenin belirli süreli yapılması kanun gereği olduğundan, işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanarak ikame edilecek davada feshin geçersizliğini iddia etmesi ve işe iadesini talep etmesi mümkün bulunmamaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesi belirli şartlara bağlandığından, bu şartlar sağlanmadan belirli süre ile akdedilen iş sözleşmesi olarak düzenlenen sözleşmeler, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilecektir. Bu nedenle, iş güvencesinden yararlanabilme şartını sağlanan işçi, feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep edebilir[54].

Belirli süreli iş sözleşmeleri ancak esaslı bir nedenin varlığı halinde zincirleme şekilde yapılabilir. Belirli süreli sözleşmenin yapılmasında hukuken geçerli ve hayatın olağan akışı içerisinde makul olarak değerlendirilebilecek bir neden yoksa sözleşme belirsiz süreli sayılır[55].

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, sözleşmelere konulan farklı kayıtlarla ilişkisine değinmekte de fayda vardır. Bu bakımdan, belirli süreli iş sözleşmeleri ile deneme süreli iş sözleşmeleri, asgari süreli iş sözleşmeleri ve azami süreli iş sözleşmeleri arasındaki bağlantı önem taşımaktadır. Deneme süreli iş sözleşmesi, bir sözleşme türü değildir. Deneme süreli iş sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi şeklinde yapılabilir. Deneme süresi, iş sözleşmesine konulan bir kayıttır. Deneme süresi kaydı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 15'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *"taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi, toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır."* denilmiştir. Bireysel iş sözleşmesinde en fazla iki ay olarak öngörülebilen deneme süresi içerisinde hem işçi hem de işveren sözleşmeyi feshedebilecektir. Deneme süresi içerisinde şayet sözleşmeyi işveren feshederse, taraflar arasındaki sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olsa dahi işçi iş güvencesi hükümlerinden yaralanamayacaktır[56].

Asgari süreli sözleşmeler, "tarafların bildirimli fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları" belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların belirlediği minimum sürenin bitimi ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermemekte ve belirsiz süreli iş sözleşmesi

[54] Kar, s.206 v.d.
[55] Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007, s.381.
[56] Kar, s.207.

olarak devam etmektedir. Bu nedenle asgari süreli iş sözleşmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Asgari süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından sona erdirildiğinde, işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek ve işe iade davası açabilecektir[57]. Diğer bir görüşe göre ise, asgari sürenin sonunda taraflar için fesih hakkı doğacağından, asgari sürenin sonuna kadar işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak; ancak asgari süre sona erdikten sonra iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olacaktır.

Azami süreli iş sözleşmesi ise, taraflarca en çok ne kadar süre yürürlükte kalacağı belli olan ve bu süre içerisinde süreli fesih hakkı saklı tutulan iş sözleşmeleridir. Bir sözleşme sona ereceği tarihe ilişkin bir belirlemede bulunmakla birlikte aynı zamanda süreli feshe de imkân veriyorsa, bu durumda sözleşmenin belirsiz süreli bir sözleşme olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Süreli feshe imkân verilen durumlarda, sözleşme kesin ve açık bir vade taşımayacaktır. Bu nedenle, azami süreli iş sözleşmelerinin, belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekmektedir[58]. Diğer bir görüşe göre ise, azami süreli iş sözleşmelerinin kurulması 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesi kapsamında düzenlenen şartlara bağlı olduğundan, azami süreli iş sözleşmeleri belirli süreli sözleşmelerdir ve işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir.

2.2.4 İşyerinde En Az Otuz İşçinin Çalışıyor Olması

2.2.4.1 Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi olarak düzenlenen belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta olan bir işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, işyerinde en az otuz işçinin çalışıyor olması gerekmektedir. Otuz işçiden daha az sayıda işçinin çalıştığı bir iş yerinde çalışan işçiler bakımından, iş güvencesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/1'inci fıkrasının (b) bendine göre "50'den (50 dâhil) az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde çalışan işçiler İş Kanunu kapsamında değildir". Dolayısıyla bu işçilerin İş Kanunu

[57] Aydınlı, İbrahim: İradenin Zayıf Taraf Yararına Yorumu İlkesi Işığında İşverenin Feshini Talep Etme İradesi, İstifa veya İkale Anlamına Gelir Mi?, Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan, C I., İstanbul 2011 s. 859.
[58] Kar, s.207 v.d.

kapsamına dâhil olması ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanması için işyerinde en az otuz işçinin değil; elli bir işçinin çalıyor olması gerekmektedir[59].

İş yerinde en az 30 işçinin çalışıyor olması şartı, küçük çaplı işyeri ve işletmelerde çalışan işçileri iş güvencesi kapsamının dışında bıraktığı için eleştirilmektedir. Diğer taraftan ise, iş güvencesinin küçük çaplı işyeri ve işletmelere de uygulanması durumunda kayıt dışılığın artacağı da kabul edilmektedir[60].

2.2.4.2 İşçi Sayısının Tespit Edileceği Tarih

İş güvencesinden yararlanabilmenin şartlarından birisinin işyeri ve işletmede en az otuz işçinin çalışıyor olması nedeni ile iş sözleşmesi feshedilen işçi bakımından, işçi sayısının tespit edileceği an önem arz etmektedir. İş güvencesi hükümlerinden yararlanacak işçi bakımından, işçi sayısının belirleneceği en makul an, *'fesih ihbarın yapıldığı'* andır[61]. Böylece işverenin, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının önüne geçebilmek amacıyla sonradan başka işçilerin sözleşmelerini bu sebeple feshetmesinin önüne geçilebilecektir. İşçi sayısının tespit edileceği anın fesih ihbarının yapıldığı an olarak kabul edilmesi de kesin bir çözüm olmamaktadır. Örneğin bir işçi için fesih ihbarın yapıldığı tarihte, işyeri veya işletmeye karşı işe iade davası açan işçilerin, otuz işçi içerisinde sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalıdır. Yargıtay önceki içtihatlarında, işe iade davası devam eden işçilerin davalarının bekletici mesele yapılması görüşündeydi. Ancak bu tutum, davaların uzamasına yol açması ve pratik olmaması nedenleri ile görüşünden vazgeçilmiş ve dava sırasında işe iade davası devam eden diğer işçilerin de hesaplamada dikkate alınması kabul edilmiştir[62].

İşveren tarafından fesih ihbarı yapıldığı an itibariyle mevsimlik işçilerin durumunun da incelenmesi gerekmektedir. Fesih ihbar anı itibariyle, mevsimlik olarak işyerinde çalışan işçilerle birlikte, iş sözleşmesi askıda bulunan mevsimlik işçilerin de işyerinde çalışan en az otuz işçinin hesabına katılması gerekmektedir[63].

---

[59]AYM, 19.10.2005, 66/72, RG, 24.11.2007, S. 26710,Centel, s.38.
[60] Centel, s.38.
[61]Ulucan, Devrim: İş Güvencesi, İstanbul 2003, s.34, Güzel, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2004, s.28.
[62] Centel, s.38 v.d.
[63] Dereli, Toker: 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme, ÇT, 36, 2013/1, s.118-119.

Otuz işçi hesap edilirken, yalnızca fiili olarak çalışan işçiler değil; hastalık, izin ve benzeri nedenlerle iş sözleşmesi askıda bulunan işçiler de işyerinde veya işletmede çalışan işçilerin sayı hesabına dâhil edilmelidir.

2.2.4.3 Hesaplamada Dikkate Alınacak İşçilerin İş Sözleşmelerinin Nitelikleri

İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanarak, işe iade davası açma koşullarını sağlaması için, işyeri veya işletmede en az otuz işçinin çalışıyor olması gerekmekle birlikte; hesaplamada dikkate alınacak diğer işçilerin, iş sözleşmelerinin nitelikleri de önem arz etmektedir. Diğer işçiler, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler olabileceği gibi, belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler de olabilir. Yine diğer işçilerin iş sözleşmelerinin tam veya kısmi süreli olması da mümkündür. Tüm bu işçiler, işyerinde çalışan en az otuz işçinin hesabında dikkate alınacaktır. Yine tele çalışma veya evde çalışma şeklinde, bir işyeri veya işletmede çalışan işçiler de en az otuz işçinin hesabında dikkate alınacaktır[64]. Her ne kadar en az otuz işçinin hesabında, işçilerin iş sözleşmelerinin niteliği bakımından bir ayrıma gidilmemişse de, özellikle kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışanlar ve mevsimlik işçiler bakımından özel düzenlemeler yapılmasını gerektiğini savunanlar[65] da vardır.

İş yerinde çalışan işçilerin hesabında, yalnızca işveren ile arasında iş sözleşmesi bulunan işçiler dikkate alınacaktır. Bu durumda, işveren vekilleri ve yardımcıları da, işveren ile arasında iş sözleşmesi bulunduğundan, en az otuz işçinin hesabına dâhil edilecektir[66].

Bir işyeri veya işletmede bulunabilecek devlet memuru, sözleşmeli personel, çırak, stajyer vb. görevlerde çalışanlar ise işçi sayılmadıklarından, hesaplamada dikkate alınmayacaklardır[67].

[64] Aktay, A.Nizamettin/ Arıcı, Kadir./ Kaplan, Tuncay Emine: İş Hukuku B. 6, Ankara 2013, s.59.
[65] Yargıtay 9 HD, 31.03.2008, 29950/7008, Centel, s.39.
[66] Centel, s.40.
[67] Yargıtay 9 HD, 24.09.2007, 13965/27703- 18.02.2009, 247/37746.

2.2.4.4 En Az Otuz İşçinin Aynı İşverene Ait İşyerinde Çalışıyor Olması

2.2.4.4.1 Genel Olarak

İşyerinde çalışan en az 30 işçinin hesabında bir işyeri veya aynı işverenin birden fazla işyeri varsa bu işyerlerinin bütünü dikkate alınacaktır. Bu hususta önemli olan, birden fazla işyerinin bulunması halinde bu işyerlerindeki işverenin aynı kişi olmasıdır[68].

2.2.4.4.2 Aynı İşverene Ait Tek İşyerinin Bulunması

İşverenin yalnızca bir işyeri bulunabilir. Bu durumda, 30 işçi kriterinde o işyerinde çalışan işçi sayısı dikkate alınacaktır. Bu halde önem arz eden husus, asıl işverenlik-alt işverenlik ilişkisi ve alt işverenin işçilerinin durumudur. Kural olarak işyerleri arasında asıl işverenlik-alt işverenlik ilişkisi bulunsa dahi alt işverenin çalışanları, asıl işverenin çalışanları olarak sayılmayacaktır. Ancak taraflar arasındaki alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olması durumu Kanunda ayrı olarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7'nci fıkrasında *"Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işverenlik ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler (...)"* düzenlemesi bulunmaktadır. Dolayısıyla taraflar arasında muvazaalı bir işlemin bulunması halinde, alt işverenin çalışanları da asıl işverenin çalışanları olarak kabul edilecek ve 30 işçi hesabında dikkate alınacaktır.[69]

2.2.4.4.3 Aynı İşverene Ait Birden Çok İşyerinin Bulunması

Aynı işverene ait iki veya daha fazla işyerinin bulunması halinde, işverenin aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerinde çalışan işçi sayısı dikkate alınacaktır. Dolayısıyla işverenin birden fazla işyerinin bulunması ve bu işyerlerinin farklı işkollarında faaliyet göstermesi halinde, tüm işyerleri bir bütün olarak değerlendirilemeyecek ve işkollarına göre bir ayrım yapılacaktır. İşverenin, aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerlerinin farklı coğrafi alanlarda bulunması, aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesini engellemeyecektir. Böylece, işverenin işyerlerini farklı coğrafi alanlara

[68] Centel, s.40.
[69] Centel, s.41.

dağıtarak işçilerin iş güvencesinden yararlanmasını engelleme gibi kötü niyetli hareketleri de engellenmiş olacaktır.[70]

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi durumunda, işverenin farklı işyerlerinin hangi işkolunda faaliyet gösterdiğinin saptanması konusunda uyuşmazlık çıkabilecektir. Bu sorunun nasıl çözüleceğine ilişkin kanunda açık bir ifade bulunmamaktadır. Ancak iş güvencesinin sağladığı hakların en başında gelen işe iade davasının sonuçlandırılması için Kanunda öngörülen süre de dikkate alındığında, yargılamayı hızlandırmak amacıyla hâkimin keşif yaparak bir sonuca varması daha uygun görülmektedir[71].

Her ne kadar kanunlarda belirtilen şirket ortaklıklarından olmasa da, holdingler/grup şirketleri/şirketler topluluğu bünyesinde çalışan işçiler bakımından 30 işçi ölçütünün ne şekilde belirleneceği hususu da netlik kazanmamıştır. Holdingler, genellikle tüzel kişilikleri farklı şirketlerin aynı yönetim çatısı altında birleştirilmesinden oluşmaktadır. Holding bünyesindeki şirketlerde aynı ortak veya yöneticiler bulunabiliyorsa da, çoğunlukla her bir şirkette farklı ortaklar mevcuttur. Ayrıca şirketlerin holding çatısı altında birleştirilmesinin amacı esasında her bir şirketin farklı işkolunda faaliyet gösteriyor olmasıdır. Bu durumda, holding bünyesindeki şirketlerin gerek işverenleri gerekse faaliyet gösterilen işkolları farklılık gösterdiğinden, en az 30 işçi ölçütü bakımından holding bünyesindeki tüm şirketlerin değil, her bir şirketin kendi bünyesinde dikkate alınması isabetli olacaktır.[72]

Yabancı şirketlerin Türkiye'de şube açmaları halinde, şirketin merkezi ve diğer yabancı ülkelerdeki şubelerinde çalışan işçilerin, en az 30 işçi ölçütünde dikkate alınıp alınmayacağı hususu da bir başka tartışmalı konudur. Yargıtay bir takım kararlarında, Türkiye'de şubesi bulunan yabancı şirketlerin, yabancı ülkelerdeki merkez ve şubelerinde çalışan işçilerin de en az 30 işçi ölçütünde dikkate alınacağı kararına varmıştır. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında iş güvencesi tüm işçilere değil, yalnızca belirli şartları sağlayabilen işçilere tanınan bir haktır. Dolayısıyla, Kanun Koyucunun herkesin iş güvencesinden yararlanmasına olanak tanımadığı açıktır. Türkiye'de çalışan işçiler bakımından dahi bu hak tüm işçilere sağlanmamışken, en az 30 işçi ölçütünün en geniş

[70] Centel, s.41.
[71] Centel, s.42.
[72] Centel, s.42 v.d.

şekilde yorumlanarak yabancı şirketin yurtdışında çalışan diğer işçilerinin de hesaba dâhil edilmesi isabetli bulunmamaktadır[73].

2.2.5 İşçinin, İşyerinde En Az Altı Aydır Çalışıyor Olması

2.2.5.1 Genel Olarak

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde, "en az altı aylık kıdemi olan işçinin" iş sözleşmesinin feshi ele alınmış ve devamında 6 aylık kıdem hesabında dikkate alınacak sürelere değinilmiştir. Burada bahsi geçen kıdem kelimesinin kıdem tazminatı ve benzeri hesaplamalar ile herhangi bir ilgisi bulunmamakta olup, işçinin işyerinde çalıştığı süreyi ifade etmektedir[74].

İş güvencesi hükümlerinden yararlanacak bir işçinin, aynı veya yukarıda hükümler çerçevesinde aynı sayılabilecek işyerinde en az 6 aylık bir süre geçirmiş olması gerekmektedir. Bu süre, yalnızca iş güvencesinden yararlanacak işçiye yönelik bir süre olup, başkalarına sirayet etmeyecektir. Örneğin en az 30 işçinin hesabında dikkate alınacak işçilerin de işyerinde en az 6 aydır çalışıyor olması şart değildir.

En az 6 aydır işyerinde çalışıyor olma koşulu bakımından tek istisna, işyeri sendika temsilcilerine aittir. İşyeri sendika temsilcilerinin iş güvencesinden yararlanmak için en az 6 aydır işyerinde çalışıyor olması şart değildir[75].

2.2.5.2 Altı Aylık Kıdemin Hesaplanması

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması hususunda 6 aylık kıdem süresinin başlangıç ve bitiş tarihleri önem taşımaktadır. 6 aylık kıdem süresinin başlangıç tarihi işçinin işe fiilen başladığı tarihtir. Şayet işçi ile işveren iş sözleşmesini kurmalarına karşılık, işçinin işe daha geç bir tarihte başlayacağını kararlaştırmışlarsa bu durumda iş sözleşmesinin başlangıcı olan tarihin değil; işçinin gerçekte fiilen işe başladığı tarihin esas alınması daha isabetli olacaktır.

6 aylık kıdemin hesaplanmasında özellik arz eden başka bir husus ise, işçi ve işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesinin bulunması halidir. İşçi ile işveren arasında

[73]Yargıtay 9 HD., 14.02.2009, 11766/35109, İHSGHD, 24, 1493. Centel, s.43 v.d.
[74]Yargıtay 9 HD., 10.04.2006, 5885/9361, İHSGHD, 11, 993-994.
[75] Centel, s.45.

belirli süreli iş sözleşmesi mevcutsa, ancak belirli süreli iş sözleşmesinin devamı için gerekli olan esaslı nedenin ortadan kalkmış ise ve artık iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğini kazanmışsa, bu durumda işçinin 6 aylık kıdeminin başlangıç tarihi olarak işçinin belirli süreli iş sözleşmesi ile gerçekte fiili olarak işe başladığı tarih esas alınacaktır[76].

Kanun'un lafzından anlaşıldığı üzere, 6 aylık kıdem süresinin bitiş tarihinin hesabında ise, işverenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih esas alınacaktır[77]. Bu durum kötü niyetli işverenlerin, işçinin 6 aylık kıdeminin dolmasına kısa bir süre kala, feshi ihbar yoluyla iş sözleşmesini feshederek işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemesine yol açabilecektir.[78]Bu halde ortaya çıkacak feshin sonucu konusunda iş hukuku öğretisine farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, bu halde yapılan fesih geçerli olacak ancak işverenin fesih hakkını kötüye kullanması nedeni ile işçi de kötü niyet tazminatına hak kazanacaktır[79]. Yargıtay'ın son dönemlerde yerleşmiş içtihatları[80] ile işverenin bu gibi kötü niyetli fesihlerinde işçiyi

---

[76] Centel, s.46.

[77] Yargıtay 9 H.D. 05.05.2008, 2007/33471 E.- 2008/11128 K.

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

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

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

Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir."

[78] Centel, s.46 v.d.

[79]Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2005, s.90.

[80] Yargıtay 9 H.D 26.1.2004-1303/1157.

"Mahkemece, feshin sendikal nedenle gerçekleştirildiği tespit edildikten sonra her ne kadar kayıtlarda davacının 6 aylık kıdemi doldurmadığı sabit ise de, işyerinde uygulamaya göre davalı işverenin işçileri bir ya da birbuçuk ay çalıştırdıktan sonra sigorta girişlerini yaptığını, buna göre fesih tarihinde 6 aylık kıdemi doldurduğu gerekçe göstererek feshin geçersizliğine, işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretinin kabulüne karar verilmiş, davacının toplu işten çıkarma kuralına uyulmaması nedeniyle 30 günlük ücret talebi çalışılmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.

Mahkemece, çalışılmadığı için toplu işçi çıkarma kuralına uyulmaması nedeniyle ücret alacağının reddedilmesi yerindedir. Zira toplu işten çıkarma kuralına uyulmamasının yaptırımı idari para cezası olarak öngörülmüştür. Ancak, işçinin davalı işyerinde çalıştığı süre yönünde, başka bir anlatımla 6 aylık kıdemin tespitinde varılan sonuç dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Zira davacı tanıklarınca da doğrulanan kayıtlara ve davacı imzasını taşıyan bordroya göre davacı davalı işyerine 1.4.2003 tarihinde işe girmiş olup, iş sözleşmesinin feshedildiği 12.9.2003 tarihe göre 6 aylık süreyi doldurmamıştır. 4857 Sayılı Yasanın 18. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davacının feshin geçersizliği, işe iade, davasında başka bir anlatımla iş güvencesinden yararlanması için işyerinde 6 aylık kıdeminin bulunması gerekir.

koruyucu kararlar aldığı ve işçinin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiğine hükmettiği kararları bulunmaktadır.

İşçinin kıdem süresi başladıktan sonra, 6 aylık süre içerisinde fiilen çalışıp çalışmaması önem taşımaz. İşçi, bu süre içerisinde hastalık veya işverenin temerrüdü gibi sebeplerle çalışmamış olabilir ancak bu süreler de 6 aylık kıdem hesabında dikkate alınacaktır[81].

2.2.5.3 6 Aylık Kıdemin Hesaplanmasında Özel Durumlar

2.2.5.3.1 4857 sayılı İş Kanunu'nun 66. Maddesinde Sayılan Haller

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinin 2'nci fıkrasında;"6 aylık kıdem hesabında" bu Kanunun 66'ncı maddesinde belirtilen sürelerin de dikkate alınacağı belirtilmiştir. 66'ncı maddede belirtilen bu süreler şunlardır:

- "*Madenlerde, taş ocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yer altında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler,*
- *İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler,*
- *İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler,*
- *İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmek suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler,*
- *Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler,*
- *Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler*."

Delillere göre davacı bu süreyi doldurmadığından anılan madde hükmü gereğince davanın reddine karar verilmesi gerekir."
İşveren XXXVIII, 9 (Haziran 2004), 17-18. Yargıtay 9 H.D 15.10.2010-2009-30688/29172.

[81] Centel, s.47.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 66'ncı maddesinde sayılan bu haller gerçekte 6 aylık kıdem hesabının yapılmasında değil, günlük çalışma sürelerinin belirlenmesinde de önem taşıyan hususlardır. Bu nedenle, Kanunun 18'nci maddesinde yapılan bu atfın 6 aylık kıdemin belirlenmesinde de etkisi bulunmamaktadır.[82]

2.2.5.3.2 Aralıklı Çalışmalar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde 6 aylık kıdeme konu çalışmanın aralıklı veya aralıksız yapılması konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde aralıklarla toplam 6 aylık kıdemini dolduran işçinin iş güvencesinden yararlanmasına bir engel bulunmamaktadır[83].

2.2.5.3.3 Aynı İşverenin Farklı İşyerlerinde Yapılan Çalışmalar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/4'üncü fıkrasında "6 aylık kıdemin, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilmesi suretiyle hesaplanacağı" belirtilmiştir. Aynı işverene ait işyerlerinin aynı il veya bölgede olması gibi bir koşul bulunmamaktadır. Dolayısıyla işverenin aynı olması şartıyla, Türkiye sınırları içerisindeki tüm işyerlerinde yapılan çalışmalar 6 aylık kıdemin hesaplanmasında dikkate alınacaktır[84].

İşverenin ortağı olduğu şirketlerin ayrıca farklı ortaklarının da bulunması durumunda, farklı tüzel kişiliklere ve dolayısıyla işverenlere ait bu şirketlerde geçirilen çalışma süresi birleştirilemeyecek ve 6 aylık kıdemin hesabında bütün olarak dikkate alınamayacaktır.[85]

İşçinin, aynı işverene ait farklı işyerlerinde yaptığı çalışmaların sona erme nedeni ve şekli, iş sözleşmelerinin türleri, her bir iş yerinde iş güvencesinden yararlanıp yararlanamadığı hususu önem taşımamaktadır. İşçi, birbirinden farklı nitelikteki sözleşmelerle çalışmış olsa veya iş sözleşmesi istifa veya haklı fesih nedeniyle sona ermiş olsa dahi yapılan çalışmalar 6 aylık kıdemin hesaplanmasında dikkate alınacaktır[86].

---

[82]Soyer, M. Polat: Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal, İstanbul 2005, 27-69. Süleyman, Başterzi: 4857 Sayılı Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A. Can TUNCAY'a Armağan, İstanbul 2005, s. 628.
[83]Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, B 28, İstanbul 2015,308-309.
[84]Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, s.34
[85] Centel, s.48
[86]Baysal, Ulaş: İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İHSGHD, 32, 2011, 1326.

2.2.5.3.4 İşyerinin veya İş Sözleşmesinin Devri Hali

İşyerinin veya iş sözleşmesinin başka bir işverene devri halinde, işçinin kıdemi kesintiye uğramayacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6/2'nci fıkrasında *"Devralan işveren işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür."* hükmü amirdir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin veya işyerinin devri durumundan işçinin kıdemi etkilenmeyecek ve işçinin kıdemi, ilk işveren ile iş sözleşmesinin fiilen başladığı tarih itibariyle hesaplanmaya başlayacaktır[87].

2.2.5.3.5 İşyerinde "İşçi" Sıfatı Dışında Geçirilen Süreler

Kanunda yalnızca 'işçilik kıdeminden' bahsedilmesi nedeniyle, işçinin işyerinde 'stajyer', 'çırak' vb. sıfatlarla geçirdiği süreler, 6 aylık kıdemin hesabında dikkate alınmayacaktır. Ancak, iş sözleşmesinde deneme süresi öngörülmüş ise, işçi deneme süresinde de 'işçi' sıfatını taşıyacağından, bu süre 6 aylık kıdem hesabında dikkate alınacaktır[88].

2.2.6 İşçinin Belirli Nitelikteki İşveren Vekillerinden Olmaması

2.2.6.1 Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/4'üncü fıkrasına göre, "*İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili"* denir. Bu sıfata haiz işçi,gerçekte işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi olmasına rağmen, belirli nitelikteki işveren vekillerinin, işveren ile yakınlıkları göz önüne alınarak iş güvencesi kapsamının dışında tutulması hüküm altına alınmıştır[89].

2.2.6.2 İş Güvencesinden Yararlanamayacak İşveren Vekilleri

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/son fıkrasında;"*işletmeninin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında*" iş güvencesi

---

[87] Centel, s.49.

[88] Yargıtay 9 H.D. 2009/31765 E. – 2010/30442 K., 25.10.2010
"İşletmenin bütünü sevk ve idare eden kişi olarak işveren vekili konumunda, Satış Direktörü Genel Müdüre bağlı işveren vekili yardımcısı konumunda çalışmakta olduğundan iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz."

[89] Centel, s.49 v.d.

hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir[90]. Dolayısıyla bu fıkrada sayılmayan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir sonucunu doğurmaktadır.

2.2.6.2.1 İşletmenin Bütününü Sevk ve İdare Eden İşveren Vekilleri ve Yardımcıları

İşletmeninin tamamını sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları, iş güvencesi kapsamının dışında bırakılmıştır. Bu kişiler uygulamada genellikle "genel müdür"ve "genel müdür yardımcısı"şeklinde adlandırılan kişilerdir. Ancak bir kişinin işyerinde bu sıfatları taşıması o kişinin işletmenin tamamını idare eden ve yöneten işveren vekili olduğunu göstermemektedir.

Bu kapsamda, genel müdür ve genel müdür yardımcısı sıfatlarını taşıyan işçilerin görev ve yetki kapsamlarının dikkate alınması gerekmektedir. Önemli olan bu işçilerin temsil yetkisine ve işyerinin bütünü yönetme yetkisine sahip olup olmadığıdır[91].

2.2.6.2.2 İşyerinin Bütününü Sevk ve İdare Eden ve İşçiyi İşe Alma ve İşten Çıkarma Yetkisi Bulunan İşveren Vekilleri

İşyerinin tamamını sevk ve idare eden ve aynı zamanda çalışanları işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Bu işçilerin iş güvencesi hükümlerinin dışında tutulması için yalnızca işyerinin tamamını sevk ve idare etmesi yeterli olmayacak, aynı zamanda işçiyi işe alma ve iş akdini sona erdirme yetkilerinin tamamına da sahip olması gerekecektir. Bu nedenle örneğin şube müdürleri işyerinin bütününü sevk ve idare etmesine karşın işçiyi işe alma ve işten çıkarma hususunda yetki sahibi olmadığı için, bu madde kapsamına girmeyecek ve iş güvencesi

---

[90]9. Hukuk Dairesi 2009/30685 E.-2010/129170 K., 15.10.2010
"Dosya içeriğinden davacının idari işler grup direktörü olarak davalı şirkette çalıştığı açıktır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/son maddesi 'İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarını ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz' hükmünü içermektedir.
Davacının yaptığı işin görev tanımında genel idari koordinatör; personel, güvenlik, sağlık, ulaştırma, haberleşme ve yazışmalar, ikmal-bakım ve onarım desteği, iaşe ve barınma, çalışan personel tarafından takip edilecek idari kurallarla ilgili prensiplerin belirlenmesi gibi yönetimi doğrudan ilgilendiren faaliyetleri, bu faaliyetlerden sorumlu diğer birimlerden de koordineli biçimde yürütmekten ve medya grup başkanlığının vizyon ve misyonuna uygun olarak bu işler arasındaki bağlantı, düzen ve uyumun sağlanmasından sorumludur. Bu faaliyetler arasındaki eş güdümü sağlamak maksadıyla, ilgili birimlerin üst düzey yöneticileri ile sürekli koordineli ve işbirliği içinde bulunur, idari hususlarda aksayan ve düzeltilmesi gereken konulara, ilgili yöneticilerle birlikte makul ve mantıklı çözümler üreterek, kuruluşun kurumsal kimliğin pekiştirilmesi ile çalışanlarının işe kendi görevleri ile ilgili faaliyet sahalarına daha fazla yönelmelerine imkân verecek koşulların oluşmasını temin eder. Bu durumda davacının konumunun işveren vekili yardımcısı olduğu anlaşılmakla davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Dolayısıyla, davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır."
[91]Taşkent, Savaş: Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, B. 3, İstanbul 2014, B8, s.227-228. Yargıtay 9. HD, 30.10.2006, 19164/28676

hükümlerinden yararlanabilecektir[92]. İşyerinin bütününü sevk ve idare etmekle birlikte aynı zamanda işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine de sahip bulunan fabrika müdürleri ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır[93].

2.2.6.3 İş Güvencesinden Yararlanamayan İşveren Vekillerinin Yoksunluğunun Kapsamı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/son fıkrasında Kanun kapsamı dışında tutulan işveren vekillerinin 18'inci madde, 19 ve 21'inci madde ile 25'inci maddenin son fıkrasından yararlanamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kanunda belirtilen nitelikleri taşıyan işveren vekilleri, iş güvencesine ilişkin hükümlerin tamamı ile dışında bırakılmıştır[94].

2.2.7 İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmiş Olması

2.2.7.1 Genel Olarak

Fesih, sözleşme ilişkisini geleceğe etkili olarak ortadan kaldıran, karşı tarafa varması gerekli, bozucu yenilik doğuran bir hukuki tasarruf işlemidir. Fesih beyanının hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, karşı tarafın hukuki egemenlik alanına ulaşması gerekmektedir. Fesih beyanı, karşı tarafın egemenlik alanına ulaştığında veya ulaştıktan sonra belirli sürenin sonunda ileriye etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur[95].

Çalışanın, iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş olması koşulu bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde "*belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenden*" bahsedilmektedir. Yine sözleşmenin feshinde usulü düzenleyen 19'uncu maddede "*İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.*" denilerek iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Fesih bildiriminin itiraz ve usulünün düzenlendiği 20'nci maddede ise, iş sözleşmesi feshedilen işçiden bahsedilmiştir. Tüm bu açık kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesinin işverence sona erdirilmiş olması, çalışanın iş güvencesi korumasından yararlanmasının bir şartıdır.

---

[92]Personel müdürü ve finans direktörü gibi kimselerin genel müdür yardımcısı nitelikleri olmayıp, işletmeninin bütününü yönetmediklerinden iş güvencesi kapsamında değerlendirileceklerdir. Yargıtay 9 HD, 16.12.2004, 20545/26238.
[93] Centel, s.51.
[94] Centel, s.51 v.d.
[95] Kar, s.89 v.d.

İşe iade davalarında işverenler tarafından genellikle iş sözleşmesinin ikale sonucu sona erdirildiği, işçinin kendi isteğiyle istifa ettiği, iş sözleşmesinin askıya alındığı ileri sürülmektedir. Bu nedenle, bu durumların da ayrıca ve olayın niteliğine göre incelenmesinde fayda vardır[96].

2.2.7.2 İş Sözleşmesinin İkale Yoluyla Sona Erdirilmesi

İş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi, herhangi bir kanunda düzenlenmiş olan bir durum değildir. Ancak tarafların serbest iradeleriyle oluşturdukları bir sözleşmeyi yine serbest iradeleriyle ortadan kaldırmaları sözleşme serbestisi ilkesinin bir neticesidir. İkale sözleşmesi ile işçi ve işveren birbirlerine olan borçlarından karşılıklı olarak vazgeçmektedirler[97]. Taraflardan birisinin sözleşmenin ikale yoluyla sona erdirilmesi talebini diğer tarafa iletmesi ve diğer tarafın da bu talebi kabul etmesi ile ikale sözleşmesi kurulmuş olur.[98]

4857 sayılı İş Kanunu ile belirli şartları taşıyan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği hüküm altına alındıktan sonra, işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının önüne geçebilmek amacıyla işverenler tarafından, iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirildiği iddia edilebilmektedir. Zira işveren ikale sözleşmesini işçinin iş güvencesi haklarını engellemek maksatlı olarak yapmaya çalışacağı gibi iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanan işçinin haklarını maksatlı da bu yola gidebilir[99].

İş sözleşmesi devam ederken yapılan ibraname ve feragatnameler geçersizdir. İş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi durumunda ise işçi, işe iade davası ikame etme hakkını kaybettiği gibi kıdem ve ihbar tazminatı da alamamaktadır. Bu nedenle ikale sözleşmesi yapan işçinin, bu durumdan bir çıkarının olması gerekmektedir ve işçi lehine yorum ilkesinin bir gereği olarak taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesinin geçerli olup

---

[96] "Davacı işçi, davalı işverence istifaya zorlandığını, baskılar sonucu 03.07.2006 tarihinde, 30.06.2006 tarihinden geçerli olmak üzere istifa dilekçesi imzalattırıldığını ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Sözü edilen iddia karşısında öncelikle istifa dilekçesinin baskı altında alınıp alınmadığının araştırılarak sözleşmenin kimin tarafından feshedildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. İş sözleşmesinin istifa ile son bulup bulmadığı ve istifanın serbest irade ürünü olup olmadığı işe iade davasını doğrudan etkileyecek bir olgudur. Bu hususlar araştırılmadan, bir taraftan iş sözleşmesinin istifa ile son bulduğunun kabul edilmesi, diğer taraftan istifaya zorlama iddiasının ihbar ve kıdem tazminatı davasında ileri sürülmesi gerektiğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmesi hatalıdır. Bu konuda taraflardan varsa delilleri istenmeli, istifa dilekçesinin baskı altında alınıp alınmadığı belirlendikten sonra işe iade davası hakkında bir karar verilmelidir." Yargıtay 9 HD., E. 2007/3154 K. 2007/13552 T. 30.4.2007

[97] Güzel, Ali: Sözleşmenin Sona Ermesi ve Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2014, s.246 vd.

[98] Süzek, s.549 vd.

[99] Erdem, Özdemir: "Sulh Sözleşmesi" Yargıtay 9. Ve 22. Hukuk Daire Kararlarının İncelenmesi, Sicil, 30, 2013, s.50-66.Ertekin, Özkan: İş Güvencesi Hukuk ve İşe İade Davaları, Ankara 2017, s.940.

olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir.[100] Bununlar birlikte tarafların ikale sözleşmesinde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi tazminatların ödeneceği hususunda bir anlaşmaya varmış olmaları da mümkündür.[101]

İkale sözleşmesinin geçerliliğinin tartışmasında dikkate alınması gereken en önemli şey, işçinin 'makul yararıdır'. Makul yarar kriteri, ikale sözleşmesi ikame etmekonusunda ki teklifin (icabın) çalışan kimseden gelmesi ile işverenden gelmesi ve her bir dava konusu somut olayın özellikleri dikkate alınarak incelenmelidir[102]. İşçinin makul bir yararı olmaya ikale sözleşmeleri geçersiz kabul edilmelidir. Bu halde ise yapılan işlem, işveren tarafından geçersiz fesih yapılmış gibi değerlendirmeye alınmalıdır.

2.2.7.3 İş Sözleşmesinin İstifa Yoluyla Sona Erdirilmesi

İşçinin haklı bir nedene dayanmaksızın iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda iş sözleşmesinin işçinin istifasıyla sona ermesi söz konusu olacaktır. İşçinin istifa iradesinin, işverenin hâkimiyet alanına girmesiyle birlikte iş sözleşmesi sona erecektir, işverenin istifayı kabulü gerekmemektedir. Ancak, istifa iradesinin işverene iletilmesinden sonra işçinin çalışmaya devam etmesi ve işveren tarafından istifa dilekçesinin işleme konulmaması durumlarında iş sözleşmesinin sona ermediğinin kabulü gerekir.[103]

İşverenin işçinin kıdem ve ihbar tazminatını ödeyeceğini belirterek işçiden istifa dilekçesi alması durumunda, işçinin iradesi istifa niteliği taşımadığından, iş sözleşmesinin işverence sona erdirildiğinin kabulü gerekir. Şayet işçi, belirli tazminatlarını aldıktan sonra bunun karşılığında bir istifa dilekçesi imzalamış ise bu durumda da yine işçinin istifasının değil, taraflar arasında ikale sözleşmesinin varlığını kabul etmek gerekir.[104]

---

[100] Kar, s.92v.d..
[101] Astarlı, Muhittin: İş Hukukunda İkale, Ankara 2013, s.120 vd.
[102] Yargıtay 9. HD. 2007/31287 E, 2008/9600 K, K.T. 21.04.2008.
[103] "Somut uyuşmazlıkta davacı işçinin neden belirtmeksizin ve önel vermeksizin 04.04.2006 tarihinde istifa ettiği, istifa iradesinin işleme konulduğu sabittir. Davacı işçinin bu istifa iradesinden sonra iki gün işe gelmesi ve sonra hataen önel verdiğini unuttuğunu, önel süresince çalışmak istediğini belirtmesi, fesih irade beyanının tek taraflı olması ve kabule bağlı bulunmaması, önel vermeden istifa iradesinden karşı tarafın kabulü olmadan dönülemeyeceğinden sonuca etkili değildir. Davacı istifa iradesini önel vermeksizin açıklamıştır. Bu tek taraflı irade beyanı işleme konmuştur. Davacının bu irade beyanından sonra iki gün çalışması ve eylemli olarak 07.04.2006 tarihinde işyerine alınmaması işverenin feshi değil, istifanın işleme konulmasını göstermektedir. Başka bir anlatımla önelsiz istifa iradesinden sonra işe devam etmesi ve daha sonra noter kanalı ile önel kullanacağını belirtmesi ihbar tazminatını ödemekten kurtulmayı amaçladığından, işverenin daha sonra işe almaması işçinin fesih iradesini ortadan kaldırmayacaktır.. Davacı işçi, haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshettiğinden kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir. Yazılı şekilde bu isteklerin kabulü hatalı bulunmuştur." Yargıtay 9. HD., E. 2007/36130 K. 2008/4519 T. 11.03.2008
[104] Kar, s.93.

İş akdinin istifa suretiyle sona erdirilmesi durumunda, işçinin işe iade davası açması yani iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir ve işçi, kıdem ve ihbar tazminatı alamayacağı gibi, işverene ihbar tazminatı ödemekle de yükümlü kalabilir[105].

Bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsamı ve geçerliliği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde belirlenecektir[106]. Ancak yorumlanırken iş hukuku ilkeleri baz alınarak yorumlanmalıdır.

2.2.7.4 İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

4857 sayılı İş Kanunu'nda "*yalnızca mevsimlik işler ve kampanya ile çağrı usulü çalışılan işler bakımından iş sözleşmesinin askıya alınacağı*" belirtilmiştir. Çalışanın mevsimlik işte, mevsim bitiminde iş sözleşmesinin askıya alınması sebebiyle işe iade isteminde bulunması mümkün değildir[107]. İş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda, feshedilmiş olmamaktadır. Bu nedenle de işe iade davasının açılması için gereken koşulların oluşmadığı kabul edilmelidir.[108]

[105] Kar, s.94.
[106] Ertekin, s.942.
[107] Süzek, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara 1989 s.40.
[108] "4857 sayılı İş Kanunu'nda mevsimlik ve kampanya ile çağrı usulü çalışma uygulanan işler dışında, askı haline yer verilmiş değildir. Ancak doktrin ve yargı kararlarında özellikle kurumların vize uygulaması ile işçi ve işverenin iradelerinin birleştiği yerde iş sözleşmesinin askıya alınması kabul görmektedir. Bunun dışında işletmesel karar ile işletme ve işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenlerden dolayı, önlem olarak feshin kaçınılmazlığı ve feshin son çare olması ilkesi uyarınca, işveren işten çıkarma yerine önlem olarak belirli bir süre ücretsiz izin uygulayabileceği gibi iş sözleşmelerini belirli bir süre askıya da alabilir.
Dosya içeriğine göre, davalıya ait ve davacının çalıştığı işyerinde süt alımında azalma yaşandığı anlaşılmaktadır. Ancak bu azalmanın askıya almayı gerektirip gerektirmediği, işyerinde mevsimlik çalışma veya daha önce bu tür bir askı hali yaşanıp yaşanmadığı araştırılmadan, askıya almanın fesih olduğu kabul edilmiştir. Bu kabul eksik incelemeye dayanmaktadır. Bu nedenle belirtilen olgular yönünden araştırma yapılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir."Yargıtay 9. HD., E. 2008/38898 K. 2008/29881 T. 03.11.2008.Kar, s.94 v.d.

3 İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL

3.1 Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen şartları taşıyan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının sağlanması ile birlikte, bu işçiler ile işveren arasında düzenlenen sözleşmenin devamlılığını sağlamak ve sözleşmenin devamlılığını işverenin tekeline bırakmamak amacıyla, iş sözleşmesinin feshi usulü belirli şartlara bağlanmıştır. Buna durum, İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinde ele alınmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinde iş sözleşmesini feshinde izlenmesi gereken usul kuralları düzenlenerek;*"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 (...)."*hükmü amirdir.

İş Kanunu'nda yer alan bu düzenlemeye göre, fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmış olması, fesih gerekçesinin açık, kesin ve tartışmaya yer vermeyecek netlikte belirtilmesi ve işçinin yazılı savunmasının alınması gerekmektedir. Her ne kadar Kanunda yer almasada, işçinin uyarılması ve feshin belirli bir süre zarfında yapılmasının da iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedilebilmesi için gerekli şartlardan olduğu yerleşik içtihatlar gereği kabul edilmektedir.

3.2 İş Sözleşmesinin Feshinden Önce İşçinin Uyarılması

İş sözleşmesinin feshinden önce işçinin uyarılması Kanunla düzenlenmiş bir şart değildir. Ancak, doktrinde ve uluslararası çalışma örgütünün iş sözlenmesinin işveren tarafından sona erdirilmesine ilişkin 166 sayılı tavsiyesinde, işçinin işi görmedeki yetersizliği ve davranışları nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmeden önce uyarılması gerektiği kabul edilmektedir[109].

Gerek doktrindeki görüşler gerekse ILO'nun tavsiye kararlarının, iç hukuk mevzuatı bakımından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ancak işçinin iş akdi sona erdirilmeden önce, işçinin işteki yetersizliği ve verimsizliği ile davranışlarına dikkat etmesi için son bir fırsat verilmesi dürüstlük kuralının bir gereği olacaktır[110]. Dolayısıyla bu gibi durumlarda işçinin öncelikle uyarılması ve uyarıdan sonuç alınamaması halinde iş akdinin feshi yoluna başvurulması hem iyi niyet kurallarının bir gereği olacaktır[111]. Bu durum iş hukukunda, 'feshin son çare olması ilkesi' olarak kabul edilmiş olup uygulamada sıkça yer bulmaktadır.

İşçinin iş sözleşmesine, işyeri personel yönetmeliğine veya işyerinde geçerli olan diğer kural ve yükümlülüklere uymaması halinde; işveren davranışlarını düzeltmesi için işçiyi uyarabilecektir. Uyarı verilirken, olayın meydana geldiği koşullar da değerlendirilmelidir. İşçiye uyarı verilecek hallere örnek olarak iş güvenliği talimatlarına uymamak, sık sık ve uzun telefon görüşmeleri yapmak, ara dinlenmelerini olduğundan uzun kullanmak, sık sık işe geç gelmek, işi eksik/kötü/yetersiz olarak yerine getirmek halleri sayılabilir[112].

İşverene, işçinin iş sözleşmesini feshetmeden önce yerine getirmesi gerektiği önerilen uyarı veya ihtar, ancak işçinin değişebilir nitelikteki çalışmaları ve davranışlarına

---

[109] Süzek, s.644; Kar, s.306 v.d.

[110] Astarlı, Muhittin: İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeni ile Feshinde İhtar, İHSGHD, 23, 2009, s. 963-991.

[111] Süzek, s.644 v.d; Kar, s.96 v.d.

[112] "İnceleme konusu olayda; davacının 22.4.2007, 29.4.2007 ve 14.5.2007 tarihlerinde nedensiz olarak işe gelmediğinden söz edilerek iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25.maddesi uyarınca feshedilmiştir. Davacı 22.4.2007 tarihi için ihtar verilmiştir. 13.5.2007 günü doktor raporuna göre raporlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davacı fesih nedeni yapılan 29.4.2007 tarihindeki devamsızlığı konusunda herhangi bir delil sunmamıştır. Öte yandan, davacının çalışma süresi içerisinde işe mazeretsiz gelmediği günlerden dolayı birden çok kez yazılı olarak ihtar edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirecek bir eylem söz konusu değilse de, davacının ihtara rağmen devamsızlıklarının işyerinde olumsuzluklara yol açması nedeni ile feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir. Mahkemece sadece 14.5.2007 günü davacının istirahatlı olduğundan söz edilerek feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmış olması hatalı bulunmuştur." Yargıtay 9. HD., E. 2007/37499 K. 2008/13785 T. 2.6.2008

ilişkin olabilecektir. İşçinin değiştirmesinin mümkün olmadığı konularda, işverenin uyarıda bulunması beklenemeyecektir ve böyle bir zorunluluğu da yoktur[113]. İşçinin belirli uyarı ve eğitimler sonucunda istenilen şartlara ulaşma imkânının olduğu durumlarda ise, işçiye uyarı verilmesi uygun olacaktır[114]. Bahse konu uyarı, sözlü veya yazılı olarak yapılabilecektir. İşçinin benzer veya aynı işi gören ortalama diğer işçilerden daha az verimli olması, gösterdiği nitelikler değerlendirildiğinde beklenilenden daha düşük performansla çalışması gibi durumlarda işçinin uyarılmasında yarar bulunmaktadır.

İşçinin iş yerinde eğitim aldığı an ve deneme süreleri de dâhil olmak üzere, beklenen performansı gösterememesi durumunda, işverenin uyarı veya ihtarda bulunma hakkı doğacaktır.[115]

ILO'nun 166 sayılı tavsiye kararında, işveren tarafından yapılacak ihtarın şekline ilişkin bir kesinlik yoktur. Ancak, uyarının yazılı yapılmasının ispat kolaylığı sağlayacağı belirtilmiştir. Yapılacak uyarıda, işin görülmesindeki yetersizliğin ve davranışların düzeltilmemesi veya aynı durumların yinelenmesi halinde iş akdinin feshedileceğinin belirtilmesi gerekmektedir.[116] Ayrıca ihtarda, ihtara konu davranışın gerçekleştirildiği tarih, gerçekleştiği olay ve diğer kanıtların da belirtilmesi gerekmektedir. İşçinin yazılı ihtarı almaması veya almaktan çekinmesi halinde, bu durum işveren tarafından bir tutanakla tespit edilmeli ve bu durumu ispatlayan belge tanıklarca da imzalanmalıdır[117].

İhtarın yazılı olarak yapılması yalnızca bir ispat şartı olduğundan, sözlü olarak yapılması da mümkündür. Sözlü ihtarlarda, işçinin davranışı ve performansı ile ilgili hoşnut olunmayan durumlar belirtilmeli ve somut olaylar üzerinden işçiye aktarılmalıdır[118].

---

[113] Süzek, s.645.

[114]Köseoğlu, Ali Cengiz: İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, İstanbul 2011, s.259-260.

[115] Kabakçı, Mahmut: (Kabakçı, 2012), İstanbul 2012, s.264 vd.

[116] Süzek, s.645; Kar, s.307.

[117] Kar, s.310 v.d.

[118]"4857 Sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır". Paralel düzenleme aynı Yasanın 25/son maddesinde düzenlenmiş ve haklı nedenlerle işverenin feshi hallerinde, işçinin 18,20 ve 21. madde hükümleri uyarınca yargı yoluna başvurabileceği belirtilmiştir. Haklı nedenle fesihte, bu düzenlemeler karşısında, 19. maddedeki yazılı bildirim, fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi ile savunma alınması koşulu aranmamalıdır.
857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca "feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir". İşçi fesihte sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunacaktır. İspat yükü ise geçerli ve haklı neden konusunda işverendedir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi durumunda, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.
4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde

Sözlü uyarının yeterli görülmediği veya sözlü uyarıdan sonuç alınamadığı durumlarda, işçinin yazılı olarak uyarılması isabetli olacaktır. Yazılı uyarılarda, işçinin uyarıya sebep olan durumu düzeltmesi için bir süre verilebileceği gibi, herhangi bir süre verilmeyebilir.

İşçinin ihtara neden olabilecek birden fazla davranış sergilemesi durumunda ise, her bir durum farklı birer olay gibi değerlendirilmeli ve ispat kolaylığı bakımından gerekiyorsa ayrı ayrı ihtarlarda bulunulmalıdır[119].

İşçiye ihtar verilirken, ölçülülük ilkesi de göz önünde bulundurulmalıdır. İşçinin yaptığı hatanın sonucu ile verilecek ihtarın sonucu değerlendirilmeli ve buna göre hareket edilmelidir. İhtarın ne zaman yapılacağı konusunda bir kesinlik yoktur. İşçinin davranışları ciddi bir uyarıyı gerektirdiği takdirde, uyarı derhal yapılmalıdır. Genel olarak uyarının makul bir süre içerisinde yapılması gerektiği söylenebilir. Makul sürenin belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26'ncı maddesinde yer alan 6 iş günlük sürenin kıyas yoluyla uygulanması da mümkündür. Her halükarda işçinin davranışlarının üzerinden çok uzun süre geçmeden uyarının yapılması en doğru ve yararlı olandır.[120]

İşçiye, işin görülmesindeki yetersizliği ve davranışları nedeniyle uyarıda bulunma yetkisi olan kişiler yalnızca iş sözleşmesini feshetme hakkı ve yetkisi olan yöneticiler değil; işin görülmesi, yeri, zamanı ve biçimi konusunda görev ve talimat verme yetkisi olan tüm amirlerdir.[121]

İşçinin davranışları nedeniyle yetkili kişilerce uyarılması sonrasında, yeni bir ihlal veya aykırı davranış söz konusu olmaksızın ihtara konu sebeplerle işten çıkarılmaması

---

olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.
Dosya içeriğine göre işten ayrılma bildirgesinde, davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca feshedilmiştir. Fesih haklı neden savunmasına dayandırılmıştır. Bu nedene göre yazılı fesih bildirim koşulunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son maddesi uyarınca aranmaması gerekir. Mahkemenin aksi yöndeki gerekçesi yerinde değildir.
Diğer taraftan davalı işveren, davacının işyerinde iş disiplinini ve düzenini bozduğuna, iş görme edimini eksik yerine getirdiğine dair 2006 ve 2007 yılı başlarında tutulmuş birden fazla tutanak ibraz etmiştir. İbraz edilen bu tutanaklar üzerinde durulmalı, gerekirse tutanak tanzimcisi tanıklar dinlenmeli, davacının davranışlarının haklı veya geçerli neden olup olmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır." Yargıtay 9. HD., E. 2007/39339 K. 2008/13322 T. 02.06.2008.

[119] Kar, s.309 vd

[120] Baycık, Gaye: Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu, İHSGHD, 35, 2012, 77-103

[121] Kar, s.308.

gerekir. İşçiye ihtar verilmesi, ihtara konu davranışlar nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmeden yalnızca uyarıldığının örtülü bir göstergesidir.[122]

3.3 İş Sözleşmesinin Feshedilme Süresi

Fesih hakkı, karşı tarafa ulaşması gereken tek taraflı bir beyan ve yenilik doğurucu bir haktır. Bu hakkın kullanılabilmesi hak düşürücü sürelere tabidir. İşverenin iş sözleşmesini, işçiden kaynaklı sebeplerle haklı nedenle ve derhal sona erdirmek istemesi halinde İş Kanunu'nun 26/I'inci maddesi *"(...) ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz.*" düzenlemesini getirmiştir. Geçerli bir fesih nedeninin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi ihbar yoluyla ne kadarlık bir süre içerisinde sona erdirilmesi gerektiğine ilişkin kanunda bir açıklık bulunmamaktadır[123].

Geçerli fesih nedeninin ortaya çıktığı andan itibaren makul bir süre içerisinde iş sözleşmesinin usulüne uygun olarak feshedilmesi gerekmektedir. Makul süre her durum için farklılık gösterecek olup, somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu durumda, geçerli fesih nedeninin doğmasından sonra, fesih nedeninin etkisini yitirdiği hallerde makul sürenin de geçtiğinin kabulü gerekir[124]. Ancak işçinin fesih nedeni oluşturan davranışı veya bu davranışın etkileri, işyerinde devam ediyorsa bu durumda makul sürenin devam etmekte olduğu değerlendirilmedir.[125]

3.4 Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre, fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Bildirimin yazılı şekilde yapılması bir geçerlilik şartıdır. Yazılı şekil açıklık, aleniyet ve ispat kolaylığı sağlayacaktır. Yazılı bildirimin, iş akdinin feshi anında yapılması gerekmektedir. Fesih bildirimi yapıldıktan sonra, noter kanalıyla veya

[122]Çankaya /Günay/ Göktaş, s.490
[123] Süzek, s.645.
[124]Çankaya /Günay/ Göktaş, s.510-511
[125] Kar, s.289.

herhangi bir aracıyla yazılı fesih bildiriminde bulunulması, fesih bildiriminin geçerli şekilde yapılmamasına neden olacaktır.[126]

İş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından, feshin yazılı şekilde yapılması bir zorunluluktur. Bu şarta uymadan iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21'inci maddesinde düzenlenen geçersiz olarak yapılan feshin sonuçları doğacaktır.[127]

Fesih bildirimi, bunu düzenleyen işveren tarafından kendi el yazısı ile imzalanmalı veya güvenli elektronik imza ile imzalanmalıdır[128].Bu nedenle mühür, daktilo veya faks gibi araçlarla atılan imzalar geçerli olmayacaktır. Fesih bildirimini içeren metnin ise, kimin tarafından veya hangi araçlarla yazıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca noter tarafından düzenlenerek gönderilen fesih bildirimleri de geçerli bildirimler olup, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin diğer şartları da taşıması halinde, iş sözleşmesinin sona erdirilmesini sağlayacaktır[129].

Fesih beyanının yazılı olarak oluşturulması, geçerli bir fesih için yeterli değildir. Aynı zamanda bu beyanın işçiye de ulaştırılması gerekmektedir. Yazılı olarak oluşturulan, ancak işçiye ulaştırılmayan fesih bildirimleri geçerli olmayacaktır.[130]

Fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik koşulu olduğu sözleşmeler, iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkileridir. Bu nedenle, iş güvencesi kapsamında değerlendirilmeyen süreli fesih bildirimlerinin yazılı şekilde yapılması geçerlilik koşulu değildir. Bu hallerde fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ispat kolaylığı sağlayacaktır[131].

---

[126] Centel, s.121 v.d; Kar, s.247 v.d; Süzek, s.646.
[127] Süzek, s.646; Kar, s.257 v.d; Centel, s.121 v.d.
[128]5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, R.G. 23/1/2004 Sayı :25355
"Güvenli elektronik imza
Madde 4- Güvenli elektronik imza;
a) Münhasıran imza sahibine bağlı olan,
b) Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan,
c) Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan,
d) İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapılıp yapılmadığının tespitini sağlayan,
Elektronik imzadır.
Güvenli elektronik imzanın hukukî sonucu ve uygulama alanı
Madde 5- Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.
Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez."
[129] Centel, s.122.
[130] Kar, s.258.
[131] Süzek, s.646.

3.5 Fesih Nedeninin Açık ve Kesin Olarak Belirtilmesi

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 19/1'inci fıkrasına göre, "*iş sözleşmesini feshedecek olan işveren, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde herhangi bir tereddüt ve şüphe oluşmayacak şekilde belirtmek zorundadır"*. Fesih gerekçesini açık, kesin ve şüpheye yer bırakmadan belirtilmesi geçerlilik koşulu olduğundan, bu koşula uyulmadan işverence yapılan fesihler, geçerli bir fesih olmayacaktır. İşverence yapılan fesih bildiriminde, fesih sebebinin yanında fesih zamanının da açık ve kesin olarak belirtilmesi gerekmektedir.[132]

Fesih sebebinin *açık ve kesin* bir şekilde belirtilmesi gerektiğinden, belirtilen fesih sebebi genel ve muğlak ifadeler içermemelidir. Fesih bildiriminde açıkça 'fesih' kelimesi yer almıyorsa dahi, şayet bildirimin içeriğinden iş sözleşmesinin feshedildiği sonucu açık ve kesin şekilde anlaşılıyorsa bu durumda da iş sözleşmesinin sona erdiğinin kabulü gerekir. İşçinin yetersizliği ve davranışları nedeniyle iş sözleşmesi feshedildiğinde, sadece yetersizlik ve davranışlar nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğinin belirtilmesi yeterli değildir. İşçinin hangi davranışlarının ve hangi konulardaki yetersizliğinin iş sözleşmesinin feshine yol açtığının da açıkça belirtilmesi gerekmektedir.[133] İş sözleşmesinin, işletme ve işin gereği olarak sona erdirildiği hallerde de yine genel ifadeler kullanılmamalıdır. Feshin hangi ekonomik veya teknolojik nedenle yapıldığı açıklanmalıdır. Bu nedenle fesih bildiriminde, *'görülen lüzum üzerine', 'davranışlarınızdan ötürü'* veya *' işyerinin içinde bulunduğu durum nedeniyle'* gibi nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilmesi, açıklık şartını sağlamayacaktır.[134]

Fesih bildiriminin kesin olması, işverenin fesih nedeninin işçiye bildirdikten sonra, bu fesih nedenin işveren tarafından tek taraflı olarak sonradan değiştirememesi anlamına gelmekle işverence artık bu gerekçeye bağlı kalınmalıdır.[135] İşçinin işe iade davası açması halinde, işveren işçiye bildirdiği fesih sebebine ilaveten yeni bir sebebe dayanamayacağı gibi, bildirdiği fesih sebebini de değiştiremeyecektir. İşverenin, işçiye fesih bildiriminde bulunduktan sonra ortaya çıkan bir sebebin, sonradan ileri sürmesi de mümkün değildir. Sonradan ortaya çıkan fesih sebebi, ancak işverence yeni yapılacak fesihlerde, fesih nedeni olarak kullanılabilecektir. İşe iade davasında, işverenin geçerli bir fesih sebebine dayanıp

[132] Centel, s.123; Kar, s.259 v.d; Süzek, s.646.
[133] Centel, s.123 v.d; Süzek, s.646.
[134]Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2005, s.200-251.
[135] Kar, s.259 v.d; Süzek, s.646. Centel, s.125.

dayanmadığı araştırılırken, fesih anında mevcut olan ve fesih bildiriminde yazılı olarak gösterilen fesih sebebi dikkate alınacaktır.[136]

İşverence yapılan fesih bildiriminde önemli olan, fesih bildiriminde belirtilen sebebin 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen sebeplerden biri olmasıdır. Ancak bu sebeplerden birisine dayanılarak iş sözleşmesinin feshedilmesi de feshin mutlaka geçerli olduğu anlamına gelmeyecektir. Çalışanın, feshin geçersizliği nedeni ile işe iade davası ikame etmesi halinde, Hâkim işverenin nitelendirdiği fesih sebebiyle bağlı olmayacak ve maddi olguları değerlendirerek feshin geçerli olup olmadığına karar verecektir.[137]

Fesih bildiriminin kesin olarak yapılması gereğinin bir sonucu olarak, şarta bağlı fesih bildiriminde bulunulması da kural olarak mümkün değildir. Şarta bağlı olarak fesih bildiriminde bulunulabilmesi ise, fesih sebebini işçinin iradi davranışının oluşturduğu hallerde mümkündür. Örneğin, verilen uyarıya rağmen davranışın tekrar edilmesi halinde iş sözleşmesinin feshedileceğinin bildirilmesi durumunda, şarta bağlı yapılan fesih bildirimi geçerli olacaktır. Şarta bağlı olarak fesih bildiriminin yapıldığı hallerde bildirim süresi, şartın gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacaktır[138].

3.6 İşçinin Savunmasının Alınması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2'nci fıkrasında, *"Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."* düzenlemesi bulunmaktadır. Bu hüküm gereğince, iş güvencesi kapsamındaki bir çalışanındavranış biçimi veya işyerinde sergilediği çalışma verimi nedeniyle yapılacak fesihlerde, işçinin yazılı savunması alınmadan tesis edilen fesihler geçersiz olarak kabul edilecektir.

İş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesi feshedilmeden önce yazılı savunmasının alınmasının amacı, sonucu ağır sonuçlara yol açabilecek fesih hakkı kullanılmadan önce mevcut durumun bir kez daha gözden geçirilmesidir. İşvereni, iş sözleşmesini feshetmeye yönelten sebepler farklı ve yanlış açılardan değerlendirilebilmektedir. Bu nedenle, işçinin kendisi hakkındaki görüş ve iddialarla ilgili

[136] Kar, s.259 v.d; Centel, s.125 v.d.
[137] Mollamahmutoğu/Astarlı/Baysal, s.1027-1028
[138] Kar, s.258.

savunmasının alınması feshin son çare olması ilkesine de uygundur. İşçinin savunmasının alınması, iş sözleşmesinin usulüne uygun şekilde feshedilebilmesi için yapılması gereken usulü işlemlerden birisi olarak görülmemeli, aynı zamanda iş ilişkisini devamlılığını sağlayacak bir yol olarak da kabul edilmelidir[139].

İşçinin yazılı savunmasının istenmesi gerekliliği, yalnızca işçinin davranış biçimi ve sergilediği performans ile ilgili haller için geçerlidir. Dolayısıyla işçinin davranışı ve verimi ile ilgili olmayan ve işletme veya işin gereklerine dayanılan hallerde işçinin savunması alınması gerekmemektedir. İşletme veya işin gereklerine ilişkin haller aynı zamanda işçi ile ilgisi bulunmayan haller olduğundan, işçinin kendisini savunması beklenemeyecektir.[140]

4857 sayılı İş Kanunu'nun iş akdinin sona erdirilmesi hakkındaki'geçerli sebebe dayandırılması' başlığını taşıyan 18'inci maddesinde, iş güvencesi kapsamında çalışan bir personelin iş sözleşmesinin feshinde işçinin; 'yeterliliği ve davranışlarının'iş sözleşmesinin işverence sona erdirilmesi için geçerli bir neden olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun; Sözleşmesinin Feshinde Usul başlığını taşıyan 19'uncu maddesinde ise, işçinin '*verimliliği* ve davranışları' nedeniyle savunmasının alınması gerektiğinden bahsedilmektedir. Her iki maddede bahsedilen kavramlar birbirleriyle örtüşmediğinden, işçinin yalnızca 'verimliliğinden kaynaklı' durumlarda savunmasının alınması gerektiği gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır.[141] Bu nedenle her iki kavramın birbirinden ayrı anlamlar taşımadığını ve 'verim' kelimesi ile işçinin yeterliliğinin kastedildiğinin kabul etmek gerekmektedir.[142]

İşçinin davranışları ve yeterliliği nedeniyle savunmasının alınmasının usulü hakkında kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. İşveren, dilediği şekilde işçiyi savunmasını sunmaya davet edebilecek ve savunmasını alabilecektir. Ancak işçinin, feshin geçersizliğini ileri sürmesi halinde ispat kolaylığı bakımından, işçinin savunmasının yazılı olarak alınmasında fayda vardır.[143] İşçinin savunmasını yazılı şekilde sunması da yine işçi bakımından ispat kolaylığı sağlayacaktır. İşçi savunmasını makul bir süre içerisinde sunmalıdır. İşçiye savunmasını sunması için tanınan süre, her olayın özelliğine göre ayrı olarak belirlenmelidir. Ancak, işverenden iş sözleşmesini devam ettirmesi beklenemeyecek

[139] Centel, s.126 v.d.
[140] Kar, s.312 v.d; Centel, s.126; Süzek, s.647.
[141] Süzek, s.647 v.d; Centel, s.127.
[142] Süzek, s.648; Centel, s.127.
[143] Centel, s.128; Süzek, s.648.

kadar uzun süreler belirlenmemelidir.[144] Bu durumda yapılacak 'makul süre' değerlendirmesi, her olay bazında farklılık teşkil edeceğinden Hâkim tarafından takdir edilmelidir.

İşçinin savunması, iş sözleşmesinin feshinden önce alınmalıdır. İşçiyi savunmaya davet eden işveren, işçinin hangi davranışı nedeniyle savunma talep ettiğini, savunmanın alınacağı yer, tarih ve saati açık bir şekilde belirtmelidir. İşçinin belirtilen tarih, yer ve saatte, belirtilen yerde bulunmaması durumunda konu hakkında savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağı hususu da işçiye hatırlatılmalıdır.[145]

İşçinin savunmasının alınması, iş sözleşmesinin feshi için bir geçerlilik şartı olduğundan, işveren savunma almaksızın veya savunma için gerekli koşul ve şartlara uymadan iş sözleşmesini feshederse bu durumda yapılan fesih geçersiz olacaktır[146].

[144] Centel, s.128.
[145] Kar, s.313; Süzek, s.648.
[146] Centel, s.128 v.d; Süzek, s.648.

4 GEÇERLİ NEDENLE YAPILMAYAN FESHE İTİRAZ USULÜ VE FESHİN SONUÇLARI

4.1 Genel Olarak

1475 sayılı İş Kanunu'nda 15 Mart 2002 tarihinde 4773 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile bazı koşullara bağlı olarak işveren tarafından yapılan fesihlerde geçerli sebep gösterme yükümlülüğü getirilerek ve işe iade davası açma müessesesi düzenlenerek, Türk İş Hukukunda iş güvencesine ilişkin önemli bir adım atılmıştır[147] 3.4857 sayılı İş Kanunu'nun kabul edilmesi üzerine, Kanun'un 18, 19, 20 ve 21'inci maddelerinde iş güvencesi düzenlemesi yapılmıştır. Kanun'un 18 vd. hükümleri ile yapılan düzenlemeler, kural olarak işveren tarafından iş sözleşmesinin bildirimli olarak feshedildiğinde uygulama alanı bulacağından, bu durumun hukuki sonuçlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

İş hukuku yargılaması ile ilgili olarak uyuşmazlıklara uygulanacak en temel kaynak, özel hukuka ilişkin genel usul kanunu olan Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre özel kaynak niteliği taşıyan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu idi. Bu Kanun mülga olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 25 Ekim 2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Ancak aynı Kanunun 38'inci maddesinde bazı hükümlerinin yürürlük tarihi 01 Ocak 2018 olarak belirlenmiştir.

Özel hukuka ilişkin usul hukuku kurallarına düzenleyen genel kanun ise, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur. Bu Kanun genel kanun niteliği taşıdığından, özel kanun niteliğinde olan İş Mahkemeleri Kanunu'nda düzenlenmeyen veya İş Mahkemeleri Kanunu'nun atıf yaptığı hallerde uygulama alanı bulur.[148]

İş Mahkemeleri Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yanında, 4857 sayılı İş Kanunu ile de usul hukukuna ilişkin bir takım düzenlemeler ve kurumlar tesis edilmiştir.. Bu anlamda özellikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 ve 21. maddeleri usul

[147] Şahlanan, Fevzi: 4857 Sayılı Kanunun İş Güvencesine İlişkin Hükümleri, İstanbul 2005, s. 560-561; Demir, Şamil: İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları, (Ankara Barosu Dergisi 2013/3, s.343 vd.).
[148] Kar, s.803.

hukukuna yönelik önemli düzenlemeler içermektedir.[149] Özellikle Kanunun 21'inci maddesi "*geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarını*" düzenlemekte olup, işbu çalışmamızın da temelini oluşturmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/1'inci fıkrasında, "*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebi ile davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.*" hükmü bulunmaktadır. Her ne kadar ilgili madde başlığında "*fesih bildirimine itiraz ve usulü*" denilmişse de, işçinin feshin geçersizliğinin tespiti davası açması, teknik anlamda bir itiraz olmayıp feshe karşı başvurulan bir yoldur.[150]

4.2 İşe İade Davasının Hukuki Niteliği Ve Konusu

4.2.1 İşe İade Davasının Hukuki Niteliği

İşe iade davasının niteliği hususu doktrinde tartışmalı bir konudur. Davanın, tespit davası niteliğinde olduğunu savunanlar bulunmakla birlikte, diğer bir görüşe göre ise işe iade davalarının eda davası niteliğinde olduğu yönündedir. İşe iade davasının tespit davası niteliğinde olduğunu savunanlara göre,[151] mahkemece işçinin işe iade edilmesine karar verilmesi halinde feshin geçersizliği tespit edilmiş olacağından, kurulan hükmün tespit davası niteliğinde olduğudur[152].

Doktrinde ise farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilkine göre, feshin geçersizliği nedeniyle açılan işe iade davası, eda davası niteliği taşımaktadır. Eda davası, bir şeyin yapılması, yapılmaması, verilmesi, ödenmesi gibi fiil ve yaptırımları içeren

[149] Kar, s.806 v.d.
[150]Centel, s.131.
[151]Çankaya /Günay/ Göktaş, s.222-223, Süzek, s.656.
[152]Aktepe, Sezin: İşe İade Davalarının Medeni Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi (DEÜHDF, Prof Dr. Bilge UMAR'a Armağan, 2009/Özel Sayı, İzmir 2010, s.63.

davalardır. Feshin geçersizliği veya işe iade davasının asıl talebi işçinin eski işine iadesidir. Dolayısıyla mahkeme tarafından işverene bir yapma edimi yüklendiğinden dava, eda davası niteliğindedir.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, feshin geçersizliği nedeniyle işe iade davası tespit davası niteliğindedir. Bununla birlikte, işverenin çalışanını işine iade etmemesi sebebiyle mahkemece boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatına hükmedilmesi halinde açılan dava, bir şeyin verilmesi ve yapılması edimlerini içerdiğinden eda davası niteliğindedir.[153]

Tespit davası; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinde[154] düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun olup olmadığının belirlenmesini hedefleyen davalardır. Aynı Kanunun 107. maddesi ise "*kısmi eda davasının açılabildiği hallerde tespit davasının da açılabileceği ve bu durumda hukuksal yararın var olduğunun kabul edildiği*" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir[155].

İşçinin işe iadesi kararının temelinde yatan, işverence yapılan feshin geçersizliğinin tespit edilmesi kararıyla, işçi ve işveren arasında iş sözleşmesi tekrar kurulduğundan, yeni bir hukuki durumun yaratılmasıdır[156]. Bu halde feshin geçersizliğinin tespit edilmesi iki sonuç doğurur. İlki işverence feshedilen iş sözleşmesinin, işe iade kararının şeklen kesinleşmesinden itibaren taraflar arasında tekrar kurulması ve bu nedenle ikinci olarak da işçinin işine iade edilmesidir.

Yargıtay güncel kararlarında, işe iade davasını tespit davası olarak nitelendirmiştir. İşe iade davasının sonuçlanması bakımından Mahkemelere, İş Kanun'da oldukça kısa süreler öngörülmüş ve bu sebeple de eda davası niteliğindeki diğer işçilik alacaklarına ilişkin davalarla birlikte görülmesinin mümkün bulunmadığı kanaatine varılmıştır, baskın

---

[153] Yılmaz, Ejder: İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığı İle Yapılabilirliği (SİHD 2009/14 s.123-133), s. 130, Kuru, Baki/Budak, Ali Cem: Tespit Davaları, Ankara 2010, Onikilevha Yayınları, s.237,Kar, s.881 v.d.

[154] HMK md. 106- *"(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.*
(2)Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.
(3) Maddi vakıalar, tek başına tespit davası konusu olamaz."

[155] Melekoğlu Keser, Burcu: İşe İade Davası, Ankara 2018, s.284.

[156]Özbek, Mustafa Serdar: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, ll Cilt 4B, Yetkin Yayınevi, Ankara 2018, s.825.

kanaatten de anlaşılacağı üzere işe iade davası niteliği itibari ile tespit davası olarak kabul edilmiştir[157].

Davada talep edilen gerçek sonucun, işverence yapılan feshin geçersizliğinin tespiti ve iş sözleşmesinin tekrar kurulması olması, işe iadenin bu talebin devamı niteliği taşıması ve dava ile tarafların hukuki ilişkilerinde değişiklik meydana gelmesi nedenleri ile fesih bildirimine itiraz davası, inşai dava olarak değerlendirilmelidir[158]. Bu tür davaların asıl karakteri olan inşai özellik görünürde bir tespit veya eda örtüsü altına gizlenmiştir[159].

4.2.2 İşe İade Davasının Konusu

İşverence yapılan feshin haksız bir fesih olduğunu iddia eden işçi, fesih bildirimine itiraz ederek işe iade davası açtığında Mahkeme öncelikle, feshin geçerli olup olmadığına karar verecektir. Feshin geçersiz olduğu sonucuna varılarak işçinin işine iadesine karar verilir ancak işçi işveren tarafından işe başlatılmazsa bu halde mahkemece işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücrete hükmedilecektir.[160]

İşe iade davasında asıl istem, feshin geçersizliğinin tespiti ile işçinin işe iadesine karar verilmesidir. İşe başlatılmama tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret hükmün ikincil unsurlarıdır.[161]

Feshin geçersizliği (işe iade) davasının konusunu, işverence yapılan feshin geçersizliğinin tespiti ile feshin geçersiz sayılması halinde işçinin işe başlatılması ve işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması halinde ortaya çıkan parasal haklar olarak üçe ayırmak mümkündür.[162]

Feshin geçersizliği (işe iade) davasında işçi öncelikle, işveren tarafından yapılan feshin geçersiz bir fesih olduğunu iddia ve talep edecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20'nci maddesine göre "*işçi, 'fesih bildiriminde sebep gösterilmediğini veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığını' iddia ederek feshin geçersizliği talebi ile*" dava açacaktır. Her ne kadar kanunda işçi tarafından ileri sürülebilecek haller fesih bildiriminde

[157] Yargıtay 22. HD. 2017/617 E, 2017/948 K, K.T. 24.01.2017
Yargıtay 22. HD. 2017/41323 E, 2017/21918 K, K.T. 17.10.2017.
[158]Özbek, s.827
[159]Önen, Ergun: İnşai Dava, Ankara 1981, Ankara Üniversitesi Yayınevi, s.101.
[160]Kar, s.880 vd.
[161]Özkaraca, Ercüment: İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2012, s.134.
[162] Centel, s.137 v.d; Süzek, s.656.

herhangi bir neden gösterilmemesi veya bildirilen nedenin geçerli bir sebep teşkil etmemesi şeklinde belirtilmiş olsa da, işçi tarafından feshin geçersiz olduğuna delil olarak sunulabilecek haller bunlarla sınırlı değildir. Bu nedenle işçi, fesih bildirimin yazılı olarak yapılmadığını, savunmasının alınmadığını veya savunması alınırken uygun bir ortamın sağlanmadığını gibi hususları da ileri sürebilecektir[163].

İş güvencesi hükümlerinin temel işlevi, işveren tarafından haksız olarak yapılan fesihlerin önüne geçilerek, iş sözleşmesinin devamlılığının sağlanmasıdır. Bu durum ise ancak feshin geçersizliğine karar verilmesi sonucunda, işçinin yeniden işe başlatılması ile mümkündür. İş güvencesinin işçilere sağladığı en önemli hak ve olanak feshin geçersizliği davası olmakla birlikte, feshin geçersiz sayılması halinde dahi taraflar arasında sözleşmenin devamı her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle işçinin işe iadesi iş güvencesi hükümlerinin sağladığı tek çözüm değildir.[164] Bu durum 158 sayılı ILO sözleşmeleri ile de "*Bu sözleşmenin 8. Maddesinde belirtilen merciler son verme işlemini haksız bulurlarsa ve son verme işlemini iptale ve/veya işçinin işe iadesini öngörmeye ya da önermeye ulusal mevzuat ve uygulamalara göre yetkili değillerse veya bunları uygulanabilir bulmazlarsa yeterli bir tazminat veya uygun addolunan bir diğer telafi biçimini kararlaştırmaya yetkili kılınacaklardır." (m.10)* şeklinde düzenlenerek, işçinin işe iadesinin feshin tek çözüm yolu olmadığı ortaya konulmuştur.

Feshin geçersizliğinin tespitine ve işçinin işine iadesine karar verilmesi halinde, işverenin işçiyi yeniden işe başlatması bir zorunluluk değildir. İşveren gerekli tazminatları ödeme yükümlülüğünü göze alarak, işçinin işe yeniden başlatılmasını önleyebilecektir. İşverenin işçiyi işe başlatmaması halinde, işçi lehine boşta kalınan süre (işçinin işverence çalıştırılmadığı süre) ve diğer hakları ile işe başlatmama tazminatı doğacaktır. Bu haklar feshin geçersizliğine karar verildikten sonra, işverenin çalışanı işe başlatıp başlatmaması veya çalışanın işe başlayıp başlamamasına göre ortaya çıkacaktır[165].

Davacı işçinin feshin geçersizliği ve işe iadesini talep ederken, ayrıca boşta kalınan süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı talep etmesine gerek bulunmamaktadır. Bu haklar,

[163] Süzek, s.653; Centel, s.138.
[164]Soyer, s.66; Alpagut, s. 239
[165] Süzek, s.656; Centel, s.138 v.d.

işverenin işçiyi işe başlatmamasının bir sonucu olduğundan işçi tarafından talep edilmese dahi mahkeme tarafından resen hükmedilecektir[166].

4.3 Görevli ve Yetkili Mahkeme

4.3.1 Görevli Mahkeme

Bir davaya, belirli bir yargı kolu içerisinde görevli olan ilk derece mahkemelerinden hangisinin bakacağı hususunu düzenleyen usul hukuku kurallarına görev kuralları denir. Görev, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1'inci maddesine göre kamu düzenindendir ve bu nedenle mahkemenin görevli olup olmadığı hususu mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gereken hususlardandır.[167]

Görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle, uyuşmazlıkta iş mahkemelerinin görevli olup olmadığı hâkim tarafından iddia ve savunmalardan bağımsız olarak değerlendirilecektir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1'inci maddesinde, *"Bu Kanunun amacı; iş mahkemelerinin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulünü düzenlemektedir.'* hükmü amirdir. Aynı Kanunun Görev başlıklı 5'inci maddesinde, '*(1)İş Mahkemeleri;*

a) *5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,*
b) *İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4'üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,*
c) *Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara,*

İlişkin dava ve işlere bakar." düzenlemesi bulunmaktadır.

[166] Kar, s.883; Centel, s.139 v.d.
[167] Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema: Medeni Usul Hukuku, 2B, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.191.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yalnızca İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişilerin işverenleriyle ilgili olan ferdi ve toplu hak uyuşmazlıklarına İş Kanunu'nun uygulanacağı belirtilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin ilk fıkrasında ise *"Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir."* denilmiştir.

Gerek 4857 sayılı İş Kanunu gerekse 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu birlikte değerlendirildiğinde, işbu çalışmamızın birinci bölümünde de belirttiğimiz üzere, İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi olan ve bu kapsamda bulunan işçiler, iş güvencesinden yararlanmak için gerekli olan diğer şartları da taşıdığı takdirde iş güvencesinden yararlanabilecek ve iş mahkemelerinde dava açarak işe iadelerini talep edebileceklerdir[168].

İş mahkemeleri, kanunla özel olarak kurulmuş olan, basit yargılama usulünün uygulandığı, uzlaştırma kurumunu da içeren ve davaların daha seri şekilde çözümlenmesini hedefleyen özel ihtisas mahkemeleridir. Bu mahkemeler sadece hukuk uyuşmazlıklarına bakan mahkemeler olup, iş sözleşmelerinden kaynaklansa dahi idari ve cezai uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak ile görevli değillerdir.

4.3.2 Yetkili Mahkeme

Bir davaya yer itibariyle hangi iş mahkemesinin bakacağı hususunu düzenleyen kurallara yetki kuralları denir[169]. Yetki kuralları, İş Mahkemeleri Kanunu ile özel olarak düzenlenmiş olup, bu düzenleme genel kanun olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunda düzenlenen yetki kuralları ile de paralellik göstermektedir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6'inci maddesine göre;

"(1) İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.

(2) Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesidir.

[168] Centel, s.134; Kar, s.809 v.d.
[169] Pekcanıtez, Hakan: Medeni Usul Hukuku, Cilt I, 15B, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s.267 vd.

(3) İş Kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meyana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

(4) İş Mahkemelerinin yetkilerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

(5) Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir." düzenlemesi bulunmaktadır.

İşe iade davaları bakımından uygulanacak hükümler de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanununda bulunan hükümlerdir. Buna göre hem Hukuk Muhakemeleri Kanununda genel yetki kuralı olan hem de İş Mahkemeleri Kanununda düzenlenen hüküm gereğince genel yetkili mahkeme,işveren sıfatına haiz davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı andaki yerleşim yeri mahkemesidir.[170]

İş Mahkemeleri Kanununa göre, işe iade davaları bakımından yetkili olan bir diğer mahkeme ise, işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir. Bu durumda işin veya işlemin yapıldığı yer olan işyeri kavramı önem kazanmaktadır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda işyeri kavramına yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde *"İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.*" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince bizzat işin yapıldığı yer veya işin yürütülmesi ve niteliği bakımından işyeriyle bağlantısı bulunması sebebiyle işyerinden sayılan yerde de işe iade davası açılabilecektir.[171]

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu göre, iş mahkemelerinin yetkisine ilişkin olarak yapılan bu düzenlemeleri bertaraf edecek ve yetkili mahkeme olmaktan çıkaracak şekilde yapılan düzenlemeler geçerli olmayacaktır ve bu hükmün emredici nitelikte bir

[170] Kar, s.816 v.d; Centel, s.135.
[171] Centel, s.135; Kar, s.816 v.d.

hüküm olması sebebiyle, mahkemenin yetkisi işe iade davasında taraflar ileri sürmeseler dahi hakim tarafından resen dikkate alınacaktır.[172]

4.3.3 Yabancılık Unsuru Taşıyan Çalışmalarda Yetkili Ülke Hukuku

Gerek yurt içinde çalışan bir işçinin çalıştığı firmanın yabancı firma olması gerekse yurt dışında ama Türk firmasında çalışan bir işçinin çalışmasında, yabancılık unsuru uygulamada karşımıza çıkabilecek durumlardandır. Ancak her iki durumda da (tarafların hukuk seçimi yapma konusu bir tarafa bırakılırsa) işçinin korunması ilkesi, egemenlik ilkesi gibi ilkeler dikkate alındığında öncelikle Türk Hukuku uygulanacaktır.[173] İşe iade davaları ve işçilik alacaklarına ilişkin Türk Mahkemelerince karar verilebilecektir[174].

4.4 Davanın Tarafları

4.4.1 İşçi Sıfatını Haiz Olmak (Davacı)

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/1'inci fıkrasına göre, "*bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir*". Bir başka tanıma göre ise, emeğinin işverene, işverenin talimatları doğrultusunda sunan ve karşılığında ücret alan kişiye işçi denir. İşveren tarafından yapılan feshin geçersiz olduğunu iddia ederek işe iade davası açacak olan taraf işçi sıfatına haiz olan taraftır.[175] Çalışmamızın birinci bölümünde de belirtildiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu'na ve Basın İş Kanunu'na tabi olan işçiler diğer şartları da taşımaları halinde tesis edilen fesih işleminin geçersiz bir fesih olduğunu iddiası ile işe iade davası açabileceklerdir.

4.4.2 İşveren Sıfatını Haiz Olmak (Davalı)

4.4.2.1 Asıl İşveren

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/1'inci fıkrasına göre, "*bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir*". Bir kişinin işveren sayılması için temel unsur, bir işinin gördürülmesi

[172] Kar, s.816 v.d.
[173] Ertekin, s.546.
[174] Yargıtay 9. HD 2016/15095 E. ve 2016/20715, 24.11.2016.
"(…) Tarafları hukuk şeçimi yapmamış olmaları halinde iş akdine, işçinin mutad olarak yaptığı iş yeri hukuku (lex loci lahor is) uygulanır. Burada yetkili kılınan hukuk, işverenin işyerinin bulunduğu değil, işçinin işini yaptığı işyerinin bulunduğu ülke hukukudur. Bu sebeple işçinin işini fiilen yerine getirdiği yer esas alınır."
[175] Kar, s.830 v.d; Centel, s.131 v.d.

amacıyla işçi çalıştırma unsurudur. Bu nedenle, kural olarak işçiyi çalıştıran ve ücretini ödeyen ve sigorta kaydını yaptıran gerçek veya tüzel kişi ile tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşlar işveren sıfatına haiz olacaktır. Ancak uygulamada, işçinin sigorta kaydını yaptıran kişi ile işçinin lehine iş gördüğü kişi farklı kişiler olabilmektedir. Bu halde, işçiyi çalıştıran ve işçinin lehine iş gördüğü kişi işveren olarak kabul edilecek ve bu işveren işe iade davasında davalı sıfatına haiz olacaktır.[176]

4.4.2.2 İşveren Vekili

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/1'inci fıkrasına göre, "*işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir*"[177]. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur. İşçiyi işe alma ve iş akdini sona erdirme yetkisi bulunan işveren vekillerinin, bir işçinin iş sözleşmesine son vermesi mümkündür. Ancak İş Kanunun'nun 2/1'inci maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, işveren vekillerinin sahip olduğu yetkileri kullanarak gerçekleştirdiği işlemlerden işveren sorumlu olacaktır[178]. Sonuç olarak, işçinin iş sözleşmesinin işveren vekili tarafından geçerli nedenle feshedilmesi halinde de davalı taraf değişmeyecek ve işe iade davası işverene karşı açılacaktır.[179]

4.4.2.3 Alt İşveren

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7'nci maddesinde, "*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile

[176] Kar, s.831; Centel, s.132.
[177] Börü, L/Parlak, Ş.: İkame Vekalet, Prof Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C III, İstanbul 2011, s.2775.
[178] Laçiner, Vedat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren Vekili, İstanbul 1998, s.84 vd.
[179] Centel, s.132; Kar, s.832 v.d.

alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez." düzenlemesi bulunmaktadır.

Kanunun bu hükmü ile getirilen düzenlemeye göre asıl işveren, alt işverenlik ilişkisi kurduğu işverenin işyerinde çalışan işçilerin, 4857 sayılı İş Kanunu; alt işveren ile işçi arasında kurulan iş sözleşmesi ve alt işverenin de taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte, müştereken ve müteselsilen sorumluluğu bulunduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle, işçi tarafından açılacak olan işe iade davasında alt işveren ile birlikte asıl işverenin de sorumluluğu bulunmaktadır. Kanunda bahsedilen birlikte sorumluluk kavramından 'müşterek ve müteselsil' sorumluluk anlaşılmalıdır.[180]

4857 sayılı İş Kanunu'nun asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğunu öngörmesi nedeniyle feshin geçersizliği iddiası ile açacağı feshin geçersizliğinin tespiti davasının asıl işveren işe birlikte alt işverene birlikte yöneltmesi işçinin lehine olacaktır. Mahkemenin feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine hükmetmesi halinde, feshin geçersizliği ve işe iade hususundaki hüküm altına alınan yaptırımlar, alt işveren bakımından geçerli olacakken; feshin geçersizliğine bağlı olan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden; asıl işveren ile birlikte alt işveren müştereken ve müteselsil olarak sorumlu olacaktır. Dolayısıyla işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretine hak kazanan çalışan, taleplerini yalnızca alt işverene yöneltebileceği gibi; isteği halinde her iki işverenden birlikte de talep edebilecektir.[181]

Alt işverenin herhangi bir nedenle değişmesi ve alt işverenin işçilerinin yeni alt işveren nezdinde çalışamaya devam etmesi halinde ise işe iade davacının davalısı, iş sözleşmesini fesheden son alt işveren olmalıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer alan düzenlemeye göre "*işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri hususu düzenlenmiş olup, alt işverenin işletmesini bir başka alt işverene devri de işyeri*

[180]Aydınlı, İbrahim: Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008, s.208.
[181] Kar, s.834 v.d; Centel, s.132 v.d.

devri olarak değerlendirilmeli ve iş sözleşmesini fesheden son alt işveren işe iade davasının tarafı olmalıdır."[182]

4.4.2.4 Geçici İşveren

Geçici iş ilişkisi, 4857 sayılı İŞ Kanunu'nun 7'nci maddesinde düzenlenmiştir. Geçici iş ilişkisi Kanunda belirtilen hallerde ve sürelerde kurulabilen istisnai bir ilişkidir. Geçici işçi, geçici olarak çalıştığı işyerinin işçi sayısına dâhil edilmez ve geçici iş ilişkisinin kurulduğu süre boyunca da işçi ile asıl işveren arasındaki iş ilişkisi devam eder. İzah edilennedenle geçici iş ilişkisinin kurulu olduğu dönem içerisinde iş sözleşmesi feshedilen işçi tarafından açılacak olan işe iade davasının davalısı, geçici olarak iş ilişkisi kurulan işveren değil; asıl işveren olacaktır.[183]

4.4.2.5 İşyeri Devri

Bir işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri hususu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "*işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer*"[184].

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devri, işçinin rızasına bağlı olmadığı gibi, devir işlemi devreden işveren ile işçiler arasındaki iş sözleşmesinin geçerliliğini de etkilemez ve sırf işyerinin devri, devralan işveren bakımından geçerli neden dayana feshi ortaya çıkarmaz.[185]

İşyerini devralan işverenin, sırf işyerinin devri sebebiyle işçilerin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, şayet devreden işverenin tüzel kişiliği devam ediyorsa işçi tarafından açılacak işe iade davasının devreden işveren ve devralan işverene birlikte yöneltilmesi işçinin lehine olacaktır. Devreden işverenin devirden sonra tüzel kişiliğini kaybetmesi halinde ise, işe iade davası yalnız devralan işverene yöneltilecektir. İşyerinin devrinden

[182] Aykaç, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011, s. 195 vd.
[183] Kar, s.836; Centel, s. 134.
[184] Demir, Fevzi: İş Güvencesi Hukuku, B2, İzmir 1999, s.25.
[185] Özkaraca, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorunluluğu, İstanbul 2008, s.42.

sonra iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde ise, işe iade davasının davalısı devralan işveren olacaktır.[186]

İşçi ile işveren arasında feshin geçersizliği davası devam ederken, işverenin işyerini devretmesi durumunda ise işi devralan işveren, feshin geçersizliği davasının davalısı haline gelecektir.

4.5 Davanın Açılma Süresi

İş güvencesi ile işçinin feshe karşı korunabilmesi için, işveren tarafından iş sözleşmesinin bildirimli olarak feshedilmesi halinde, işe iade edilip edilmeyeceğine ilişkin olarak feshin geçersizliğinin tespit edilmesi gerekir. 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi'nin 8. maddesinde *"İş ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan bir işçinin iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkı vardır. Son verme işlemi yetkili merci tarafından izin verilmesi halinde, bu maddesinin 1'inci bendi, ulusal mevzuat veya uygulamaya göre değişik şekillerde uygulanabilir. Bir işçi hizmet ilişkisine son verme işlemine karşı makul bir süre içinde itirazda bulunmamışsa, bu hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılır."* düzenlemesi bulunmaktadır.

Çalışma hayatının hızlı bir şekilde değişim ve gelişim göstermesi, nüfusun artması, iş kolları ve işin yapılması biçiminin değişmesi, mevzuat değişiklikleri, işçi işle işveren arasındaki uyuşmazlık çeşidini, sayısını ve dolayısı ile iş mahkemelerinin yükünü önemli ölçüde arttırmıştır. Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ihtiyaç duyulmuştur. İş yargılamasının sosyal devlet ilkesi ile yakından ilişkili olması, yukarıda da değinildiği üzere bu önemli yargı kolu üzerindeki iş yükü, davaların ortalama sona erdirilme süreleri ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu değerlendirilerek İş Mahkemeleri Kanunun yeniden düzenlenmesi gerekliliği sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle 5521 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak yerine 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu getirilmiştir. Bu kanun ile arabuluculuk dava şartı olarak iş yargılamaları usul hukukunda yer bulmuştur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/1 bendi gereğince, "*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı*

[186] Kar, s.833.

iddiası ile fesih bildirimin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri gereğince arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyetinin sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesine dava açabilir." Burada bahsedilen düzenleme ile Kanunda iki farklı süre öngörülmüştür. Her iki süre de hak düşürücü süre olarak düzenlenmiştir.

İşveren tarafından işçiye yapılması gereken fesih bildirimi, tek taraflı ve karşı tarafa (işçiye) varması gereken bir irade beyanıdır. İş akdini sona erdirme bildiriminin hazır olmayanlar arasında yapılması halinde, bildirimin çalışana ulaştığı an geçerli olacaktır[187]. Kanunda belirtilen bir aylık arabulucuya başvuru süresinin başlaması bakımından bildirimin işçiye tebliğ edildiği tarih önem taşımaktadır. Dolayısıyla işverenin fesih bildirimini düzenlemesi ancak işçiye tebliğ etmemesi halinde, işçinin işe iade davası açma süresi de başlamamış olacaktır[188].

4857 sayılı Kanun'un 109'uncu maddesine göre ise, "*Bu kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir.*" hükmü düzenlenmiştir. Bu nedenle işçiye tebliğ edilen fesih bildirimi işçi tarafından imzalanmazsa, durum tutanakla tespit edilmelidir. Böylece tutanakla tespitin yapıldığı tarih, fesih bildiriminin tebliğ tarihi olacaktır[189].

İşveren henüz yazılı fesih bildirimini tebliğ etmemekle birlikte fesih iradesini işçiye bildirmiş ve işçi işvereni şikâyet etmek gibi, fesih bildirim tarihinin kesin olarak belirlenebileceği bir işlem yapmışsa, 'eylemli fesih' olarak adlandırılan bu hallerde dava açma süresinin hesabında feshin sözlü olarak gerçekleştirildiği tarihin dikkate alınması yerinde olacaktır[190].

[187] Akı, Erol; İş Sözleşmesinin Feshi ve Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı , Ankara 2006, s.295-296.
[188] Süzek, s.653 v.d; Centel, s.136; Kar, s.836 v.d.
[189] Kar, s.887 v.d; Centel, s.136.
[190] Kar, s.887; Centel, s.136.

İşçi ile işveren arasında bulunan iş sözleşmesinde veya personel yönetmeliğinde fesih haller için idari itiraz yolu vb. hallerin öngörülmüş olması durumunda da, bir aylık süre kesilmeyecek ve dava tebliğ tarihinden itibaren 1 aylık süre içerisinde açılacaktır[191].

Yazılı fesih bildirimin işçiye tebliğ edildiği veya tebliğ almaktan kaçınan işçiye karşı durumun tutanakla tespit edildiği tarih 1 aylık dava açma süresinin de başlangıcı olacaktır. Feshin geçersizliği davasının açılması için tanınan 1 aylık süre yukarıda da değinildiği gibi hak düşürücü süre olup, bu sürenin kaçırılması halinde işçi feshin geçersizliğini talep edemeyecektir. Bu nedenle davayı görecek Mahkeme, feshin geçersizliği davasının süresinde açılıp açılmadığını resen tespit edecektir[192].

4.6 Dava Şartı Olarak Arabuluculuğa Başvurulması

İş ilişkisi, İş Hukukunun işçiyi koruma amacı nedeniyle, diğer borç ilişkilerinden farklıdır. Bu nedenle iş uyuşmazlıklarının ihtisas mahkemelerinde ve özel bir yargılama usullü benimsenerek çözüme ulaştırılmasına yönelik düzenlemeler yapılmaktadır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kabul edilen, dava açmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu, iş uyuşmazlıklarını en hızlı ve ekonomik yol ile çözülmesi hedeflenmektedir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "*Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*" başlığını taşıyan 3'üncü maddesinin 1'inci fıkra hükmüne göre; "*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebi ile açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.".*

Arabuluculuk faaliyeti, iş uyuşmazlıklarının çözümünde işçilerin dava hakkını ortadan kaldırmaz; dava şartı olarak arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesinin zorunlu olarak hükme bağlanması, dava açma ihtimalini sınırlandırır[193]. Arabuluculuk, işçiyi bir takım ekonomik menfaatlerinden alıkoymak veya mutlak suret ile uzlaşmaya zorlamak amacında değildir. Aksine bu safhada, işçi lehine yorum ilkesi geçerliliğini korumakta Anayasada yer alan çalışma hakkında yönelik tüm menfaatler hali hazırda devam

[191] Centel, s.136; Kar, s.887 v.d.
[192] Centel, s.135 v.d; Kar, s.886 v.d.
[193] Tulukçu, Nezihe Binnur: İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi, Ankara 2017, s.280.

etmektedir[194]. Arabuluculuk faaliyeti sırasında umut ettiği menfaatlerine ulaşamayan işçi için dava yoluna başvuru hakkı saklıdır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 2'inci fıkra hükmüne göre; *"Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son tutanağın kesin süre içerisinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurmadan davanın açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğundan reddine karar verilir.".*

Uyuşmazlığın çözümü amacı ile işletilecek süreçte, arabuluculuğa başvurmak zorunludur ancak bu sürecin devamı ve sona erdirilmesi aşamalarında tarafların serbestisi söz konusudur. Arabuluculuk kurumu, iş uyuşmazlığı açısından dava açmadan önce tarafların son bir kez bir araya gelmelerini ve bu konuda iletişim kurmalarını sağlamaya, tarafların birbirini dinlemesine ve ortak menfaat bulunabilmesi amacı ile pazarlık etmelerine yardımcı olmak amacı ile tesis edilmiştir. Elbette ki, bu görüşmelerin neticesi tarafların makul buldukları ölçüde birbirlerinin taleplerini kabul edebileceği gibi uzlaşmama ile de neticelenebilecektir. Bu sonuç dahi, gerekli dava şartı yerine getirilmiş olduğundan, işçi lehine dava açıp açmama konusundaki karar serbestisini temin edecektir[195].

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/5'inci maddesi gereğince "*Arabulucuya başvuru;*

- ✓ *Karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerinde veya*
- ✓ *İşin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna,*
- ✓ *Arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır.*"

[194]Ekmekçi, Ömer/ Özekes, Muhammet/ Atalı, Murat: Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, İstanbul 2018, On İki Levha Yayınları, s. 119.
[195]Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, I Cilt, 4B, Ankara 2016, s.697.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun 16/1'inci maddesine göre "*Arabulucuya başvurulması ve tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ile taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun tutanak ile tespit edilmesi üzerine arabuluculuk süreci başlar*"[196].

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuna göre davalının davayı takip etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Davayı takip etmemeden dolayı davalıya herhangi bir yaptırım yüklenebilmesi mümkün değildir. Bu durumda davalı salt, savunma imkânından yoksun kalacak ve lehine defileri de ilk itirazları da sunma imkânını kaybedecektir. Arabuluculuk aşamasında ise 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/12'inci maddesinde yer alan hüküm gereğince, "*Arabuluculuk görüşmelerine katılmayan taraf kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderlerinin tamamından sorumlu olacaktır*". Aynı zamanda taraflardan birinin arabuluculuk görüşmelerine katılmaması arabuluculuk faaliyetinin sona erme nedeni olarak kabul edilecek ve geçerli mazeret bildirmeksizin arabuluculuk faaliyetine katılmayan taraf lehine, haklı çıksa dahi vekâlet ücretine hükmolunmayacaktır". 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun aynı maddesinde; "*Her iki tarafında katılmaması nedeni ile arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi halinde açılacak davalarda, tarafların yaptıkları yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılacağı*" hüküm altına alınmıştır.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun 15/4'üncü maddesinde yer alan düzenlemeye göre, "*Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz*." Aynı Kanunun 8 ve devam maddelerinde yer alan arabulucunun yükümlülüklerine göre arabulucu, taraflar ile birlikte veya yalnız görüşebilir, faaliyetlerini tutanak altına alır, bu belgeleri imzalar ve saklar, tarafları süreçle ilgili olarak aydınlatır, görevini özenle ve şahsen yerine getirir, tarafsızdır ve eşit davranmak ile mükelleftir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/10'uncu maddesi gereğince "*Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir*". Aynı maddenin 17'inci bendi gereği ise "*Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın*

[196]Çil, Şahin: İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara 2018 s.25.

düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez"[197].

Asıl işveren- alt işveren ilişkisinin bulunması halinde kanun koyucu sadece feshin geçersizliği tespiti talebiyle arabulucuya başvurulması durumunda özel bir düzenleme getirmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/15'inci maddesi gereğince; "*Anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması gerekmektedir*".

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun 17/1 maddesi gereğince "*Arabuluculuk aşağıda sayılan hallerde sona erer;*

- ✓ *Taraflar uyuşmazlık konusu üzerinde anlaştığında,*
- ✓ *Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğu arabulucu tarafından tespit edildiğinde ve görüşmelerin sonucunda anlaşmaya varılamadığında,*
- ✓ *Taraflarsan biri karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirdiğinde."*

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/11 maddesi gereğince "*Arabuluculuk aşağıda sayılan hallerde sona erer;*

- ✓ *Taraflara ulaşılamadığında,*
- ✓ *Taraflar katılmadığı için görüşme yapılamadığında,*
- ✓ *Taraflardan birinin ölümü halinde."*

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun 18/2'üncü maddesinde; "*Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır."* hükmübulunmakta iken 7036 sayılı İş

[197]Erdoğan, Ersin: "7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi" İSGHD, C. 14, S. 55, 2017, s.1249.

Mahkemeleri Kanunu'nun 24/4 maddesine yapılan düzenleme ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa getirilen eklemede *"taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır."* düzenlemesi bulunmaktadır[198]. Burada kanun koyucu ihtiyari ya da zorunlu arabuluculuk ayrımı yapmamış; arabuluculuk anlaşmasının ilam niteliğinde sayılabilmesi için avukatların ve tarafların imzalamaları şartı ile yetinmiştir[199]. Bu yeni düzenleme 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 35/a[200] maddesi ile paralellik göstermektedir.

Arabuluculuk görüşmeleri sonrasında anlaşma sağlanamaması durumunda taraflar dava açabilir[201]. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk faaliyeti nihayetinde herhangi bir anlaşmaya varılamaması durumunda, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde iş mahkemesine başvurarak dava açılabilir.

4.7 İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim

Tahkim, hukuki uyuşmazlık içeresinde bulunan tarafların, uyuşmazlığın çözümü amacı ile nihai kararı vermesi konusunda üçüncü kişiye itimat ederek yetki verdikleri bir karar verme usulüdür[202]. Gönüllü veya zorunlu olarak uygulanabilen tahkimin, ticaret hukukuna mukayese ile, iş hukukunda kullanımı henüz kurumsallaşmamıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20'inci maddesine göre, "*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar*

[198]Astarlı, Muhittin, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Sicil 2017/38, s.40-53.
[199] Melekoğlu keser, Burcu: İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2018, s. 37.
[200] Uzlaşma Sağlama Madde 35/A
"*Avukatlar dava açılmadan veya açılmış olup henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleri ile istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleritarafından birlikte imzaaltına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunun 38 inci maddesi anlamında ilam niteliğindedir."*
[201]Günay, Cevdet İlhan: İş Yargısı ve Arabuluculuk, Ankara 2017, s.143.
[202]Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, II Cilt, 4B, Ankara 2016, s.875.

anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir." düzenlemesi bulunmaktadır. Madde içeriğinden de anlaşılacağı üzere, işçi ile işverenin anlaşması halinde özel hakeme başvurulabileceği ve hakemin vereceği kararın kesin olacağı belirtilmiştir[203].

Yüksek Mahkeme kararlarına göre, feshin geçersizliği talepli işe iade davalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar özel hakem yolu ile çözümlenebilecek olup bunun dışındaki uyuşmazlıklar, örneğin ücret ya da fazla mesai alacağı gibi, iş mahkemelerince çözümlenmesi gerekmektedir[204].

---

[203] 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesinde Değişiklik Yapan 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 11. maddesi gerekçesidir; MADDE 11- Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile, işe iade talebiyle açılacak davalar için arabulucuya başvurulmuş olması bir dava şartı olarak kabul edilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 20 nci maddesinde işe iade talebiyle açılacak davalar düzenlendiği için, Tasanda yapılan düzenlemeye uyum sağlamak amacıyla maddede zorunlu olarak değişiklik yapılmaktadır. İşe iade talebiyle dava açmak için 4857 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde öngörülen bir aylık süre, yapılan değişiklik ile arabulucuya başvurmak için kabul edilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla işe iade talep eden işçi, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde arabulucuya başvurmak zorunda olacaktır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda işçi ve işveren tarafının işe iade konusunda anlaşmaya varamamaları halinde, arabulucu tarafından son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilecektir. Mevcut hükümde öngörüldüğü gibi bu durumda taraflar aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de gidebileceklerdir.

[204]YARGITAY 9. Hukuk Dairesi Esas: 2004 / 5846 Karar: 2004 / 5621 Karar Tarihi: 22.03.2004 "Davacı bu uyuşmazlıkta hakem yolu ile işverence gerçekleştirilen feshin geçersizliğine, işe iadesine, işe başlatmama halinde iş güvencesi tazminatına, boşta geçen süre için ücret alacağına, ihbar ve kıdem tazminatına, yıllık ücretli izin alacağına ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Hakem Kurulunca aradaki sözleşmenin iş ilişkisi olduğu tespit edildikten sonra, fesih için gerekçe gösterilmediği belirtilerek feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, miktar belirtilerek iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre için ücret alacağı ile kullandırılmayan yıllık ücretli izin karşılığı izin alacağı ve sözleşmeden doğan ücret alacağına karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki iş ilişkisinin iş sözleşmesi olarak yorumlanması ve feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir. Zira davacı avukatlık hizmetini belirli bir mesai karşılığında davalı işverenin işyerinde onun denetimi ve gözetimi altında ve her ay için kararlaştırılan ücret karşılığında işverene bağlı olarak vermektedir. İş sözleşmesinin unsurları olan "zaman, bağımlılık ve ücret" koşulları gerçekleşmiştir.

Diğer taraftan 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren ve 1475sayılı İş Kanununda değişiklik getiren 4773 sayılı yasa ile feshin geçersizliği, işe iade, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen için ücret alacağı uyuşmazlıklarının özel hakem yolu ile çözümlenebileceği düzenlemiştir. Davalı işveren belirsiz süreli hale gelen iş sözleşmesini geçerli bir neden göstermeksizin feshetmiş olduğundan feshin geçersizliğine, işe iadeye, iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre için ücret alacağına karar verilmesi de yerindedir.

Ancak feshin geçersizliğinin sonucu olarak öngörülen işe başlatmama halinde tazminat ve dört aya kadar boşta geçen süre için ücret alacağı tespit niteliğinde olup, gerçekleşmeleri tazminat için başvurma ve işe başlatmama, ücret alacağı için başvurma koşuluna bağlı olduğundan miktar belirtilmeksizin hüküm altına alınmaları gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. Hakem Kurulunca işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre için dört aya kadar ücret alacağına miktar belirtilerek karar verilmesi hatalıdır. Ayrıca feshin geçersizliği ve sonucuna bağlı iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre için ücret alacağı istemleri için maktu harç ve vekalet ücretine karar verilmesi gerekir.

3. Yukarda açıklandığı üzere iş hukuku ve yargılaması mevzuatında 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 ve akabinde 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı kanunlar ile feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi ile boşta geçen süre için ücret alacağı uyuşmazlıları dışında, kalan diğer iş uyuşmazlıklarının özel hakem yolu ile çözümlenebileceğine dair bir kural bulunmamaktadır. İş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümleneceği 5521 sayılı kanunun 1. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.11.1964 gün ve 1964/251 Esas. 1964/506 K. Sayılı kararı bu doğrultudadır. HUMK.'nun 533. maddesinin 4. bendi uyarınca "hakemler yetkileri dahilinde olmayan meseleye karar veremezler". Aksi halde bu bozma nedenidir. Somut olayda hakem kurulu feshin geçersizliği ve sonucu olan istekler dışında yıllık ücretli izin alacağı ile sözleşmeden doğan ücret alacağına da karar vermiştir. Belirtilen bu düzenlemeler karşısında, hakem kurulunun ücretli izin ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağına karar verme yetkileri bulunmamaktadır. Anılan istekler bakımından uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görülmesi gerekir. Hakem kurulunca izin ve ücret alacağına karar verilmesi isabetsiz bulunmuştur."

4.8 Yargılama Usulü

4.8.1 Genel Olarak

İşe iade davalarının yargılamasında temel amaç, yargılamanın bir an önce bitirilerek iş akdi feshi işleminin geçerli olup olmadığının tespit edilmesidir. İşini kaybetmiş olan işçinin muallakta kalan durumunun biran önce netliğe kavuşturulmasının önemi düşünülerek, gerek ilk derece yargılamasında, gerekse kanun yolu aşamasında işe iade davasının en hızlı şekilde sonuca ulaşması için birtakım özel hükümler öngörülmüştür[205].

İş hukuku, yargılama konusu hususların sahip olduğu önem gereği başkaca çekişme konularından farklı olarak özel mahkemelerce ve özel mevzuat hükümleri ile düzenlenmiştir. Bu nedenle, yargılama esnasında uygulanacak hükümler ile ispat hukuku açısından yapılacak değerlendirmeler, diğer özel hukuk dallarına kıyasla farklılık teşkil etmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde iş yargılaması usulünde uygulanacak özel düzenlemelere yer verilecektir.

4.8.2 İş Yargılamasında Basit Yargılama Usulü

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "*Basit yargılama usulüne tabi dava ve işler"* başlıklı316'ıncı maddesinin g bendi uyarınca, "*Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki basit yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler, basit yargılama usulüne tabidir*". 4857 sayılı İş Kanun'un 20/3'üncü fıkrasında, "*Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararlar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verilir."* düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenlemeye paralel olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun Yargılama Usulü ve Kanun yolları başlıklı 7'inci maddesinin birinci fıkrasında, "*İş Mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır."* hükmü yer almaktadır.

Bu halde, işe iade davalarında da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun basit yargılama usulüne dair hükümlerine göre yürütüleceği açıktır. Basit yargılama usulü daha hızlı sonuçlanması gereken, daha kısa sürede yapılacak bir inceleme ile çözüme kavuşturulabilecek ve daha kolay bir inceleme ile işin esasına ilişkin detayları tespit

[205] Centel, s.142; Kar, s.918 v.d; Süzek, s.658 v.d.

edilebilecek dava ve işler için kabul edilmiş daha basit ve daha seri bir yargılama usulüdür[206]. Bu nedenle de işe iade davalarında uygulanması yönünde tam bir isabet söz konusudur.

Basit yargılama usulünü düzenleyen hükümlere göre[207], dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile yapılır. Cevap süresi, dava dilekçesinin davalı tarafa tebliğinden başlayarak iki haftadır. Ancak davalı tarafın talebi ile mahkeme koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğuna kanaat getirir ise, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhal tebliğ edilerek bildirilir.

Davanın tarafları dava ve cevap dilekçeleri ile tüm delillerinin açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek zorundadır. Taraflar kendi uhdelerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve eğer bulunmakta ise başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini ve mahkemece istenmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır. Zira iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı davacı için dava açılmasıyla; davalı için ise savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı davaya cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlamış olacaktır. Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler.

Ön inceleme, yargılamanın olması gerekenin dışında ve gereksiz yere uzamasının önüne geçilmesi, mahkemenin ve tarafların yargılamada gereken hususlara ilişkin gerekenhazırlığı davanın en başında yapmasının sağlanması açısından, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen, dilekçeler aşamasının tamamlanmasının akabinde ve tahkikat aşamasından önce gelmek üzere düzenlenen yargılama aşamasıdır.[208] Basit yargılama usulünde, yazılı yargılama usulüne mukayese ile faklı olarak ön inceleme ve tahkikat aşamaları basitleştirilmiştir. Bu çerçevede, mümkün bulunması halindedosya üzerinden karar verilmesi, taraflar duruşmaya çağrılmadan yalnızca verilen dilekçeler ve sunulan deliller dikkate alınarak karar verilmesi imkânı da tanınmıştır.

[206] Berberoğlu Yenipınar, Filiz: Basit Yargılama Usulü, İstanbul 2018, s.25.
[207] 6100 sayılı HMK'nin 317-322. Maddeleri.
[208] Berberoğlu Yenipınar, s.24.

Basit yargılama usulüne göre yürütülecek dava ve işlere ilişkin düzenleme 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 320'inci maddesinde, "*Ön inceleme aşamasının yerine geçecek olan ilk duruşmada*" nelerin yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre yapılacak ilk duruşmada; dava şartları ve ilk itirazlar ile hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında taraflar dinlenir, iddia ve savunmalar çerçevesinde anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar belirlenir, taraflar sulh ve arabuluculuğa teşvik edilir. Hazır bulunan taraflara imzalatılan bu tutanak, yargılamamanın devamında esas alınır.

Bölge Adliye Mahkemelerinin emsal niteliğindeki bir kısım kararlarında; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137'inci maddesi gereği, ön inceleme yapılmadan tahkikata geçilemeyeceği gerekçesi ile ön inceleme duruşmasının açılması için dosyalar mahkemelerine iade edilmişse de, yazılı yargılamaya ilişkin bu düzenlemenin basit yargılama usulüne tabi davalarda uygulanması ve geriye dönülerek ön inceleme duruşmasının açılması usul ekonomisi ve basit yargılama usulünün düzenlenmesi amacına aykırı olacağı değerlendirilmektedir[209].

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 320'inci maddesi gereği "*Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkrada belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hallerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir."*

Basit yargılama usulüne tabi davalarda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150'inci maddesi gereği, "*İşlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi halde dava açılmamış sayılır*." Bu düzenleme ile basit yargılama usulü uygulanan davalarda, takibin sağlanması ve yargılamanın bir an önce sona ermesi amacı ile davanın birden fazla kes takipsiz bırakılamayacağı hususu kabul edilmiştir.[210]

[209] Yargıtay 22 HD, 2017/40840 E ve 2017/22065 K.
[210] Hukuk Genel Kurulu Kararı 2014/22-833 ve 2016/513 K.

4.8.3 Birden Fazla İşçinin Aynı Dava İle Dava Açamaması

İşe iade davalarında, her davanın kendine özgü olması nedeni ile somut özelliği fark yaratacaktır. Zira her davacı için fesih nedeni, dava şartları, dava açma süresi ve fesih sürecinde yapılan işlemler kişisel özellik arz edeceğinden ayrı ayrı ele alınması gerekir. Aynı şekilde işe iade kararlarının infazında da işçinin ve işçi ile imzalanan iş sözleşmesinin kişisel özellikleri ortaya çıkmakta olup davacıların birleşme yönünde bir talebi var ise reddedilmeli, birlikte dava açmış olsalar dahi davalar tefrik edilmelidir[211].

4.8.4 İspat Yükü

Bir davada taraflar arasında çekişmeli olan hususların kim tarafından ispat edilmesi gerektiği hususuna ispat yükü denir. Tarafların gösterdiği deliller neticesinde davaya konu çekişmeli hususlar açıklığa kavuşmuşsa, bu durumda ispat yükünün kimde olduğu hususu önem taşımamaktadır[212]. Ancak, gösterilen delillerin davanın neticelenmesi bakımından hâkimde bir kanaat oluşturmaması halinde ispat yükünün hangi tarafta olduğu önem taşımaktadır[213]. Zira ispat yükü kendisine düşen taraf bu ispat yükünü yerine getirmezse diğer tarafın artık aksini ispat etmek etmesine gerek kalmayacaktır[214].

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca ispat külfeti, işverene aittir[215]. İşveren feshin geçerli bir nedene dayandığını kural olarak kendisi ispat etmek zorundadır. Ancak İş Kanunu'nun 20/2'nci fıkrasına göre, "*İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür."* hükmü bulunmaktadır.

Hukukumuzda ispat yükü üzerine de sözleşme yapma serbestisi bulunmaktadır.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193 üncü maddesinde; "*Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler. Taraflardan birinin ispat hakkının*

[211] Yargıtay 9 HD, 2014/26454 E ve 2014/39932 K., 24.12.2014
Yargıtay 9 HD, 2006/32593 E ve 2007/4338 K., 19.02.2007
[212] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.331.
[213] Kar, s.927.
[214] Ertekin, s.554.
[215] Yargıtay 9 HD, 2016/24425 E ve 2016/18092 K., 18.10.2016.

kullanımını imkansız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir." hükmü amirdir.

Taraflar ortak iradeleri ile bir araya gelerek ileride doğabilecek bir hukuki uyuşmazlığın çözümünde hangi delillerin kullanılacağını serbestçe takdir edip, bu delillere dayanarak iddialarının ispat edileceğini kararlaştırabilirler.Ancak İş Hukuku prensiplerinde bu durum, halihazırda zayıf konumda olan işçinin aleyhine ciddi derecede hak kayıplarına neden olabileceği için mümkün bulunmamaktadır.

Zira iş akdini başlatmak, iş ilişkisi kurarak hayatını idame ettirmek isteyen işçi, bu ilişkinin başında aleyhine bile olsa pek çok olumsuz koşulu kabul etmeye meyilli olacaktır. Bu kapsamda kanun koyucu, iş hukukunda delil sözleşmesi yapılmasının kabul görmeyeceğini düzenlemiş, doktrin de görüşünü bu yönde pekiştirmiştir.

4.8.4.1 Genel Olarak

Özel hukukta ispat yükünün hangi tarafın üzerinde olacağı genel kanun olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanunu'nun 190'ıncı maddesinde; "*İspat yükü kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf kanuni karinenin aksini ispat edebilir."* hükmü amirdir.

İş güvencesi kapsamındaki işçiler tarafından açılan feshin geçersizliğinin tespiti davasında da genel kurala göre kendi lehine hak çıkaran davacı işçiye birtakım ispat yükümlülükleri yüklenmiştir. Buna göre işçi de, kendisinin işveren nezdinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile ve en az 6 aydır çalıştığını, işyerinde otuzdan fazla işçinin çalıştığını, işveren tarafından fesih bildiriminde bulunduğunu ve yapılan feshin geçerli bir nedene dayanmadığını veya hiç sebep gösterilmediğini iddia ve ispat etmelidir. İşçi, feshin geçersizliği davasının açılabilmesi için gerekli olan koşul olguları ispat etmelidir. Bu hususlar bakımından feshin geçersizliği davası ile diğer işçilik alacağı davaları arasında ispat yükü hususunda farklılık bulunmamaktadır[216].

[216] Centel, s.140; Kar, s.927 v.d.

İş sözleşmesinin varlığını işçi ispat ile yükümlüdür. Aksinin iddia edilmesi durumunda her türlü delil ile ispat edilmesi mümkün olacağı gibi hizmet tespiti davası da açılabilir. Bu halde, işçinin çalışma süresinin veya çalışıp çalışmadığının tespiti için açacağı hizmet tespiti davası, işe iade davası için bekletici mesele olacaktır.

4.8.4.2 İstisnai İspat Halleri

Kural olarak herkes iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Ancak bazı hallerde ispat yükünün yer değiştirdiği durumlar buluna bilmekte, bu durumlar da kuralın istisnasını oluşturmaktadır. İspat yükünün taraf değiştirdiği hallerden birisi de Kanunda açık hüküm bulunmasıdır. Kanun koyucu gerek 158 sayılı ILO sözleşmesi, gerekse işçiyi koruma düşüncesiyle, feshin geçersizliğinin tespiti davalarında ispat yükünü işçi lehine değiştirmiştir[217].

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190'ıncı maddesinde genel ispat kuralı düzenlenmiş ve "*ispat yükünün iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğu*" belirtilmiştir. Ancak kanunda özel bir düzenlemenin bulunduğu haller, bu kuralın istisnası olarak kabul edilmiştir. Bu hallerde, istisnai olarak, ispat külfeti bir olgudan kendi lehine haklar çıkaran tarafa değil, o olgu aleyhine olan (karşı) tarafa aittir. Örneğin, feshin geçersizliğinin tespiti davasının açılabilmesi için gerekli olan şartlardan bir tanesi taraflar arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre işçi ile işveren arasında akdedilen sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması genel kuraldır[218]. Belirli süreli iş sözleşmesi, Kanunda özel olarak belirtilen hallerde ve belirli şartlarda kurulabilen bir sözleşme türüdür. Bu nedenle, taraflar arasında belirli süreli bir iş sözleşmesinin bulunduğunu ispat etme yükümlülüğü davalı işverendedir[219].

Bazı hallerde ise, ispat yükünün kimin üzerinde olduğu kanunda açıkça düzenlenmiştir. Bu durumlarda, ispat yükünün kimin üzerinde olduğunu araştırmaya gerek bulunmayacaktır. Bu halde, ispat külfeti Kanun hükümlerinde özel olarak belirtilen tarafa düşmektedir.

---

[217] Süzek, s.659; Kar, s.928; Centel, s.141.

[218] Çelik, Nuri: İş Sözleşmesinin Geçersizliği ve İşe İade Talebiyle Açılan Davada İspat Yükü, Karar İncelemesi, Prof Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, C I, İstanbul 2008, s. 343-349.

[219] Kar, s.928 v.d; Centel, s.141.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/II. maddesinde, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükü davalı işverene yüklenmiştir. Bu nedenle, davalı işveren savunmasında, Kanun çerçevesinde işçiye geçerli veya haklı bir sebep gösterdiğini ispatlayarak savunma yapabilecektir. Kanunda ispat yükü açıkça işverene yüklendiğinden, işverence bu husus ispatlanmadığında mahkemenin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmediğine ilişkin ayrıca bir tespit yapmasına gerek yoktur[220].

İşveren ispat yükünü yerine getirirken öncelikle, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için kanunun aradığı şekil koşullarına uyup uymadığını ispatlamalıdır. Bu nedenle fesih bildirimini yazılı olarak yaptığını, işçinin savunmasını aldığını veya işçinin savunma vermekten imtina ettiğini, yazılı fesih bildiriminde fesih nedenlerini açık ve somut olarak gösterdiğini ispatlamalıdır. İşveren şekle ilişkin hususları ispat ettikten sonra, yapılan feshin esas olarak geçerli bir fesih olduğunu ispatlayacaktır. İşbu hususların ispatında, davacı işçiye herhangi bir görev düşmemektedir. İşverenin feshin şekil şartlarına uygun yapıldığını veya içerik bakımından geçerli nedenle yapıldığını ispatlayamaması halinde de işçiye herhangi bir ispat yükü düşmeyecektir. Bu halde işveren feshin usulü şartlara uygun olduğunu ve geçerli nedenle yapıldığını ispatlayamamış olacaktır.[221].

İşçi ise işverenin şekli şartlara uygun ve geçerli bir fesih yapmasını ispatlamasını beklemeden, bu hususların aksini mahkemeye ispatlayabilecektir. Bu halde işveren üzerine düşen ispat yükünden kurtulmuş olmayacak, işçi yalnızca davanın aydınlanması açısından karşı delil sunmuş olacaktır. Oysa işveren iddiasını ispatladıktan sonra, ispat yükü davacı işçiye geçecektir. Bu halde, işçi tarafından mahkemeye sunulan deliller, ispat yükü işçide olduğundan karşı delil niteliğinde olmayacaktır[222].

İşveren, iş sözleşmesinin usule uygun olarak geçerli (veya haklı) sebeple feshedildiğini ispat etse dahi işçi, işveren tarafından belirtilen fesih sebebinin gerçek fesih sebebi olmadığını iddia ve ispat edebilecektir. Dolayısıyla işverenin fesih sebebinin usule uygun olduğunu ve geçerli nedenle yapıldığını ispatlaması tek başına yeterli olmayacaktır. Bu nedenle gerçek fesih sebebi ile görünürdeki fesih sebebinin birbiriyle örtüşmesi

[220] Kar, s.929; Centel, s.142.
[221] Kar, s.930; Centel, s. 141 v.d.
[222] Kar, s.930 v.d.

aranacak ve işçinin gerçek fesih sebebinin farklı olduğunu iddia ederek bu hususu ispatlamasına olanak tanınacaktır[223].

4.8.5 Davaların Açıldığı Tarihteki Şartlara Göre Değerlendirilmesi İlkesi

İşe iade davalarında bir diğer usul ilkesi, her davanın açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirileceğidir. Bu nedenle davada gerek davacı gerekse davalının talepleri için, dava tarihindeki şartlar değerlendirilmeli ve bu şartlara göre davanın esası ile ilgili karar verilmelidir[224].

Yargıtay'ın yerleşik kararları da bu usul kuralına uygunluk arz etmektedir. Örneğin bir kararında, işten çıkarılan davacının lehine onanarak kesinleşen işe iade davası sonunda işe iade talebinde bulunduğu, ancak noter aracılığı ile yapılan başvurunun davalı şirkete tebliğ edilemeden iade edildiği, dava açıldıktan sonra yargılama aşamasında davacının işe iade başvurusunun mahkeme aracılığı ile davalı şirkete tebliğ edildiği bir hukuki uyuşmazlıkta; davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 7201 sayılı Tebligat Kanununa uygun bir şekilde işe iade başvurusu yapılmadığından davanın reddi gerektiği belirtilmiştir[225]. Bu durum her davanın açıldığı günkü şartlara göre değerlendirileceğinin örneğini teşkil etmektedir.

4.8.6 İşe İade Davası İle Birlikte Kıdem ve İhbar Tazminatları İle Ücret Alacağı İstemi

İşe iade davasını ikame eden işçi feshi kabullenmediğini, kendisine yöneltilen nedeni doğru bulmadığını ve iş sözleşmesinin devamının gerektiği kanaatinde olduğunu belirtmektedir. Kısaca davacı işçinin amacı işine devam etmektir.

Kıdem ve ihbar tazminatları feshe bağlı olan haklar olup iş akdi sona ermeden doğmazlar. Bu halde işçi, iş sözleşmesinin sona erdiğini kabul etmekte ancak işverenin haksız, geçerli bir nedene dayanmadan ve ihbarsız fesihte bulunduğunu iddia etmekte, işine geri dönmeyi istememektedir. Bu nedenle her iki dava türünün amacı farklıdır ve birlikte açılması durumu çelişki yaratmaktadır[226].

[223] Süzek, s.659; Kar, s.931; Centel, s.141.
[224] Ertekin, s.597.
[225] Yargıtay 22 HD, 2013/8914 E ve 2014/11865 K., 18.10.2016.
[226] Ertekin, s.599.

İşçinin işe iade talebi ile birlikte, kıdem ve ihbar tazminatlarını da talep etmesi durumunda, her iki davanın yargılama usulleri farklı olduğundan ve amaçlarının da uygunluk arz etmediğinden mahkemece davaların tefrik edilmesine karar verilmesi gerekmektedir[227].

Ancak fazla mesai, maaş alacağı, hizmet tespiti, ulusal bayram ve genel tatil alacağı gibi işçilik alacakları feshin neticesine bağlı olmayan taleplerdir. Bu dava türleri işe iade davası ile aynı anda görülebilmektedir. Ancak bu halde dahi, tabi oldukları yargılama usulleri farklı olduğundan aynı dava ile aynı anda görülme imkânı bulunmamaktadır. Yukarıda sayılan alacak kalemleri için sözlü yargılama usulü uygulanırken işe iade davasında seri yargılama usulü uygulanacaktır.

Ayrıca belirtmekte fayda görüyoruz ki, işe iade davasının reddedilmesi neticesinde, fesih geçerli fesih sayılacaktır. Ancak geçerli, geçersiz fesih kavramı işverenin yönetim hakkı ile ilgili bir kurum olması nedeni ile haklı fesih ile karıştırılmamalıdır. Mahkeme tarafından somut olaya göre değerlendirme yapıldıktan sonra kıdem ve ihbar tazminatlarının doğup doğmadığı değerlendirileceğinden, işe iade davasının sonucunda çıkan karar kıdem ve ihbar tazminatı davası yönünden bu alacak kalemleri yargılamasında işveren lehine delil sayılmaz[228].

Farklı bir görüşe göre ise işe iade davası ile kıdem ve ihbar tazminat davaları terditli dava olarak ikame edilebilecektir. Feshin geçersizliğinin tespitine ve işçinin işine iadesine karar verilmesi talebi içeren işe iade davalarında, işveren işçiyi işine iade etmez ve mahkemece de feshin geçersizliğine karar verilir ise davanın sonucunda kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi de hukuki itilaf konusu olacaktır. Bu halde, iki talep aynı anda ancak terditli olarak mahkeme huzurunda tartışılarak her iki hususta çözüme kavuşturulabilecektir.

[227] Yargıtay 7 HD, 2015/3809 E ve 2015/6008 K., 31.03.2015.
[228] Ertekin, s.599.

4.8.7 Delil Gösterilmesi

4.8.7.1 Genel Olarak

Delil, bir davada çekişmeli olan hususların kanıtlanması için başvurulan ispat araçlarıdır[229]. Taraflarca getirilme ilkesinin (HMK 25.m) işlerlik kazandığı davalarda, delillerin gösterilmesi işleminin davanın taraflarınca yerine getirilmesi gerekir[230]. Doktrinde deliller bazı ayrımlar yapılarak değerlendirilmekte; dolaylı-doğrudan delil, takdiri-kesin delil gibi bir takım tasniflendirmeler yapılmaktadır. Buna göre doğrudan ve dolaylı delil; delilin doğrudan doğruya kanıtlanması gereken olaya ilişkin olup olmaması yönünden yapılan değerlendirmeye ilişkinken, takdiri ve kesin delil; değerlendirmeye elverişli yahut kanunun bağlayıcı gücü olması yönünden farklılık arz etmektedir.

İş yargılamasında, işçinin konumu ve kanunun amacı gözetilerek pek çok kayıt, olgu ve belge delil olarak kullanılabilir. Ücret bordroları, tanık beyanları, ticari defterler, muhtasar beyannameleri, pasaport kayıtları, otel kayıtları, devam çizelgeleri, müfettiş rapor ve tutanakları, fotoğraf ve kamera kayıtları, sağlık raporları, hizmet sözleşmeleri ve SGK'ya verilen dönem bordroları gibi tüm bilgi ve belgeler delil olarak kullanılabilmektedir. Bunların yanı sıra, işveren bilgisayarlarından çıkma dökümler, imzasız el yazı notları ve herhangi bir yere ödenen aidatlar Medeni Yargılama Usulüne göre delil başlangıcı olarak değerlendirilirler.[231]

Davanın taraflarının dilekçelerinde delillerini gösterirken yalnızca hangi delillere dayandığını bildirmeleri yetmez (HMK m. 194,119.129). Aynı zamanda hangi delil ile hangi vakıanın ispat edileceğini açıkça belirtmeleri de yasal bir zorunluluktur[232].

4.8.7.2 İş Güvencesinden Kaynaklanan Davalarda Başlıca Deliller

4.8.7.2.1 Delil

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 202'inci maddesinde delil başlangıcı; "Dava konusunun tümüyle kanıtlanmasına yeterli olmamakla beraber bunun

[229] Bozkurt, H. Argun: İş Yargılaması Usul Hukuku, Ankara 2018, s.469.
[230] Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku, Cilt I., Yetkin Kitapevi, Ankara 2018, s.825.
[231] Bozkurt, s.470.
[232] Erdönmez, Günay: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı (İBD, 2013/5, s.15-53), s.25.

var olduğunu gösteren ve kendine karşı sunulmuş olan tarafından veya temsilcisi tarafından verilen kâğıtlar ve belgelerdir.” olarak tanımlanmıştır.

Hukukumuzda deliller kesin ve takdiri deliller olmak üzere ayrıldığı gibi senet ve belgeler olarak da tasniflendirilebilmektedir. İş yargılamasında, işçi güçsüz olan taraftır. Bu zafiyetin ortaya çıktığı en önemli aşama ispat aşaması, yani iddialarına dayanak delil sunumudur. Bu nedenle genel delil kurallarından daha esnek olunması ve kanunun amaçsal yorumlanması ile yazılı delil başlangıçlarının hakimin kanaatine etki ettiği spesifik dava türlerinden biri de işe iade davalarıdır.

202’inci maddenin devamında; “Senet ile kanıtlanması gereken konularda delil başlangıcı varsa, tanık dinlenilebilir.” hükmü bulunmaktadır. Davacı işçi, iddiasını işverenin kayıtlarına dayandırıp bunları elde edemeyebilir. Ancak yukarıda da tanımlandığı üzere, imzasız dahi olsa bir çizelge, göze basit gelen bir işveren bilgisayar çıktısı, tanık delili ile hakimin kanaatinin oluşumuna etki edebilecektir.

4.8.7.2.2 İş Yeri Kayıtları

4857 sayılı İş Kanunu’nun 75’inci maddesine göre, “İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. Bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istediği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır.”.

Kanunda belirtilen belgelerin eksizsiz olarak düzenlenmesi ve saklanması, işverenin iddialarını ispatlayarak davadan olumlu sonuç elde etmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. İşveren feshin geçersizliğinin tespiti davasında, işçinin bu davayı açabilme şartlarını taşıyıp taşımadığı veya yaptığı feshin geçerli veya haklı bir fesih olup olmadığını işyeri kayıtları ile kanıtlayabilecektir[233].

İşçinin işyeri kayıtları arasında bulunması gereken belgelerden ilki, işçinin işe giriş bildirgesi ve iş başvurusu formudur. Bu belgeler işçinin 6 aylık kıdemi doldurup doldurmadığının tespitinde yararlanılabilecek belgelerdendir. İş sözleşmesi ile ise, yine işçinin kıdem süresi belirlenebileceği gibi ayrıca taraflar arasında akdedilen sözleşmenin niteliği (belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi) bakımından da önem arz edecektir.

[233] Kar, s.964 v.d.

İşverenin, işçinin performansının yetersiz olması sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesi halinde, bu durum iş sözleşmesinde yer alan görev tanımına göre değerlendirme yapılacaktır. İşçi lehine feshin geçersizliğinin tespit edilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ödenecek olan tazminatlar bakımından ise, işçinin bordrosu esas alınacaktır. Bunların dışında işçinin aldığı eğitimler ve katıldığı kurslara ilişkin belgeler, işçiye zimmetlenen eşyalara ilişkin tutanaklar ve işyerinde uyulması gereken kurallara ilişkin yönetmelikler de işçinin şahsi sicil dosyası içerisinde yer alacak ve feshin geçersizliğinin tespiti davasında delil niteliği taşıyacaktır[234].

Fesih işlemine ilişkin belgeler de işçinin şahsi sicil dosyası içerisinde bulunması gereken belgelerdir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devam maddelerine göre "*İşveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından veya işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek ve işçinin davranışları ve yetersizliğine dayalı fesihlerde savunmasını almak zorundadır*." İşveren, feshin geçersizliğinin tespiti davasında işbu haklılığını ispatlamak için tüm bu belgeleri mahkemeye sunmalıdır. Şayet fesih işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanıyorsa işveren bu nedenlerle aldığı ve uygulamaya koyduğu işletmesel kararları fesih bildirimini, taraflar arasında imzalanmış olması halinde ibranameyi, feshin son çare olması ilkesine uyduğunu göstermek açısından işçiye sunduğu iş tekliflerini mahkemeye delil olarak sunmalıdır. İşbu belgelerden davacı işçi tarafından imzalanması gereken belgelerde imza eksiği de bulunmamalıdır. İşçinin belgeleri imzalamaktan imtina etmesi halinde ise bu durum tutanak altına alınarak yine dosya içerisinde saklanmalıdır[235].

Yukarıda belirtilen evrakların, gerek ispat külfeti üzerinde olan işveren tarafından ilerde aleyhe ikame edilebilecek davada kullanılması açısından özenle saklanması, gerekse iş akdi sona erdirilen personel tarafından özenle takip edilmesi ve mümkün ise belgelerin birer örneğinin talep edilmesi gerekmektedir.

4.8.7.2.3 SGK Tarafından Düzenlenen Belgeler

İşçinin işe iade davası açabilmesinin koşullarından bir tanesi de işçinin davalı işyerinde en az altı aylık kıdeminin bulunmasıdır. İşçinin en az altı aylık kıdeminin

[234] Kar, s.964 v.d.
[235] Kar, s.965 v.d.

varlığını gösteren en önemli delil işçinin SGK sicil kayıtlarıdır. Ancak işçinin işe giriş bildirimi işveren tarafından zamanında yapılmamışsa veya hiç yapılmamışsa bu durumda işçi hizmet süresinin 6 ay veya daha fazla sürdüğünü tanıklarla ve başka delillerle ispatlayabilecektir[236].

Mahkemece, işçiye ait SGK sicil dosyası ile birlikte işyerine ait SGK sicil dosyası da istenecektir. Bu dosya ile davalı işveren tarafından SGK'ya bildirilen prim bordroları sayesinde işyerinde kaç işçinin çalıştığı hususu tespit edilebilecektir. Bu kayıtlar sayesinde işyerine özellikle toplu işçi giriş çıkışı da kayıt altına alındığından, işyeri veya işletmeden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesinin feshi halinde feshin geçerli olup olmadığı işverene ait SGK kayıtlarından anlaşılabilecektir[237].

4.8.7.2.4 İş Yeri Dışındaki Belgeler

İş yargılaması içinde tanık, kesin delil, bilirkişi raporu ve benzeri kadar önemli bir diğer kayıt ve bilgi ise İş Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu'nda düzenlenen müfettiş incelemesi ve raporudur.238 4857 sayılı İş Kanunu'nun 92'nci maddesine göre "*İş müfettişleri tarafından tutulan bu tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir.*" Bu düzenlemeye paralel olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 204/2 maddesinde, yetkili memurların yetkileri dâhilinde ve usulü uyarınca düzenledikleri ya da onadıkları belgeler, aksi kanıtlanıncaya kadar kesin delil teşkil eder.

İşçinin işvereni Bölge ve Çalışma Müdürlüğü'ne şikâyet etmesi halinde, Müdürlüğün iş müfettişlerince bu konularda tespit yapılmakta ve raporlar düzenlenmektedir. İşçinin herhangi bir şikâyetinin olması halinde, yukarıda bahsedilen bu tutanak ve belgeler de yargılamada delil niteliği taşıyacaktır. Ayrıca bu belgeler bağımsız ve kamu kurumu mensubu kişiler tarafından tesis edilmeleri nedeni ile ispat hukuku açısından hakimin kanaatini daha üst seviyede güçlendirecek belge niteliğinde olacaktır.

İşverenin özellikle sendikal nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi halinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından, sendikanın yetkili olup olmadığı veya sendikaya üye olan işçi sayısı öğrenilebilecektir239.

---

[236] Kar, s.963.
[237] Kar, s.963.
[238] Bozkurt, s.474.
[239] Kar, s.966.

Taraflar arasında imzalanan ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek onaylama veya düzenleme şeklinde noter belgelerinin bulunması halinde, bu belgeler de delil niteliğinde olacak, gerekirse mahkemece talep edilebilecektir240.

4.8.7.2.5 Tanıklar

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun senetle ispat zorunluluğunun istisnaları başlığını taşıyan 203. maddesinde tanık dinlenebilecek durumlar sayılmıştır. Tanık delili, feshin geçersizliğini tespiti bakımından hem davacı işçi hem de davalı işveren bakımından oldukça önem taşımaktadır[241].

Tanık beyanları ile işçinin 6 aylık kıdemini doldurup doldurmadığı konusunda uyuşmazlık bulunması ispat edilebileceği gibi yine davalı işverenin feshin geçerli nedenle yapıldığına ilişkin beyanları da tanıkla kanıtlanabilecektir. Davacı işçi de karşı delil niteliğinde tanık deliline dayanarak feshin başka bir nedenle yapıldığını ispatlayabilecektir. Özellikle işçi tarafından imzalanması gereken belgelerin imzalanmaması halinde bu hususun tanıklarla birlikte tutanak altına alınması halinde de tutanak tanıkları önemli bir ispat aracı olmaktadır[242].

Uygulamada tanıklık kurumu hakkında sık karşılaşılan problemlerin başında, davalı işveren tanıklarının hali hazırda aynı işyerinde çalışıyor olmaları ile davacı işçi tanıklarının da işveren aleyhine ikame etmiş oldukları davalarının bulunması gelmektedir. 6100 sayılı HMK'nın 255. maddesindeki *"Tanığın, davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir."* şeklindeki düzenleme, tanığın tanıklık yaptığı davadan yararının bulunması durumunda beyanlarına itibar edilemeyeceğini tartışmasını ortaya çıkarmaktadır[243].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.04.1970 tarihli, 9-8069/163 sayılı kararı: 'Davacının dinlettiği tanıklar, davalı işverenle husumet içindedirler ve davacı dâhil bulunduğu halde birbirlerine zincirleme tanıklık yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu bakımdan iddianın bu kesiminin sadece anılan tanık sözlerine istinat ettirilmesi tecviz edilmez'

240 Kar, s.966.
241 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz,, s.433 vd.
242 Kar, s.967.
243 Ertanhan, Mesut: Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005, s. 200.

ifadelerini içermektedir. Aynı konu ile ilgili bir diğer içtihatta[244] ise özetle "Münhasıran kendisi ile birlikte aynı sebeple iş akitleri fesih olan şahısların tanıklığı ispata yeterli değildir." denmektedir.

Keza hali hazırda davalı işveren nezdinde çalışmaya devam eden kimselerin de iş akitlerinin devamlılığından endişe etmelerinin yanı sıra, işveren lehine tanıklık etmekten dolayı bir menfaat temin edebilecekleri şüphesi de yadsınamaz. Tüm bu değerlendirmeler ışığında yapılması gereken tanık beyanlarının dava özelinde değerlendirilmesi, değerlendirmenin diğer delillerle kül halinde yapılması, hayatın olağan akışına uygun ve hakkaniyetli bir çözüm arayışına gidilmesidir.

4.8.7.2.6 Bilirkişi İncelemesi

Davada, çözümlenmesi özel bilgiyi ve tekniği gerektiren konularda, görüş ve düşüncelerini bildirmek yoluyla hâkime yardımcı olan uzman kişilere bilirkişi denir.[245] Tanımlamadan da anlaşılacağı üzere, bilirkişi davanın nesnel ve niteliksel yönü hakkında bilgisine başvurulmak için tercih edilmelidir[246]. Zira hukuki sorunun irdelenmesi ve hukuki değerlendirme yapılması hâkimin takdirindedir[247]. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266'ıncı maddesinde ise "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulmaz." düzenlemesi bulunmaktadır.

HMK'nın düzenlemesine paralel olarak 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu[248] ile bu kuruma bir takım yenilikler getirilmiştir. Kanunun amacı, bilirkişilerin niteliklerinin geliştirilmesi, alanında eğitim sahip olmaları, seçim usullerinin standartlaştırılması ve raporlarının denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi ile bilirkişilik için etkin ve verimli kurumsal bir organizma, bir teşkilat oluşturulmasıdır. Kanun gerek adli gerekse idari yargı ile askeri yargı alanındaki bilirkişilik faaliyetlerinin düzenlemesinde de uygulanır.

---

[244] Yargıtay 9. H.D.'nin 19.02.2002-2001/17563-2002/2912.
[245] Bozkurt, s.554.
[246] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.440 vd.
[247] Arslan, Ramazan: Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi, YKD 1989/1-4, s.156-183.
[248] 24.11.2016 tarih 29898 sayılı Resmi Gazete.

Hâkim bilirkişinin atanması gereken konuyu ve bu konuda bilirkişiye yöneltecek soruları belirler. Bilirkişi incelemesi sırasında tarafların sorularına cevap vermesini isteyebilir. Ancak bu sorgulama sırasında diğer tarafında hazır olunması sağlanmalıdır. Çağrıya rağmen taraflardan birinin ya da her ikisinin de hazır bulunmaması halinde bilirkişi işlemlerine devam eder. İncelemelerin tamamlanmasından sonra hazırlanan yazılı rapor imzalı olarak mahkeme kalemine teslim edilir. Bilirkişi sayısının birden çok olması halinde, aralarında görüşme yaparak inceleme konusu olayın uzmanlık alanları ile teknik yeterlilikleri kapsamına giren kısımları hakkında görüşlerini bildirirler[249]. Aralarında görüş ayrılığında olan bir kimsenin bulunması halinde de bu husus gerekçesi ile birlikte raporda yer almalıdır.

Bilirkişilerin görüş ve değerlendirmelerinin gerekçeleri ile yer aldığı raporda, düzenlenme tarihi ve davanın taraflarının bilgileri bulunmak zorundadır. Birden fazla bilirkişi olması durumunda her bir bilirkişinin ayrı ayrı rapor yazması usule aykırılık teşkil etmektedir.[250]

Mahkeme gerekli gördüğünde rapordaki eksiklerin ve/veya maddi hataların düzeltilmesi için ek rapor tanzimi isteyebilir. Bilirkişiden talep edilecek bu ek açıklamaların yazılı olması zorunlu değildir Gerektiğinde hakim, bilirkişiyi mahkeme huzuruna çağırarak da dinlenmesini uygun görebilir. Bu halde bilirkişinin mahkeme huzurunda verdiği görüşü tutanağa geçer ve kendisine imzalattırılır.

Usul hukukumuza göre, bilirkişi görüşleri hâkimi bağlamaz.[251] Bu halde, bilirkişi raporunun kesin delil teşkil edemeyeceği açıktır. Ancak maddi düzenleme bu şekilde olsa dahi uygulamada çok daha güçlü etkileri bulunmaktadır. Bölge Adliye Mahkemeleri ile Yargıtay'ın da bilirkişi raporları hakkında uygulamadaki gücü huşunda benzer karaları bulunmaktadır. Zira hâkimin bilirkişi raporuna rağmen kendi kanaat ve görüşü doğrultusunda karar vermesi uygun bulunmamakta, bilirkişi raporunu yeterli bulmaz ise yeni bir bilirkişi raporu almak sureti ile uyuşmazlığı çözüme ulaştırması telkin edilmektedir.

[249]Yılmaz, Ejder: Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Konusunda Bir Kanun Taslağı, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001 s. 549.
[250] Yargıtay 9. HD, 1983/10385 E. ve 1984/971, 07.02.1984.
[251]Tanrıver, Süha: Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002.

Uygulamadaki baskın görüş, istinaf ve temyiz mercileri ile aynı kanaattedir. Zira hâkim eğer bilirkişi kurumuna başvurmuş ise kendi teknik yeterlilik ve uzmanlık alanını aşan bir konu olduğuna kanaat getirmiştir. Bu halde, bilirkişi raporu ile karşıtlık teşkil edecek bir karar verilmesi hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edecektir. Kaldı ki, hakimin uzmanlık alanı dışında yer alan bir konuda birbirinden tamamen farklı iki bilirkişi raporu tanzim edilmesi neticesinde hangisinin somut olaya uygulanacağı hususu önem arz edecektir. Bu halde en doğru çözüm farklı bir bilirkişiden rapor alınmasını istemek olacaktır.

Son olarak önemle belirtmek gerekir ki, yapılan yeni düzenlemeler ile işçilik alacağı gibi iş hukuku kapsamındaki nitelikli hesaplamalarda salt hukuk eğitimi almış kimselerin yeterli olmadığı kabul edilmekle bu sıfatla hesap bilirkişiliği yapan avukatların rapor düzenlemesinin önü kapatılmıştır.

4.8.7.3 Delil Sözleşmesi

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre kural olarak belirli bir delil ile kanıtlanması kanun tarafından öngörülmüş olan hususların başka bir biçimde kanıtlamayacağını düzenlenmektedir[252]. Ancak Kanun ayrıca belli deliller ile kanıtlanması taraflarca yazılı olarak kabul edilmiş bulunan ve yargılama esnasında aralarında belirtildiği, anlaşmış oldukları ikrar edilen hususlar için başka kanıt kabul olunmayacağını da belirtmektedir.[253] İzah edilen bu durum, tarafların özgür iradeleri ile belirleyecekleri deliller üzerinde anlaşmaları ile kuracakları 'delil sözleşmesinin' geçerli olduğunun kabulü anlamına gelmektedir. Bu halde taraflar senet ile ispat kuralını bertaraf ederek tanık ile ispatın yapılabileceğini kararlaştırabilmektedirler[254].

Kanunun 193'üncü maddesine göre; " Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul

[252]Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.457 vd.
[253] Bozkurt, s.508.
[254]Arslan, Ramazan: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi, Ocak 2013, Özel Sayı, s.67-71.

edebilirler[255]. Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmesi geçersizdir.”.

Delil sözleşmesinin yazılı veya sözlü olarak yapılması mümkündür[256]. Yazılı şekil, geçerlilik değil ispat koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözlü olarak yapılmış olması halinde yukarıda değinilen, mahkeme huzurunda ikrar şartı aranmaktadır. Kimi zaman ise halihazırda bir delil sözleşmesi olmamasına rağmen yargılama sırasında tarafların ortak rızaları ile de kurulabilmektedir.

İş hukukunda, bireysel iş sözleşmeleri ile yapılan delil sözleşmelerine bir üstünlük ve geçerlilik tanınmamaktadır.4857 sayılı İş Kanunun genel amacı olan işçinin korunması ilkesi ile işçinin zayıf durumda olması nedeni ile rızasının bulunmamasına rağmen bir takım belgeleri imzalamak zorunda kalması halleri gözetilerek delil sözleşmesi uygulamada sıklıkla kabul edilmemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmeleri ile taraf olanları bağlayacak şekilde delil sözleşmesi yapılmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır.[257]

4.8.7.4 Delillerin Gösterilmesi, Toplanması ve İncelenmesi

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 119/1-f bendine göre “*Gerek yazılı gerekse basit yargılama usulünde, iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin, dava dilekçesinde belirtilmesi gerekir*.” Delillerin bildirilmesi hakkında yapılan bu düzenleme, Kanunda kabul edilen somutlaştırma külfetinin de açık bir gereğidir[258].

AIHS’nin 6. Maddesinde düzenlenen adil yarılamanın etkin ve makul süre içerisinde bitirilmesi için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda bir takım düzenlemeler yapılmış, neticesinde delil gösterilmesi, dilekçeler aşaması ve benzeri düzenlemeler hayata geçirilmiştir.

İş hukuku ise hem özel hukuk hem de kamu hukukunun birleşimi olan bir alandır. İş güvencesinde delillerin toplanması bakımından da taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu hususlar olduğu gibi, hâkimin re’sen araştırması gereken hususlar da vardır. Bu

[255]Taşpınar, Sema: İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.
[256]Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.354.
[257] Bozkurt, s.509.
[258]Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2013, s. 506.

kapsamda Yargıtay tarafından da benimsenen görüşe göre örneğin, işe iade davasının süresi içerisinde açılıp açılmadığı hususu mahkemece re'sen araştırılması gereken hususlardandır. Yine Yargıtay'ın işe iade davası açmanın koşullarından olan davacı işçinin 6 aylık kıdeminin bulunup bulunmadığının da mahkemece re'sen araştırılması gerektiğine ilişkin kararları vardır[259].

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, hâkim öninceleme aşamasında taraflar arasındaki uyuşmazlık konularını tespit eder, taraflara delillerini sunmaları için süre verir ve delillerin toplanması için gerekli işlemleri yapar. Deliller bakımından özel hukukta genel olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir[260]. Önemle belirtmek gerekir ki, hem dava dilekçesinde hem de cevap dilekçesinde gösterilen ve tarafların ellerinde bulundurdukları belgeleri dilekçeye ekleyerek mahkemeye sunması, başka yerden getirilecek belgeleri talep etmeleri ve bunların bulunmasını sağlamak için açıklayıcı bilgileri mahkeme ile paylaşmaları gerekmektedir.

Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri ancak henüz sunmadıkları belgeleri sunmaları ve getirilmesini istediği belgeler için ise açıklama yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Mahkeme, verilen kesin süre içerisinde bu hususların yerine getirilmediği durumda, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılacağını ihtar eder (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 140/5).

Yukarıda açıklanan düzenlemelerin amacı, yargılamanın kötü niyetle sürüncemede bırakılmasını engellemek ve hızla netçiye ulaşılmasını sağlamaktır. Ön inceleme duruşmasında bu nedenle taraflara adeta son bir şans verilerek eksikliklerin giderilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Ön incelemeden sonra geçilecek tahkikat aşamasında kural olarak yeni delile dayanılması mümkün bulunmamaktadır[261]. Zira tahkikatın amacı, yeni delil toplamak değil delilleri incelemek ve değerlendirmektir[262].

Ancak belirtmekte fayda bulunmaktadır ki, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145 inci maddesi gereği; "Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülmemesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa,

[259] Yargıtay 9. H.D 10.05.2004 gün, 2004/10440 E., 2004/11007 K. (Kar, s.962 v.d)
[260] Kar, s.959 v.d.
[261] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 145/c.1.
[262] Bozkurt, s.484.

mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir." düzenlemesi bulunmakla yukarıda yer alan kurala istisna getirilmiştir.

Bir diğer istisnai durum ise "iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi" başlıklı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141 inci maddesinde yer almaktadır. Madde düzenlemesinde; " (1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia ve savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. (2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır." hükmü amirdir.

Delil davanın taraflarınca gösterilir. Davacı ve davalı haklı olduklarını kanıtlamak için değerlendirmeye elverişli olan kanıtları hazırlayarak mahkemeye sunarlar. Ancak yukarıda da değinildiği gibi hakim, gerekli gördüğü hallerde bazı delilleri doğrudan araştırabilir. Örneğin, tarafları kendiliğinden dinleyebilir yahut bilirkişi deliline başvurabilir.

Taraflar dayanacakları delillerden resmi olanlarını bildirdikten sonra taraflardan birinin dayandığı resmi kaydın veya belgenin getirilmesi artık tarafın sorumluluğunda değildir. Taraf masrafları vererek üzerine düşen görevi yerinen getirdikten sonra bu belgelerin temini mahkemenin görevi olacaktır.

Deliller kural olarak mahkemede dinlenir ve incelenir. Mümkün ise tek oturumda tamamlanması gerekmektedir. Anca bazı istisnai haller bulunmaktadır. Örneğin, hasta veya sakat olan tanık bulunduğu yerde dinlenilebileceği gibi keşifte uyuşmazlık konusu yerde yapılır.

4.8.8 İşçinin Hüküm Kesinleşene Kadar Tedbiren İşe İadesi

İşe iade davası sonucunda işveren tarafından yapılan feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, kararın icra edilebilmesi için mahkeme, özel hakem veya arabulucu kararının kesinleşmesi gerekmektedir. İşçi kararın kesinleşmesinden evvel işverene

başvuruda bulunur ise işverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğu bulunmadığı gibi tazminat ödemesi de gerekmeyecek ve icranın geriye bırakılmasını isteme zorunluluğu bulunmayacaktır[263].

İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin açmış olduğu "feshin geçersizliği ve işe iade davası" devam ederken verilecek ihtiyati tedbir kararıyla, davacı çalışan hükmün kesinleşmesine kadar geçecek süre için işe iade edilebilir[264]. Her ne kadar ilgili kanunlar ile süre yönünden yapılan düzenlemeler oldukça makul olsa da uygulamada işe iade davasının kesinleşmesi bir yılın üzerinde süre almaktadır. Bunun karşılığı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda sadece 4 aylık boşta geçen süre tazminatının öngörülmüş olması, hali hazırda ekonomik olarak zayıf konumda olan işçinin menfaatlerini daha çok zorlamaktadır.

Yargılamanın uzun sürmesi işverenin ya da işçinin sorumluluğunda olmayıp bu nedenle her iki tarafında fazladan külfet altına girmesi hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir. Ancak salt bu nedenle işverence ödenecek boşta geçen süre tazminatının işçinin oldukça aleyhine olarak 4 ay ile sınırlandırılması da uygun düşmeyeceğinden, işçinin geçici bir hukuki himayeden faydalanması önem arz etmektedir.

İşe iade davası sürerken davacının tedbiren işe iade edilmesi, eda amaçlı bir koruma tedbiri olup asıl dava sonuçlanmadan önce dava edenin geçici olarak tatminini amaçlar[265]. Ancak hemen belirtmekte fayda vardır ki davanın esasını çözecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğinden işçinin tedbir talebinin haklılığı 'yaklaşık ispat' ölçüsü ile değerlendirilmelidir.

Doktrinde tartışmalı olup uygulamada rastlamadığımız bu kurum hakkındaki kanaatimiz, talebin mahkeme eli ile oldukça ehemmiyet ile değerlendirilmesi gerektiğidir. Nitekim işe iade davası sonunda verilen karara istinaden işverene tanınan seçimlik hak (işe başlatma ya da işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre tazminatını ödeme) gibi bir seçim hakkı tanınabilir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398inci maddesi gereği hâkimin karar vereceği hukuki korumalar sınırlandırılmamış olup yeni ihtiyaçlara göre

[263] Çankaya/Günay /Göktaş, s. 298.
[264] Özbek, Mustafa Serdar: İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi (Çalışma Ve Toplum Dergisi, 2012/4 Sayısı, s. 8).
[265] Özbek, s. 14.

değişebilmektedir. Bu halde, işçinin menfaatlerinin korunmasına yönelik eğilime istinaden, hâkim tarafından verilecek tedbiren işe iade kararı neticesinde işveren, örneğin sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan ödemelerin tamamı ve çalıştırılmadığı için ücretinin üçte birini ödemeye zorlanabilecektir. Bu halde bir yandan işçinin menfaati kısmen tatmin edilirken diğer yandan işverenin çalışacağı personeli belirleme serbestisi korunmuş olacaktır, kanaatindeyiz.

4.8.9 Davanın Islahı

Yargı kararları gereğince, işe iade davası açıldıktan sonra ıslah ile alacak davasına ya da alacak davası açıldıktan sonra yine ıslah yolu ile işe iade davasına dönüştürülme ihtimali bulunduğu kabul edilmektedir.

Konuya ilişkin bir yargı kararında; tespit niteliğinde olan feshin geçersizliği ve işe iade istemi, ıslah yolu ile kıdem tazminatı ve fazla mesai ücret alacağını tahsiline çevrilebileceğini değerlendirmiştir. Islahın, diğer tarafın rızası aranmaksızın davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnası olarak, düzenlendiği ve karşı taraf ile mahkeme hâkiminin kabulüne bağlı olmadığının kabulü gerekir değerlendirmesi ile bahse konu dosyada tamamen ve talep sonucunun ıslahını kabul etmiştir[266].

4.8.10 Davadan Feragat

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307 inci maddesine göre; "*Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir.*". Anayasamızın 36 ncı maddesinde ise; "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz*." hükmü amirdir.

Yukarıda açık madde metnine yer verilen hükümler gereği görülmektedir ki, hiç kimse lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi açmış olduğu bir davayı da sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz[267]. Bu halde çalışmamız konusu feshin geçersizliğini tespit talepli işe iade davasını ikame etmiş davacı, dava açıldıktan sonra feragat edebileceği yönünde bir tereddüt bulunmamaktadır.

[266] Yargıtay 9. H.D 05.03.2007 gün, 2006/34954 E., 2007/5758 K.
[267] Kuru, Baki/Aslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s.612 vd.

İş ilişkisinde işçinin güçsüz konumda olması, iş ilişkisinin kurulması ve devamlılığı için gerçek iradesinin dışında evrakları imzalama olasılığı nedeni ile işçinin iş güvencesi hakkından faydalanmasının sağlanması amacı ile önceden yapılan feragat geçersiz sayılmaktadır[268].

4.8.11 Yargılama Sürecini Etkileyen Durumlar

4.8.11.1 İşçinin Ölümü

İşe iade davası açmak, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar arasında yer almaktadır. Bu nedenle, iş güvencesi kapsamında çalışmakta olan bir işçinin iş akdinin işverence feshinde dava açma süresinde ölmesi halinde, işçi adına kanuni mirasçılarının dava açabilmesi mümkün değildir[269]. Ancak işçi tarafından işe iade davası açıldıktan sonra ve yargılama deva ederken işçinin ölmesi halinde, bu durumun yargılamayı ne şekilde etkileyeceğine Yargıtay kararları ile açıklık getirilmiştir. Mirasçılar bu takdirde eğer vefat edene ödenmemiş ve şartları oluşmuş ise ihbar ve kıdem tazminatlarını talep edebileceklerdir.

Yargıtay önceki kararlarında, feshin geçersizliğinin tespiti davası devam ederken vefat eden işçinin işe başlamak için başvuruda bulunmasının imkânsız olması nedeni ile işçinin mirasçıları yönünden boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara ilişkin taleplerinin reddine karar vermekte idi[270]. Ancak daha sonra görüş değişikliğine gidilerek; iş yargılaması sırasında vefat eden işçinin işe iade edilmesi ve işe başlatmama tazminatı yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi ancak dört aya kadar olan boşta geçen süreye ilişkin ücret ve düğer haklara ilişkin yargılamaya devam edilmesi gerekliliği konusunda kanaat birliğine varılmıştır[271].

Dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücreti ve diğer yasal haklar, iş güvencesi yargılamasının bir neticesi olup, işverenin işçiyi işe başlatması veya başlatmamasına bağlı değildir. Bu nedenle ölüm hali, bir hukuki uyuşmazlıkta aleyhe yorumlanarak dava neticesiz bırakılmamalıdır. İşçi ölmese idi ne tür davranışına üstünlük tanınacak idiyse, ön görülen bu davranışa hukuki sonuç bağlanmalıdır[272]. Bu halde mahkemece, geçerli bir nedene dayanmayan feshin tespiti, işçinin ölümü feshi izleyen dört ay geçtikten sonra

[268] Yargıtay 9. H.D 17.04.2006 gün, 2006/6103E., 2006/9953 K.
[269] Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.1048.
[270] Akyiğit, Ercan: İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi, Kamu-İş Dergisi, 2008/4, s.16 vd.
[271] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, 16.09.2015 gün 2013/2309 E., 2015/1761 K.
[272] Yargıtay 22. H.D 13.06.2017 gün, 2017/33082E., 2017/13693 K.

gerçekleşmiş olmakla, ölen işçinin mirasçılarına dört aylık süre için boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verilmesi gerekir[273].

4.8.11.2 İşyerinin Kapanması veya İşyerinin Devri

İşe iade davası devam ederken işyerinin işveren tarafından kapatılması halinde, davanın konusuz kalıp kalmayacağı ya da görülmeye devam edilip edilmeyeceği hususlarında 4857 sayılı İş Kanunu'nda bir hüküm bulunmadığı gibi öğreti de farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre; işe iade davası devam ederken iş yerinin kapatılması halinde açılan dava devam eder ve feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı tespit edilir. Feshin geçerli nedene dayanması halinde tazminat ödeme yükümlülüğü olmayacağı için bir sorun yoktur. Ancak geçersiz nedene dayandığı tespit edilir ise işverenin işçiyi işe başlamasının imkansız olması nedeni ile hem en çok dört aylık boşta geçen süre tazminatını hem de dört ile sekiz aylık brüt ücreti tutarında belirlenebilecek işi başlatmama tazminatını ödemesi gerekmektedir[274].

Benzer bir görüşe göre; işverenin başka bir işyerinin bulunması halinde, fesihten önce işyerinin kapatılmış olmasının iş güvencesi yargılamasına ve ödemelerine olumsuz etkisi düşünülemez. Ancak işverenin başka bir işyeri olmaması durumunda sorun ortaya

---

[273]KARŞI OY: "Feshin geçersizliği davalarında üç aşama mevcuttur. Birincisi; mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi, ikincisi; karar kesinleştikten sonra işçinin on işgünü içerisinde işe başlamak için işverene başvurması, üçüncüsü; işverenin işçiyi işe başlatma iradesini işçiye ulaştırmasıdır.(B.Kar,İş Güvencesi ve Uygulaması,s.809)
4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesine göre mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçi kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Buna göre işçinin işe başlatmama tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklara hak kazanması için kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on iş gün içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. Aksi halde, işverence yapılmış olan fesih geçerli hale gelir.
Yüksek Yargıtay'ın son yıllarda kararlılık kazanmış görüş ve uygulamalarına göre, işçinin kesinleşen mahkeme kararından sonra işverene işe başlamak için başvurması tek başına yeterli görülmemektedir. İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. Başka bir anlatımla, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmektedir.
Somut olayda davacı işçi yargılama sırasında ölmüş olduğuna göre işe başlamak için işverene başvurması imkansız hale gelmiştir. İşe başlatılma talebi inşai bir hak olup mirasçılar tarafından kullanılması mümkün değildir. Yasal düzenleme ve Yargıtay'ın yukarıda açıklanmaya çalışılan uygulamaları göz önüne alındığında yargılama sırasında vefat eden işçinin, dava açmakla işe iade iradesini belirttiği amacın işe iade edilmek ve edilmemesi halinde akçalı haklardan yararlanmak olduğu gerekçesiyle, davaya devam eden mirasçılar yararına 4 aya kadar boşta geçen süre ücretine hükmedilmesi yukarıda açıklanan yasal düzenlemeye tamamen aykırı olmakla sayın çoğunluğun bozma yönündeki görüşüne katılamıyorum."

[274] Ekonomi, Münir: İş Yerinin Kapatılması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.456-467.

çıkar. Bu halde, iş güvencesi işe iade ile değil tazminatların ödemesi ile gerçekleştirilmiş olur[275].

Davanın konusuz kalacağına ilişkin görüşe göre ise işçi dava açtıktan sonra veya dava görülürken işyeri kapanırsa, iade talebini içeren bu dava konusuz kalır. Mahkeme bu halde, sadece fesih tarihinden işyerinin kapatılması tarihine kadar en çok dört aylık ücret tutarı için davaya devam edilebilir[276].

Katıldığımız baskın görüşe göre, işçinin işe iade davası devam ederken işyerinin kapanması durumunda yargılamaya devam edilmeli, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı tespit edilmelidir. Nitekim kapanma halinin iş güvencesi hükümlerinden kurtulma amacıyla ve kötü niyetle de ortaya çıkması mümkündür. Zira davanın konusuz kalmasından bahsedilebilmesi için her iki tarafında davanın esası hakkında karar verilmesinde bir menfaatinin kalmamış olması gerekmektedir[277].

Yargılamanın devamında, iş akdi fesinin geçersiz nedene dayandığı kanaati ile işe iade kararı verilmesi halinde; süresinde iş başvurusu yapan işçiye, işverenin başka bir işyeri bulunması halinde burada çalışma teklif edilir ise, işçi dilerse bu teklifi kabul eder, aksi halde ise iş güvencesi tazminatlarının tamamını talep edebilir. İşverenin başka bir işyeri bulunmaması halinde fiili imkansızlık hali olması nedeni ile dört aylık boşta geçen süreye ilişkin ücreti ile diğer haklarını talep edebilmelidir.

İşçinin işe iade davası açma süresi içerisinde, işyerinin devredilmesi halinde davanın devralan işverene karşı açılması gerekir. Zira mahkeme kararı neticesinde işçinin işine iadesine karar verilir ise işe başlatma yükümlülüğü devralan işverene ait olacaktır. Feshin geçersizliğine ilişkin dava devam ederken devir işleminin gerçekleşmesi halinde ise dava konusuz kalmaz ancak husumetin yeni devralan işverene yönlendirilmesi gerekmektedir. Mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra işyerinin devredilmesi halinde ise işçi işe başlamak için yeni devralan işverene başvurması gerekmektedir. Devralan işveren süresinde başvuran işçiyi eski işine başlatmakla yükümlüdür. Aksi halde hukuki sonuçlar uygulama alanı bulur[278].

[275] Manav, Eda: İş Hukukunda Geçersiz Feshin Hukuken Geçerli Fesih Sayıldığı Haller, (Kamu-İş Dergisi, 2010/2 s.14).
[276] Göktaş, Seracettin: İşyeri Kapatılmasının İş Güvencesine Etkisi, Sicil İHD., 2009/16.
[277] Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2017, s.642.
[278] Tulukçu, s.327.

4.8.11.3 Emeklilik

İşçi tarafından açılan işe iade davası devam ederken, bildirim süreleri içerisinde işçinin yaşlılık aylığı almak amacıyla Sosyal güvenlik Kurumuna başvurması halinde, yargılamaya devam edilir[279]. İşçinin yaşlılık aylığına hak kazanması ve emekli olması, çalışmasına engel bir durum değildir. Bu nedenle iş güvencesi davasının sonuçlarından faydalanması da mümkündür. İşçinin emeklilik aylığı talebi, iş sözleşmesinin işverence feshedildiği gerçeğini değiştirmez[280].

4.8.11.4 Yargılama Devam Ederken İşveren Tarafından İşçinin Yeniden İşe Çağırılmış Olması

Yargılamanın devamı sırasında, işveren tarafından işçinin yeniden işe davet edilmesi halinde nasıl bir yöntem izleneceği hakkında 4857 sayılı İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Feshin geçersizliğine ilişkin dava açan işçinin öncelikli amacı fesih gerekçesinde yer alan durumun geçerli bir neden olmadığını ispat ederek iş ilişkisinin devamının sağlanmasıdır. Bu nedenle, dürüstlük kuralı gereği aslolan işçinin daveti kabul etmesi gerekliliğidir. Ancak davetin içeriği ve gerçekte yatan amacın da değerlendirilmesi gerektiğinden, davete uyulması "mutlak" bir zorunluluk olarak da değerlendirilmemelidir.

Bu halde işverenin davetinin dürüstlük kurallarına uygun, ciddi, mevcut iş koşullarının devamını sağlamaya yönelik ve dürüstlük kurallarına uygun olmalıdır. Yargılama sırasında yapılan işe davetin asıl amacının yargılamanın ve feshin geçersizliği sonuçlarından kurtulmak olmadığı, davetin mahiyetinden açıkça anlaşılmalıdır. Aksi halde işçinin bu davete icabet zorunluluğu bulunmamaktadır.

Kaldı ki, işverenin bu daveti yapmış olması ve hatta işçinin işine başlamış olması davayı konusuz bırakmaz.[281] Mahkeme, fesih anındaki koşulların değerlendirmesini yaparak feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını tespit etmesi gerekir. İşçinin işe davet edilmesi ve hatta işe başlaması fesih sonrasında ortaya çıkmıştır. İşe iadesi ve işe başlatmama tazminatı yönünden talep konusuz kalsa dahi en çok dört aya kadar ki boşta

[279] Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, Ankara 2016, s.308.
[280] Yargıtay 9. H.D 23.06.2008 gün, 2008/39446 E., 2008/17066 K.
[281] Mollamahmutoğlu/Astarlı /Baysal, s.1043

geçen süre ücreti ile diğer haklarının hüküm altına alınması gerekmektedir.[282] Hemen belirtmek gerekir ki ancak davacı işçinin sair alacaklarından açıkça feragat etmediği veya talebini geri almadığı durumlarda bahse konu hakların hüküm altına alınması mümkün olacaktır.

Diğer yandan, yargılama esnasında işverenin işçiyi eski işine başlatma yönündeki davetine işçinin olumlu yaklaşmaması, işe iade davasını olumsuz etkilememelidir[283]. İşçi tarafından açılan davada, yargı güvencesi ile işe başlatılmasını isteme hakkına sahip olan işçi, daveti kabul etmek zorunda bırakılmamalı, daveti kabul etmediği için açılan dava reddedilmemelidir. Özellikle davetin samimi olup olmadığı, açılan davayı etkisiz hale getirmek amacı ile yapılıp yapılmadığını hususları önem arz etmeli ve irdelenmeli, işçinin bu konudaki endişeleri dikkate alınmalı ve mahkemece bu konuda davacı ve davalı taraf dinlenilerek karar verilmelidir[284].

4.9 İş Güvencesine İlişkin Hükümlerin Emredici Niteliği

4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi düzenlemelerine ilişkin olan 18 inci madde ve devam maddeleri kural olarak nispi emredici niteliktedir. Bu kuralın tek istinası 21 inci maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Bahse konu fıkrada; "*Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.*" hükmü amirdir. Bu halde, İş Kanunu 21 inci maddenin ilk üç fıkrası mutlak emredici olup işçi lehine dahi olsa değiştirilemeyecektir.

İş Kanunu 21 inci maddesinin son fıkrası hakkında, Anayasanın toplu iş sözleşmesi ve sözleşme özgürlüğü hükümlerine ilişkin düzenlemelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal davası açılmıştır. Ancak yine Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecek bir durumun olmadığı ve işçi ve işveren arasında uygun bir denge oluşturduğu gerekçesi ile reddedilmiştir[285].

[282] Yargıtay 9. H.D 23.02.2009 gün, 2009/17120 E., 2009/3175 K.
[283] Tulukçu, s. 318.
[284] Yargıtay 9. H.D 01.02.2010 gün, 2010/13902 E., 2010/1829 K.
[285] AYM 19.10.2005, 2003/66, 2005/72, RG, 24.11.2007 s. 26710.

4.10 İş Güvencesi Yargılamasında Kanun Yolu (İstinaf)

4.10.1 Genel Olarak

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12.10.2017 tarihi itibari yürürlüğe girmesi ile 5521 sayılı eski İş Mahkemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni İş Mahkemeleri Kanununda istinaf yolu özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na bakılması gerekmektedir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7 inici maddesinin 3 nolu bendinde; " *12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır.*" ve 5 nolu bendinde; *"(5) Kanun yoluna başvurulan kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'ca ivedilikle karara bağlanır.*" düzenlemeleri bulunmaktadır.

Aynı Kanun'un 8 inci maddesinde ise temyiz yolu kapalı olan istinaf mahkemesi kararlarının neler olacağı düzenlenmiş olup, 4857 sayılı İş Kanunun 20 inci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında yani işe iade davalarında verilen kararlar için temyiz mercii olan Yargıtay yoluna gidilemeyeceği öngörülmüştür.

Evvelki düzenlemelerde işe iade davaları, hem istinaf mahkemelerinin hem de Yargıtay'ın incelemesi neticesinde kesinleşmekte ve bu durumda uygulamada oldukça ciddi sorunlara sebebiyet vermekte idi. Zira iş yargılamasının ivedi olmasına duyulan ihtiyaç, zaten zayıf konumda olan işçinin yargılamanın neticesine bağlı ekonomik durumu çalışmamızın pek çok yerinde izah edilmiş idi. Yargıtay'ın iş yükü ve dosyaların karar bağlanmasında geçen uzunca sürenin üzerine bir de evvelden yapılan istinaf mahkemesinin inceleme ve değerlendirme süresi eklendiğinde oldukça ciddi zaman kaybına sebebiyet vermekte idi. Yapılan bu düzenleme ile uygulamadaki sıkıntı giderilmiş, işe iade davalarının istinaf aşamasında kesin olarak karar bağlanacağı düzenlenmiştir.

4.10.2 Katılma Yolu İle İstinaf

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda katılma yolu ile istinafa ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İzah edilen nedenle Kanun'un 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf ile ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda da katılma yolu ile istinaf yoluna başvuru yapılabileceği kabul edilmelidir.

Tarafların kanun yoluna başvuru süresi tebliğ ile başlayacaktır. Katılma yolu ile istinaf ise, karşı tarafın istinaf dilekçesinin tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde yapılmalıdır. Öyle ki 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 348 inci maddesinin 1 nolu bendinde yer alan düzenleme gereği, katılma talebinin istinafa cevap dilekçesi ile birlikte bildirilmesi gerektiğinden, cevap dilekçesinden sonra katılma yolu ile istinaf dilekçesinin verilmesi mümkün değildir[286].

4.10.3 İstinaf Başvuru Süresi ve Şekli

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinaf başvurusu yapılması için düzenlenen süreler hak düşürücü olup başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı hususu gerek ilk derece mahkemelerince gerekçe istinaf mahkemelerince resen gözetilmektedir.

Genel kural, istinaf yoluna başvurunun süresinin gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 2 hafta olmasıdır. İstinaf talebinin bu süre içerisinde gerçekleştirilmemesi halinde başvurma hakkı düşmekte veiş mahkemesi kararı kesinleşmektedir. İlk derece mahkemesi süresinde istinaf başvurusu yapılmaması üzerine başvurunun reddine karar verecektir. Bu karara karşı, mahkemece hazırlanan gerekçeli kararın kendisine tebliği edilen taraf, tebliğinden itibaren 1 haftalık süre içerisine istinaf yoluna başvurabilecektir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu özel kanun olması nedeni ile iş yargılamasında uygulanacak olan düzenlemeler genel kanun olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan önce gelecektir. Ancak istinaf kanun yoluna başvuru atfen genel kanuna bırakılmış olup çelişen bir düzenleme bulunamamadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 342 inci maddesinde belirtildiği üzere, istinaf kanun yoluna başvuru yazılı ve imzalı dilekçe ile yapılmalıdır. Başvuranın kimliği ve imzasının yanı sıra aleyhine başvuru yapılan kararı yeteri kadar belli edecek kayıt taşıması halinde dilekçenin reddine karar verilmeyip gerekli inceleme yapılabilecektir.

İstinaf dilekçesi karşı taraf sayısından bir fazla olarak tanzim edilir ve bir örneği dosyada kalmak sureti ile karşı tarafa tebliğ edilir. Aleyhinde istinaf kanun yoluna

[286] Bozkurt, s.751.

başvurulan taraf iki hafta içerisinde cevap verebilecektir. Bu cevap dilekçesi de istinaf dilekçesi gibi karşı taraf sayısından bir fazla olarak tanzim edilmeli imzalı olarak dosya münderecatına eklenmelidir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinaf nedenlerinin başvuru dilekçesinde açıkça gösterilmemesi, başvurunun reddi nedeni olarak kabul edilmese de başvuru sebeplerinin ve gerekçelerin gösterilmesi şarttır. Zira Bölge Adliye Mahkemesi yargılamasında kamu düzenine ilişkin hususlar hariç olmak üzere sadece istinaf dilekçesinde belirtilen hususlar ile inceleme yapılmaktadır. Bu halde istinaf dilekçesinde hiçbir husus belirtilmemiş ve konu da içeriği itibari ile kamu düzenine ilişkin değilse başvuru reddedilecektir[287].

4.10.4 İstinaf Nedenleri

İstinaf nedenleri 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda genel olarak düzenlenmiş olup, ilk derece mahkemesince yapılan olaylara, delillere ve hukuki sebeplere ilişkin değerlendirmelerin eksik veya yanlış olmasıdır. İstinaf sebepleri sınırlı sayıda değildir ancak istinaf mahkemeleri istinaf dilekçesinde gösterilen nedenlerle sınırlı olarak inceleme yapabilmektedir.

Yazım veya hesap hataları gibi sehven yapılan yanlışlıklar için istinaf kanun yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır. Yine yargılamayı gerektirmeyen ve etkilemeyen hususların düzeltilmesi için de bu yola başvurulmaz.

İstinaf kanun yoluna genel hatları ile iki nedenle başvurulur; yargılama sırasında usul kurallarına uyulmaması ve/veya maddi hukuk kurallarına ayrılık. Usul kurallarına aykırılığa örnek olarak yasaklı bir hakimin davaya bakması, görevsiz mahkemenin davayı görmesi, dava şartlarına aykırılık bulunması ve benzeri haller Kanunda örnek gösterilmiştir. Görülen davanın esasına ilişkin istinaf nedenleri ise hukuki uyuşmazlığın çözümünde ortaya çıkan maddi hukuka ilişkin sebeplerdir. Örneğin, tanık beyanları dikkate alından karar verilmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesinin belirli kabul edilmesi, bilirkişi raporlarındaki çelişki giderilmeden ve gerekçe bildirmeden tek bir raporun esas alınması gibi.

[287] Bozkurt, s.760.

Maddi hukuka ilişkin incelmeye geçilebilmesi için usule hukukuna ilişkin incelemenin bitirilmiş ve herhangi bir usule aykırılık bulunmaması gerekmektedir. Ancak tekrar belirtmekte fayda görüyoruz ki, istinaf nedenleri yasada sayılan hususlarla sınırlı değildir.

4.10.5 İstinaf Yargılamasında Karar ve Çeşitleri

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu istinaf mahkemesinin karar vermesi hususunda, zamana bağlı düzenleme getirmiştir. Kanun'un 8 inci maddesinin 4 nolu bendine göre istinaf başvuruları, bölge adliye mahkemeleri tarafından iki ay içerisinde incelenip karara bağlanmalıdır. Bu süre düzenleyici niteliktedir. Sürenin aşılması kararın niteliğini ve bağlayıcılığını etkilemez.

Bölge adliye mahkemelerinde inceleme, üye hâkim tarafından yapılmış olsa da karar, heyetçe verilir. Bahse konu kararın şekli özellikleri 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 359 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kararda, "*Kararı veren dairenin başkan ve üye hâkimlerinin ve zabıt kâtibinin ad, soy ad, sicil numaraları, taraf kimlik bilgileri, varsa vekillerinin bilgileri, iddia ve savunmaları ile ilk derece mahkemesinin kararı, ileri sürülen istinaf sebepleri, delillerin tartışılması, hüküm sonucu ve bulunmakta ise kanun yolu ve süresi belirtilmelidir*"[288].

İlk derece Mahkemesi tarafından verilen kararın usul ve esasa uygun olmasının bölge adliye mahkemesi ilgili dairesince değerlendirdiği durumlarda, istinaf talebinin reddine karar verilir. Bu karar bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesine katıldığı anlamına gelmektedir ve istinaf talebi esastan reddedilir.

Diğer bir ihtimal ise bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını düzelterek yeni bir karar vermesidir. Bu halde yargılamada bir eksiklik olduğu değerlendirilmez ancak kanun uygulamasında hata olmadığı değerlendirmesi ile gerekçede yapılan hatalar düzeltilerek yeniden esas hakkında karar verilebilir. Örneğin hesap hataları veya bazı maddi hatalar nedeni ile yapılan düzeltmeler bu şekildedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353 üncü maddesi gereği bölge adliye mahkemeleri gönderme kararı da alabilir. Bunlar;

[288] Bozkurt, s.766.

"*Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa;*

a) Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir:

1) Davaya bakması yasak olan hakimin karar vermiş olması.

2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hakimin davaya bakmış olması.

3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması

4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması.

5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, karar verilmiş olması.

6) Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması.

(...) duruşma yapılmadan karar verilir."

Diğer yandan ilk derece mahkemesi kararı kaldırarak yeni bir karar da verebilir. Örneğin davanın kabulüne karar verilen bir yargılama neticesinin, usulüne uygun olarak yapılan incelemenin sonucunda usul ve yasaya aykırı olduğu kanaatinde varır ise reddine de karar verebilir.

Her ne kadar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 361 üncü maddesin de düzenlendiği üzere istinaf mahkemesi kararlarına karşı Yargıtay'a temyiz yolu açık olsa da, işe iade davalarında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı aynı Kanun'un 362 inci maddesinde düzenlenmiştir.

4.11 Kararın Tebliğ Edilmesi ve Kesinleşme

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Yargılama Usulü Ve Kanun Yolları" başlığını taşıyan 7 inci maddesine göre, 6100 sayılı Kanunu'nun "*kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanacağı*" düzenlenmiştir.

5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nda, iş mahkemesi kararlarına karşı kanun yolu süreleri tefhimle birlikte başlamakta ve sekiz gün olarak uygulanmaktaydı.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 345 inci maddesine göre ise; istinaf yoluna başvuru süresi iki hafta olupbu süre gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren başlar.

Bölge adliye mahkemeleri, iş mahkemeleri eli ile verilen işe iade kararlarını ivedilikle ve kesin olarak karara bağlar. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun getirdiği en önemli değişikliklerden bir tanesi de, işe iade davalarına temyiz kanun yolunun kapatılmasıdır.

Her ne kadar dava şartı olan arabuluculuğun gerçekleştirilmesi, yargılamada geçen süre ve akabindeki istinaf kanun yolunda geçecek süre öngörülerek böyle bir değişiklik yapılmış ise de kanaatimizce, daireler arası farklı görüşlerin bulunması ve içtihat birliğinin zedelenecek olması nedenleri ile işe iade davalarının bölge adliye mahkemelerinde kesinleşmesi izah edildiği gibi bir takım sakıncalar doğurabilecektir.

5 İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI

5.1 İşe İade Davasının Reddi-Kabulü-Konusuz Kalması

İşe iade davasının mahkeme tarafından reddedilmesi halinde, işveren tarafından yapılan feshin geçerli fesih olduğu tespit edilmiş olacaktır. Bu halde işçi işe iade edilmeyi talep hakkını kaybedeceği gibi, en çok dört aya kadar olan boşta geçen süre tazminatı ile

işe başlatmama tazminatını da talep hakkı olmayacaktır. Ancak işe iade davasının reddedilmiş olması her durumda kıdem ve ihbar tazminatlarının da talep edilemeyeceği anlamına gelmez. Zira her geçerli fesih, haklı fesih değildir. Bu nedenle feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatları ayrıca talep ve dava edilebilir[289].

Yukarıda da ayrıntılı olarak değinildiği üzere, işe iade davası devam ederken işçinin işe başlatılması, işçinin ölümü gibi imkânsızlık hallerinde dava konusuz kalacaktır. Her ne kadar dava konusuz kalsa da işçi imkânsızlık durumunun ortaya çıktığı tarihe kadar olan süre içinde kalmak koşulu ile dört aylık boşta geçen süre tazminatı yönünden dava neticelendirilmelidir. Ayrıca bu hale dava konusuz kalsa dahi yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir[290].

İşe iade davasının ilk derece mahkemesince kabul edilmesi halinde işçinin işe iadesine karar verilir. İşe iade davasının kanuni süre içerisinden istinaf kanunun yoluna götürülmemesi veya götürülmesine rağmen kesinleşmesi neticesinde, işçi kesinleşme tarihinden itibaren 10 günlük süre içerisinde ve samimiyetle işe iade edilmesi için başvurulmalıdır. Başvurunun noter aracılığı ile olması ispat hukuku açısından tercih edilmelidir. Süresinde yapılan başvuru üzerine işveren, 30 günlük süre içerisinde işçinin eski işine başlaması için ve yine samimiyetle işçiyi davet etmelidir. İşçinin koşullara uygun davete icabet etmemesi halinde işverence yapılan fesih geçerli feshe dönüşür.

5.2 Feshin Geçersizliğine Karar Verilmesi

5.2.1 Genel Olarak

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde, tarafların feshin geçersizliği husussuda anlaşma sağlamaları halinde veya arabuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sonuçlanmayıp feshin geçersizliğine ilişkin ikame edilen işe iade davasının mahkemece kabul edilerek feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde 4857 sayılı İş Kanunun 21 inci madde hükümleri uygulama alanı bulur.

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşarak feshin geçersiz olduğuna ve işçinin işe başlatılmasında mutabık kalmaları halinde, mutlak suret ile işe başlatma tarihini, boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer yasal hakların parasal miktarını, işçinin

[289] Yargıtay 9. H.D 02.07.2012 gün, 2012/23750 E., 2012/25159 K.
[290] Ertekin, s. 961.

işe başlatılmaması durumunda ise işe başlatmama tazminatının miktarının belirlenmesi zorunludur. Aksi takdirde arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamamış sayılır ve son tutanak bu duruma göre düzenlenir. Kararlaştırılan tarihte işçinin işe başlamaması halinde ise fesih geçerli hale gelir ve işveren sadece bu durumun hukuki sonuçlarından sorumlu olur[291].

Arabuluculuk faaliyetinde anlaşılamaması üzerine ikame edilen işe iade davasında hâkim, feshin geçersizliğinin tespiti ile işçinin işine iadesine karar verir ise, işveren tarafından iadenin kabul edilmemesi halinde iş güvencesi tazminatının sınırı ve parasal miktarının tam karşılığı ile en çok dört aya kadar boşta geçen süre tazminatının parasal miktarını ve diğer haklarının parasal miktarını belirlemek zorundadır[292]. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12 inci maddesi ile getirilen bu düzenleme yargının iş yükünü azaltma ve işçinin ikinci bir dava ikame etmesi ile haklarına geç kavuşmasının önüne geçilmesi amacı ile eklenmiştir[293].

Mahkemenin işe iade kararı vermesi neticesinde işverenin bir seçimlik hakkı öz konusu olur. Süresinde işe iadesi için başvuran işçinin işine iade edilip edilmeyeceği ile tazminatlarının ödenmesi yoluna gidilip gidilmeyeceğinin kararı işverene aittir. Ancak 6356 sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25 inci maddesinin 5 nolu bendi gereği, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden işçi, feshe itiraz davası açabileceği gibi bunun yerine sendikal tazminatlarını talep ile dava ikame edebilir.

---

[291] Tulukçu, s. 332.

[292] 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu madde 12.

[293]Madde gerekçesi: Madde ile, 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Üçüncü fıkradan sonra eklenen fıkrayla mahkeme veya özel hakemin, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirleyeceği hüküm altına alınmaktadır. Uygulamada işe iade kararı veren mahkeme boşta geçen süreye ilişkin alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatmama tazminatını ay esaslı olarak belirlemektedir. Bunun sonucu olarak işe iade kararma dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açması gerekmektedir. Hem işçi bakımından sorunlu olan bu durumun önüne geçmek hem de yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlemesi öngörülmekte ve işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkan tanınmaktadır. Düzenleme ile, ikinci fıkrada belirtilen tazminat ile üçüncü fıkrada belirtilen ücret ve diğer hakların dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirlenmesi kabul edilmekte ve böylece uygulama sorunlarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Mevcut beşinci fıkradan sonra ilave edilen fıkrada da, belirtilen alacak ve tazminatların arabuluculuk görüşmelerinde de parasal olarak belirlenmesi zorunluluğu getirilmektedir. Mevcut beşinci fıkradan sonra ilave edilen fıkrada arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hali detaylı olarak düzenlenmektedir. Bu durumda taraflar; işe başlatma tarihini, üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını ve işçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını da belirlemek zorundadır. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılacak ve son tutanak buna göre düzenlenecektir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması halinde fesih geçerli hale gelecek ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olacaktır.

Burada belirtilmesinde fayda görüyoruz ki, mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesini takiben süresinde başvuru yapan işçinin işe başlatılması halinde, yeni bir iş sözleşmesi kurulmamakta, önceki sözleşme ayakta kalmaya devam etmektedir. Bu halde işveren en çok dört aya ilişkin boşta geçen süre tazminatı ile diğer hakların ödemesinden sorumlu olacak, fesihten sonra yapılan kıdem ve ihbar tazminatı ödemelerinin iadesini talep edebilecektir.

Ancak öğretide farklı görüşlerde ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre Kanun'da kullanılan 'geçersizlik' kavramının, haklı nedenle feshin hukuki sonuçları ile feshin geçersizliğinin hukuki sonuçlarının ayırt edilmesini sağlamak ve feshin Kanun'a aykırılığını belirtmek amacı ile kullanıldığı ifade edilmektedir. Özetle feshin iş sözleşmesi üzerinde hüküm ve sonuç doğurmadığını ve iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilmektedir[294]. Aksi yönde bir görüş ise, işçinin başvurusu üzerine işçinin işe alınması ile önceki sözleşmenin hüküm ve koşullarını taşıyan yeni bir iş sözleşmesinin kurulmuş olacağını, fesih nedeninin geçersizliğinin tespitinin sözleşmeyi sona erdirme etkisini ortadan kaldırmayacağını ileri sürmektedir[295].

5.2.2 İşçinin İşe Başvurması Şartı

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren 10 işgünü içerisinde işe başlama iradesini bildirerek işverene başvuruda bulunmak zorundadır; belirtilen sürede başvuruda bulunmaz ise artık fesih geçerli fesih sayılır ve işveren sadece geçerli feshin hukuki sonuçlarından sorumlu olur[296].

Kanunda düzenlenen bu 10 iş günü süre hak düşürücü süredir. Bu sürede yapılmayan başvuru işvereni işe başlatma yükümlülüğü ile ilgili tazminat ve ücretlerin ödenmesinden kurtarır. Bu halde işveren sadece geçerli feshin hukuki sonuçlarından sorumlu olur.

10 iş günlük süre kesinleşen mahkeme kararının işçiye tebliği ile başlar[297]. Sürenin başlangıç tarihinin belirlenmesi önem arz etmektedir zira işe iade kararının

[294] Süzek, s. 646-647.
[295] Narmanlıoğlu, Ünal: İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlanan Hukuki Sonuçlar, (Sicil Hukuku Dergisi, 2010, s. 56).
[296] Yargıtay 9. H.D 18.03.2009 gün, 2009/38730 E., 2009/7345 K.
[297] Yargıtay 9. H.D 01.10.2005 gün, 2005/10006 E., 2005/32334 K.

kesinleşmesinden önce yapılan başvurular geçerli değildir[298]. İşe iade kararının kesinleşmesinden ve fakat işçiye tebliğinden önce yapılan başvurular ise süre denetimi yönünden eksik kalacağı için yeniden yapılmalıdır. İşçinin bu başvurusu, kurucu yenilik doğuran bir irade açıklamasıdır; bu iradenin açıklanması ile birlikte başvurunun hukuki sonuçları ortaya çıkar[299].

İşçinin işe iade edilmek için işverene yapacağı başvuru, dürüstlük kurallarına uygun olmalıdır. İşçi işe iade davasının sonunda yapacağı başvuruda, iş görme edimini yerine getirebilecek durumda olmalıdır. İşçi işe iade talebi ile başvurmuş olmasına rağmen, gerçek iradesinin bu olmaması, başvuru hususunda samimi ve ciddi olmaması, başvurusunu geçersiz hale getirir[300].

İşçi, işe iade başvurusunu işverene yapmalıdır. Asıl işveren- alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde, başvurunun alt işverene yapılması gerekir. Asıl işverene yapılan başvuru kural olarak geçersizdir[301]. Ancak gerek işçi lehine yorum ilkesi gerekse dürüstlük kuralları gereği, somut olay değerlendirilmelidir. Zira bazı çalışma koşullarında işçi, gerçek işverenini bilmemekte, sadece üst işveren ile çalışmaktadır. Bu halde işçinin yapacağı hatalı başvurunun çok ağır sonuçları olabilecektir. Bu halde hatalı başvurunun tespiti ile yeni bir on iş günlük süre başlatılmalıdır. Kaldı ki, muvazaanın söz konusu olduğu durumlarda asıl işverene başvuru yapılması gerekmektedir[302].

İşe iade edilmek için yapılacak başvurunun herhangi bir şekil şartı yoktur. Yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılması mümkündür. Bu halde de işçi başvuruda bulunduğunu her türlü delil ile ispat edebilir. Ancak bu durumun tanık veya yazılı belge ile ispat edilmesi risk arz edeceğinden ispat kolaylığı açısından noter aracılığı ile yapılması uygun olacaktır. Noter ve posta aracılığı ile yapılacak başvurularda, postadan kaynaklanan gecikmelerden işçi sorumlu tutulmamalıdır[303].

İşçi belirtilen zaman içerisinde işe iade başvurusunda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih artık geçerli bir fesih olarak kabul edilir ve işveren sadece bu durumun hukuki sonuçlarından sorumlu olur.

---

[298] Yargıtay 9. H.D 22.11.2006 gün, 2006/11483 E., 2006/30849 K.
[299] Tulukçu, s. 335.
[300] Yargıtay 9. H.D 05.04.2012 gün, 2012/1967 E., 2012/6465 K.
[301] Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007, s.481.
[302] Yargıtay 9. H.D 14.04.2005 gün, 2004/8465 E., 2004/13371 K.

5.2.3 İşverenin İşçinin Başvurusuna Cevabı

5.2.3.1 İşverenin İşe Başlatma Davetine Rağmen İşçinin İşe Başlamaması

4857 sayılı İş Kanunu'nda işçinin işe iade davasını kazanması neticesinde işverene başvurması, işverenin de işçiyi işe başlatması veya başlatmaması; sonuçları ile birlikte düzenlenmiştir. Ancak işçinin süresi içerisinde başvurup yine süresi içerisinde çağırılmış olmasına rağmen işe başlamamasının sonuçlarına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

İşe iade davasında davacı işçinin amacı işine iade edilmek olmalıdır. Bu nedenle davete icabet etmeyerek işe başlamayan işçi, iş güvencesi hükümlerinden faydalanamaz. Bu nedenle işçinin gerçekte işçinin işe başlama niyetinin samimi olmadığı halde işe iade davasının ekonomik sonuçlarından yararlanmak için yaptığı başvuru da geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez[304]. Bu durumda işveren tarafından yapılan fesih 4857 sayılı İş Kanunun 21 inci maddesinin 5 nolu bendi gereği yapılan geçerli feshin sonuçlarını doğurur. Her ne kadar uygulamada farklı görüşler bulunsa da, Yargıtay'ın da baskın karar çoğunluğunu oluşturan baskın görüşe göre, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar tazminatı ve koşulları oluşmuş ise kıdem tazminatı ödenmelidir[305].

5.2.3.2 İşverenin İşçiyi İşe Başlatması

4857 sayılı İş Kanunu, işverene işçiyi işe başlatıp başlatmamak hususunda bir seçim hakkı vermiştir. İşveren, süresi içerisinde başvuran işçiyi işe başlatıp başlatmayacağını değerlendirir. Bu değerlendirme ve neticesinde işçinin işe başlamasına yönelik karar, bir ay içinde verilerek işçi aynı sürede işçi işine başlatılmalıdır. İşverenin değerlendirmesi neticesinde işçinin işe başlamasının uygun bulunması halinde iş sözleşmesinin kural olarak kesintisiz devam ettiği kabul edilir.

İşverenin işçiyi işe başlatması gereken 1 aylık süre, işçinin 10 iş günün içerisinde yapacağı başvuru ile başlar. Doktrinde; işverenin bu bir aylık sürede işe başlatma iradesini açıklaması mı yoksa fiili olarak iş başı yaptırması mı gerektiği hususları tartışmalıdır. Bir görüşe göre işe başlatma iradesinin açıklaması yeterli olup bu halde işverenin tazminat ödemek zorunda kalmayacağı savunulmakla, 1 ayı geçen süre için işçinin özlük haklarının

[304] Ertekin, s.922.
[305] Yargıtay 9. H.D 14.10.2008 gün, 2008/29383 E., 2008/27243 K.

ödenmesi yeterli bulunmaktadır. Ancak uygulamada kötü niyetle kullanımı mümkün olacağından bu görüşe katılmak mümkün bulunmamaktadır[306]. Bir aylık sürede işveren, hem niyetini açıklamalı hem de işçiyi fiili olarak işe başlatmalıdır. Zira özlük hakların ve verilecek pozisyonun denetimi, işverenin işe iade kararının samimiyetinin değerlendirilmesi ancak fiili olarak iş başı yapılması ile mümkün olabilecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, işveren işçiye işe başlama isteğini kabul ettiğine dair iradesini bir ay içinde bildirmelidir. Tebligat sorunları nedeni ile bildirimin süresi içinde yapılamamasından kural olarak işveren sorumlu tutulmasa da tebligat süreleri de göz önünde bulundurularak bildirim yapılması gerekmektedir. Bir aylık sürenin sona ermesine çok kısa zaman kala yapılan davet; işverenin, işe iade talebinin kabulündeki gerçek niyetin sorgulanmasına sebebiyet verecektir. Her ne kadar postada yaşanan gecikmelerin işveren yüklenmesi mümkün bulunmasa da işverenin bu durumu göz önüne alarak evrakı makul süre içerisinde postaya vermesi bekleneceğinden işçiyi bir aylık sürede işe başlatmadığının kabulü ile iş güvencesi tazminatlarını ödemek zorunda kalabilecektir[307].

İşe iade davasını kazanan işçiyi işe davet eden işveren, işçiyi eski işine iade etmek ve aynı koşullarda çalıştırmak zorundadır[308]. Kural olarak önceki görevi ve ilgili işte çalıştırılması gereken işçinin, dava süresi sonunda aynı işte çalıştırılması artık mümkün bulunmuyor ise önceki işine veya işyerine iade imkânı kalmamış ise 4857 sayılı İş Kanunun 22 inci maddesi gereği değişiklik teklifinde bulunulmalıdır. Ancak işçi bu esaslı değişikliği kabul etmek ve bu şartlarda işe başlamak zorunda değildir. Bu durumda işveren geçersiz feshin sonuçlarından sorumlu olacaktır.

İşe iade talebi kabul edilen işçinin, mümkün olması halinde aynı ve benzer işine iade edilmesi gerekmektedir. Ancak işçinin çalıştığı bölümün kapatılması, görev tanımının organizasyonel nedenlerle değişmesi, iş sahasının ortadan kalkması gibi nedenlerle işçi eski işine iade edilemeyebilir[309]. Bu halde muadil bir işte çalıştırılabileceği değerlendirmesi yapılarak işçiye başka iş teklifi yapılmasının mümkün olacağı Yargıtay tarafından da kabul görmektedir.

[306] Çankaya/Günay/Göktaş, s.261.
[307] Yargıtay 9. H.D 11.05.2016 gün, 2015/2713 E., 2016/11801 K.
[308] Yargıtay 9. H.D 19.03.2012 gün, 2012/10519 E., 2012/8818 K.
[309] Tulukçu, s.348.

Konuya ilişkin olarak kanaatimizce, işçinin işe iade talebi sonrasında işverene tanınan seçimlik hak ve belirlenen 1 aylık süre, tam olarak bu hususların değerlendirilmesi için verilmiştir. İşverenin işçiyi aynı koşullarda ve iş sözleşmesi hiç sona ermemiş gibi çalıştırması, işçi işveren arasında olması beklenen bağlılık ve sadakatin devam edip edemeyeceğini değerlendirecek olan işveren aynı sürede iş koşullarını da değerlendirmelidir. İşçinin mağduriyetine sebebiyet verecek bir işe iade teklifi yapılmamalıdır. Ancak işverenin elinde olmadan ve objektif nedenlerle işyerinde ve işin mahiyetinde değişiklik olması halinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22 inci maddesi gereği işlem yapılabilmelidir.

İşverenin işe iade davetinde ciddi ve samimi olması gerekmektedir. Her ne kadar bu kavramlar oldukça soyut olmaları nedeni ile tartışmaya açık olsa da olay özelinde yapılan değerlendirmede ortaya çıkması mümkün kavramlardır. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında, işverenin İstanbul'da ikamet eden işçisini, İstanbul ilinde işyeri bulunmasına rağmen, başka bir ilde bulunan işyerine davet etmesinin samimi bir davet olmadığına, iş güvencesi tazminatlarının ödenmesinden kurtulabilmek amacı ile davet yapıldığına karar vermiştir[310].

İşverenin işe davetinin geçerli kabul edilmesi için işe başlatmanın koşula bağlanmamış olması gerekmektedir[311]. Örneğin Yargıtay bir kararında, "*işverenin işçiyi işe başlatmadan önce eğitime tabi tutarak sonrasında yapılacak sınavda başarılı olma şartını ileri sürmesi nedeni ile işe başlatmayı şarta bağladığı hallerde, işverenin işçiyi işe başlatma amacının olmadığı, işe başlatma iradesinin samimi olmadığı gerekçeleri ile şarta bağlı çağrının gerçek bir davet olmadığına*" karar verilmiştir.

İşveren tarafından işe başlatılan işçiye, boşta geçen süreye ilişkin ücreti ve diğer haklarının işverence ödenmesi gerekmektedir. Ancak iş güvencesi tazminatı ödenmez. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21 inci maddesinin 3 ve 5 inci bendinde; "*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.*" ve "*İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş*

[310] YHGK., 05.04.2017 tarih, 2015/22-3351 E. ve 2017/651 K.
[311] Canpolat Talat: İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Kadir Has Üniversitesi- İstanbul Barosu, Seminer, İstanbul 2010, s. 123,124.

veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir." düzenlemeleri bulunmaktadır.

Yukarıda yer verilen düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, işçi işe başlatılsın veya başlatılmasın kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren 10 iş günü içerisinde işe iade başvurusu yapmakla en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları talep edebilir. Ayrıca işveren iş akdini feshederken kıdem tazminatı ile bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödemiş ise mahsup hakkı bulunmakla eksik kalan kısmını işçiden talep edebilir[312].

5.2.3.3 İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması ve Sonuçları

İşe iade kararının kesinleşmesi üzerine, işveren işçiyi işine iade etmeme kararı alabilecektir. Ancak bu halde, ekonomik külfetine katlanması gerekmektedir. İşçinin süresinde yaptığı başvuruya olumlu yanıt vermeyen işveren işçiye; en az 4 en çok aylık ve en çok 8 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı, 4 aya kadar ücret ve diğer haklarını ödemek ile yükümlü olacaktır.

5.2.3.3.1 Sözleşmenin İşveren Tarafından Feshedilmiş Olması ve Fesih Tarihi

İşe başlatılmadığının ispat yükü işçiye aittir. Usulüne uygun olarak yaptığı başvuruya sözlü veya eylemli olarak olumsuz yanıt alan işçi işe başlatılmamış sayılır. İşveren tarafından işçinin işe başlatılmaması halinde işveren açıkça işe başlatmama iradesini ortaya koymamışsa, iş sözleşmesinin işveren tarafından, işçinin işe başlatılması gerektiği tarihte, feshedildiği kabul edilir. İşveren açıkça iradesini açıklamış ise o tarih fesih tarihi olarak kabul edilir. Ancak bu halde bahsi geçen fesih, yerleşik Yargıtay kararlarına göre de yeni bir fesih olarak kabul edilmemelidir.

Bu halde, boşta geçen 4 aylık sürenin işçinin diğer alacaklarının hesabına katılması gerektiği açıktır. Zira bu süre işçinin, ihbar, kıdem tazminatları ile yıllık ücretli izin alacağını etkiler. Kaldı ki, kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık ücretli izin alacağının, işe başlatmama tarihi olan yeni fesih tarihindeki ücret üzerinden hesaplanması gerekmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurlu kararına göre, geçersiz sayılan feshin öncesinde işçiye bildirim sürelerinin kullandırılmış olması ve feshin geçersizliğine karar verilmesinden

[312] Yargıtay 9. H.D 17.03.2006 gün, 2006/6636 E., 2006/8935 K.

sonra işveren tarafından işe başlatmama sureti ile yapılan sözleşmenin feshinde ihbar tazminatı ödenmesi gerekmektedir[313]. Ancak bu görüşe katılmak mümkün bulunmamaktadır zira zaten işveren ihbar öneli vermiş olmakla ihbar tazminatı ödemesi yapma zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21 inci maddesi de; "*İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir.*" düzenlemesi açıkça kararın doğru olmadığını ortaya koymaktadır.

İşveren tarafından iş akdi feshedilirken kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin ödemesi yapılmış olsa da, nihai hesapta fesih tarihinin esas alınması gerekmektedir. Bu nedenle işverenin işçiyi işe başlatmadığı tarih önem arz etmekte ve bakiye kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık ücretli izin ödemesi yapılması gerekebilmektedir.

5.2.3.3.2 İşe Başlatmama Tazminatı

4857 sayılı İş Kanunu 21 inci maddesi uyarınca "*kesinleşen işe iade kararına ve usulüne uygun başvuruya rağmen işçiyi işe başlatmayan işveren, fesih tarihindeki ücrete göre hesaplamak şartı ile en az dört aylık en çok sekiz aylık ücreti tutarında ödeyeceği tazminata işe başlatmama tazminatı öder*." denir. Sekiz aylık üst sınırın tek bir istisnası bulunmaktadır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunun 31 inci maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerde, işe başlatmama tazminatı işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu hal işçinin; sendika üyeliği veya sendikal faaliyete katılması ile sadece temsilcilik faaliyeti nedeni ile yapılan geçersiz fesih bildirimlerinde söz konusudur.

Mahkemece feshin geçersizliğinin tespitine ve davacı işçinin işe iadesine karar verildiğinde, işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarının re'sen ve ayrıca kararında belirtmek zorundadır. İşverenin işe başlatma kararı alması ve usulüne uygun olarak işçiyi davet etmesi halinde belirlenen bu bedeli ödemek zorunda kalmayacaktır.

İşe başlatmama tazminatı, işe başlatılmadığı tarihte muaccel olacaktır. İşçinin işe iade başvurusunda işe iade edilmemesi halinde, işe başlatmama tazminatı talep etmesi ile

[313] YHGK., 23.12.2009 tarih, 2009/9-526 E. ve 2009/583 K.

ayrıca bir ihtara gerek kalmaksızın alacak muaccel hale gelecek ve faiz de bu andan itibaren işleyecektir.

İşe başlatmama tazminatının miktarı, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri değerlendirilerek, mahkeme veya özel hakem eli ile belirlenir. Kanunda belirtilen sınırlar içinde kalmak sureti ile işe başlatmama tazminatı işçinin kıdemi ve fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenir[314]. Yargıtay'ın yerleşik kararları gereğince, kıdem süreleri dikkate alınarak 6 ay ile 5 yıl arası kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arası kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesi öngörülmektedir. Fesih sebebine göre bu tazminat 8 aya kadar çıkabilmektedir. Ayrıca işletme gerekleri ve davacının emekliliğe hak kazanması gibi fesih gerekçelerinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenir[315].

Mahkemenin işe başlatmama tazminatına hükmedebilmesi için işçinin işe iadeyi istemiş olması yeterlidir. Ayrıca bu tazminat türünü ve miktarını talep etmesi gerekmez. Bu tazminat işçinin, usulüne uygun başvurusuna rağmen işe başlatmayan işverenin fiilinin bir sonucudur[316].

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12 inci maddesi ile İş Kanunu'nun 21 inci maddesinin 3 ve 5 nolu fıkraları gereği; "*Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler." Ve "Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları halinde;*

a) İşe başlatma tarihini,

b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını,

belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması halinde fesih geçerli hale

[314] Yargıtay 22. HD 05.10.2017 gün ve 2017/40223 E. 2017/20671 K.
[315] Yargıtay 9. H.D 13.12.2010 gün, 2010/41876 E., 2010/37463 K.
[316] Süzek, s.675.

gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur." Mahkeme tarafından boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının dava tarihindeki ücret esas alınmak kaydı ile parasal olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Belirtmekte fayda görüyoruz ki, iş güvencesi tazminatı olan işe başlatmama tazminatı, ücret niteliğinde olmadığından on yıllık zamanaşımına tabirdir. Zamanaşımı süresi de alacağın muaccel olduğu tarihte başlar[317].

5.2.3.3.3 Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücretin Ödenmesi

Mahkeme, iş akdi feshinin geçersizliğine kanaat getirdikten sonra bu kararı alan işçi işe başlatılmadığı zaman, işe başlatmama tazminatına hak kazanacağı gibi ayrıca işe başlatılsın veya başlatılmasın boşta geçirdiği süreye ilişkin en çok 4 aylık ücretini ve diğer haklarını da isteyebilir.

Burada belirlenen 4 aylık süre, işçinin arabulucuya başvurusu ile uzlaşamaması halinde iş mahkemesine başvurması ve dava süresinin toplamı esas alınarak belirlenmiştir[318]. Ancak uygulamada bu süre davanın sona ermesinde geçen sürenin çok altında kalmaktadır.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre aynı işe başlatmama tazminatında olduğu gibi boşta geçen süre ücretinde de ücretin mahkemece hüküm altına alınabilmesi için ayrıca talep edilmesine gerek olmayıp işe iade edilmeyi talep etmek yeterli bulunmuştur.

Boşta geçen süre ücretinin hesaplanmasında fesih bildirimi takip eden dönemde işçinin, ücreti ve diğer haklarına yapılan artışlar göz önünde bulundurulur. Belirtilen 4 aylık sürede işçi çalışıyormuş gibi değerlendirilerek ücret ve yan hak hesaplamaları yapılır. Bu halde yapılacak hesaplamaya ve yan/diğer hak kavramlarına; ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis gibi parasal hakların da dahil edilmesi gerekmektedir. Ancak işçinin çalışması ile ortaya çıkacak fazla çalışma ücreti, satışa bağlı prim, performans artışı zammı gibi ödemeler boşta geçen süre hesabının içerisinde değerlendirilmez[319].

[317] Tulukçu, s.364.
[318] Süzek, s.677.
[319] Yargıtay 9. H.D 22.01.2010 gün, 2010/13227 E., 2010/834 K.

Boşta geçen süreye ilişkin ödenecek ücret işçinin işverene başvurusu ile muacceliyet kazanacağından faiz başlangıç tarihi de başvuru tarihi olmalıdır. Dava tarihi faiz başlangıç tarihi olarak kabul edilmez.

İş akdi feshedilen işçi, işe iade davası ikame ettikten kıza zaman sonra iş bulur ve işe iade davasını da kazanır ise boşta geçen süre tazminatının kazandığı miktar düşülerek ödenmesi gerektiği hususunda bir görüş bulunmaktadır[320]. Ancak diğer bir görüşe göre ise dava sırasında işçi çalışsın veya çalışmasın bu meblağı almaya hakkı olacağı yönündedir. Baskın görüş bu olmakla, iş hukukunun amacı ve işçi lehine yorum ilkesi gereği, halihazırda çok uzun süren yargılamalar da değerlendirildiğinde oldukça düşük kalan 4 aylık boşta geçen süre ücretinin her halükarda işçiye ödenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

5.2.3.3.4 Feshe Bağlı Olan ve Feshe Bağlı Olmayan Hakların Durumu

Hakkın ortaya çıkması, feshe bağlanan bir takım tazminatlar için işe iade davası açan işçinin bu dava ile aynı zamanda bu hakları talep edip edemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira işe iade davası devam ederken, neticesine göre iş ilişkisinin halen hukuken ayakta olması mümkün olabilecektir.

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, hafta tatili alacağı, ulusal bayram ve genel tatil alacağı, ücretli yıllık izin alacağı iş sözleşmesinin feshi ile ortaya çıkan işçilik alacağı kalemleri olup işe iade davası açan işçi tarafından dava devam ederken talep edilmemeleri gerekir[321].

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve kötü niyet tazminatı mahiyetleri gereği işe iade davasının temelindeki talep ile çelişmektedir. İşine geri dönmek isteyen işçi, iş akdinin feshi ile doğacak alacaklarını talep etmeyecektir. Bu nedenle de işe iade davası ikame etmiş iken bu kalem alacakları talep etmesi mümkün bulunmamaktadır. Hafta tatili alacağı, ulusal bayram ve genel tatil alacağı ile ücretli yıllık izin alacağı ise iş akdi devam ederken yalnızca izin olarak kullanılabilen alacaklar olup, iş akdinin sona ermesi ile ücret alacağına dönüşeceğinden işe iade davası ikame etmiş iken bu kalem alacakları talep etmesi mümkün olmayacaktır.

[320] Ekmekçi, Ömer: Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararların Değerlendirilmesi, İHSGHD, Mart 2004 s. 179.
[321] Ertekin, s.920-921.

Diğer yandan maaş ücreti, ikramiye, prim, fazla çalışma ücreti, yemek ücreti, yakacak ve eğitim gideri, evlenme yardımı vb. alacaklar işçinin iş akdi devam ederken dahi dava ile talep edebileceği alacaklardır. Zira bu alacakların doğumunun iş akdi feshi ile bir ilişkisi bulunmamaktadır.

5.3 İşe İade Davalarının Vergi Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Çerçevesinde Sonuçları

5.3.1 Boşta Geçen Süre Ücreti ve Diğer Haklar Bakımından Sonuçları

İşçiye ödenecek olan en çok 4 aya kadar olan ücret ve diğer hakları, Sosyal Güvelik Kurumu'na beyan edilecek hizmet dönemi açısından; işverenin haksız nedenle sözleşmeyi feshettiği tarihi takip eden 4 ay olduğu için, işveren tarafından geriye dönük olarak aylık prim ve hizmet bildirgesi düzenleme zorunluluğu bulunmaktadır.

Doktrin ve zaman içerisinde yerleşen Yargıtay karaları gereği boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların da ücret niteliğinde olduğunu kabul etmişlerdir. Bu nedenle, işçi lehine takdir edilecek boşta geçen süre ücretine, işçi tıpkı çalışıyormuş gibi sigorta primi, vergi ve diğer kanuni kesintilerin uygulanması gerekmektedir[322].

Gelir vergisi açısından ise 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61 inci maddesi değerlendirildiğinde boşta geçen süre ücreti "çalışılmış gibi kabul edilen" süreler karşılığında ödendiğinden hak ediş niteliğinde olup gelir vergisi kesintisine tabi olması gerekmektedir.

Sigorta primleri açısından ise Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından çıkarılan; "*İşe İade Kararı Alan Sigortalılar İçin Prim Belgelerinin Verilmesi ve Primlerin Ödenmesi Sürelerine İlişkin 04 Mart.2007 Tarih ve 16-330 Ek sayılı" ve akabinde "İş Sözleşmesi Feshedilen Sigortalıların İşe İade Edilmelerine İlişkin Karar*" konulu, 27 Nisan 2006 tarih ve 16-370 sayılı Genelgelere göre, işçinin tekrar işe başlatılıp başlatılmaması önemli olmaksızın, en çok dört aya kadar takdir edilmiş boşta geçen süre ücreti üzerinden, iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primlerin kesilmesi ve bu sürelerin hizmetten sayılması gerekmektedir[323] .

[322] Manav, Hale: İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti Ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2010.
[323] Süzek, Sarper: İşçinin Yetersizliği Veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.657.

5.3.2 İşe Başlatmama Tazminatı Bakımından Sonuçları

İşe başlatılmama tazminatının vergisel anlamda 16 Haziran 2009 tarihine kadar bu konuda farklı görüşler bulunmakla birlikte; iki ayrı uygulama olduğu görülmekteydi. Ödemenin vergilendirilmesi görüşünde olanlar bu ödemenin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25 inci maddesinde yer almadığından bahisle, vergilendirmeye tabi tutulmaması görüşünde olanlar ise aynı maddede sayılan çeşitli ödemelere benzerlik gösterdiğine ve/veya ücret kavramı ile ilişkilendirilecek herhangi bir unsura sahip olmadığına atfen işlem yapmaktaydılar.

Ancak 16 Haziran 2009 tarihinde yürürlüğe giren 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda değişiklik yapılmış ve işe başlatmama tazminatı gelir vergisi istisnaları arasında gösterilmiştir. Gelir vergisi Kanunu'nda yapılan bu değişiklik ile eklenen geçici 77 inci madde de ise "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlerle ilgili olarak 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesi uyarınca işverenlerce işçiye ödenen işe başlatmama tazminatları, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz. Anılan dönemlere ilişkin işe başlatmama tazminatı gelir vergisi tevkifatına tabi tutulan mükelleflerin; tarha yetkili vergi dairelerine başvurmaları ve dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca tahsil edilen gelir vergisinin red ve iade işlemleri yapılır.*

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esası belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir." kuralına yer verilmiştir. Bu halde daha öncesinde yapılan hak edilen işe başlatmama tazminatlarından kesilen gelir vergisi tutarları vergi yükümlülerine iade edilmesi gerekecektir.

5.4 İşe İade Hükmünün İcrası

İşe iade davasının hukuki niteliğinin doktrinde tartışmalı olduğuna, çalışmamız içerisinde değinilmişti. Davanın niteliği, neticesinde verilen hükmün icra edilebilirliği hususunda da önem arz etmektedir. Zira feshin geçersizliği davası olan işe iade davasının çalışmamızda belirtildiği üzere bir inşai dava olduğu kabul edildiğinde bu hükmün yerine getirilmesini sağlamak amacı ile ilamlı icra yoluna gidilemez. Çünkü bu tip davalarda

hükmün verilmesi ve şekli anlamda kesinleşmesi ile dava sonucu kendiliğinden meydana gelir[324].

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, mahkemece belirlenen ve işçinin işine iade edilmediği halde işverence ödenmesi gereken ücret ve tazminatlar tespit hükmü niteliği taşıdığından ancak ilamsız icra[325] yolu ile icra edilebilir[326]. Nitekim Yargıtay da, işe iade davasının sonucunda eda hükmü olan yargılama masrafları ve vekâlet ücreti dışındaki taleplerin ilamlı icraya konu edilemeyeceği yönünde karar vermiştir[327]. Doktrinde savunulan diğer görüşe göre ise işçinin, dört aya kadar olan boşta geçen süre ye ilişkin ücret alacağının eda hükmü niteliği taşıması nedeni ile ilamlı icraya konu edilebilecek olmasıdır[328].

Kanaatimizce, işe iade kararının bir işin yapılmasına ilişkin hükmünde Kanun, işverene seçimlik hak tanımakta ve işverenin değerlendirme süresi boyunca devam eden aşamada belirsizlik oluşmakla, kararın cebren icrası mümkün bulunmamaktadır[329]. İşe başlatmama tazminatı, işverenin mahkeme hükmüne uymasını sağlamak amacı ile öngörülmüş bir cezalandırma aracı, tazyik yöntemidir[330].

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 21'inci maddesinin dördüncü fıkrasına; "*Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.*" eklenen hüküm ile yukarıda izah edilen

---

[324]Sungurtekin, Özkan: İnşai Karar ve Özellikleri, (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004 s.553-576) s.563.

[325]Tiriyaki, Hamit: Yargıtay Kararlarına Göre İşe İade Davalarında Hükmün Uygulanması, 2B, Ankara 2019, Bilge Yayınevi, s.752.

[326]Yılmaz, Ejder: İşe İade Davalarında Yargılama Usulü İle İlgili Özellikler, SİHD 2006/4, s.26.

[327]"Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :
İcra takibinin dayanağı olan ilamın hüküm fıkrasının incelenmesinde; yargılama gideri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımların eda hükmünü içermediği anlaşılmıştır. Dayanak ilam "tespit" niteliğindedir. Olayda 4857 Sayılı Yasanın 21. maddesindeki koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi yargılamayı gerektirmekte olup, ilamlı takip yapılamaz. Hukuk Genel Kurulu'nun 8.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E. 1997/776 K. Sayılı kararında da vurgulandığı üzere "ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür." Diğer bir anlatımla hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. O nedenle sınırlı yetkili İcra Mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmı yorum yolu ile belirlenemez. Ayrıca takip dayanağı ilamın Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.5.2004 tarih ve 2004/8729-12111 sayılı ilamı ile ortadan kaldırılmasına karar verilmesinden sonra, anılan dairece kurulan hükümde, vekalet ücreti ve yargılama giderleri dışında edayı içeren bir bölümün bulunmadığı ve ilamın 4. bendinde açıklandığı üzere hükmün tespit niteliğinde olduğu görülmektedir.
Bu durumda yargılama gideri ve avukatlık ücreti dışındaki alacağa yönelik itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." Yargıtay 12. HD 78/3481, 22.02.2005.

[328]Özekes, Muhammet: Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, s.166-167.

[329]Günay, Cevdet İlhan: İş Davaları, Ankara 2012, s. 1161.

[330]Manav, A. Eda: İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s.400.

tartışmalar nispeten sona ermiştir. Bu düzenleme ile yargılama makamlarının iş yükünün azalması hedeflenmiş, aynı hukuki uyuşmazlık için birden fazla dava ve icra takibi açılmasının önüne geçilmiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki, mahkemece bildirilen rakamlar icra takibine konu edilirken yine de ilamsız icra takibi açılması yoluna başvurulmadır[331]. Zira tazminatın doğuşu hala şartı bağlı olup tarafların bu konuda da yargılamaya muhtaç bir hukuki uyuşmazlığı bulunabilir. Bu halde, 4857 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 21'inci maddesinin dördüncü fıkrasının en net sonucu, ilamsız icraya konu edilen alacağı likit hale getirmesi ve icra inkar tazminatı talep yolunu açmasıdır[332].

5.5 İşe İade Davasında Uygulanacak Faiz Türü Ve Başlangıcı

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında, feshin geçersizliğine karar verilmesi ile nihayetlenen davada, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre alacağı, işçinin usulüne uygun başvurusu ve işverenin işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olması nedeni ile boşta geçen süre için faize karar verilmez[333].

Feshin geçersizliğine karar verilmesini takiben işçinin 10 günlük sürede başvurması halinde başvurunun işverene ulaşmasından itibaren 4 aya kadar olan boşta geçen süre ücretini her halükarda ödemesi gerektiğinden, başvuru ile ödeme arasında geçecek zaman için faiz ödeyecektir. Boşta geçen süre ücretine, bu hak ücret niteliğinde olması nedeni ile bankalara uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması gerekecektir.

İşe başlatmama tazminatına ise işverenin 30 gün sessiz kalması halinde 30 günün sonundan, işe başlatmayacağı iradesini ortaya koymuş ise bu tarihten itibaren faiz

---

[331]Özbek, Mustafa Serdar: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, ll Cilt 4B, Yetkin Yayınevi, Ankara 2018, s.833

[332]İcra İflas Kanunu;
a) İtirazın iptali:
Madde 67 - Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.
Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, ret veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkûm edilir.
İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.
Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır.
Bu Kanunda öngörülen icra inkâr tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, takip talebi veya davadaki talep esas alınır.

[333] Ertekin, s. 1019.

işleyecektir. İşe başlatmama tazminatına uygulanacak faizin ne olduğunun yasada açık bir düzenlemesi bulunmadığından uygulamada yasal faiz işleyeceği kabul edilmektedir.

İşe başlatmama tazminatı fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanır. İşçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu tarih olarak kabul edilir. Faizin başlaması için ise alacağın muaccel olması gerekir. İşçinin, işe başlatılma iradesini açıklama anında başlatılmaz ise tazminatının ödenmesini talep etmiş olması halinde faiz alacağı için ayrıca bir ihtar çekerek işvereni temerrütte düşürmesine gerek bulunmamaktadır.

5.6 Harç ve Vekâlet Ücreti

İşe iade davası, tespit niteliğindedir. Bu anlamda miktar cinsinden bir dava değeri bulunmadığı için maktu harca tabidir. İşe başlatmama durumunda tespit edilecek rakamsal değerler de davanın hukuki niteliğini etkilemeyeceğinden bu miktarlar üzerinden karar ve ilam harcı alınmayacaktır.

İşe iade davalarında dava konusu ücret ve tazminat, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesine ve daha sonra işverenin alacağı aksiyona bağlıdır. Asıl talep feshin geçersizliğinin tespiti ile işçinin işine iade edilmesidir. Bu nedenle harç ve vekâlet ücreti de maktu olarak hüküm altına alınır.

İşe iade davalarında vekâlet ücreti ve yargılama giderinin rakamsal bir değeri olması nedeni ile hüküm bu yönü ile bir eda hükmü olur ve ilamlı icraya konulabilir. Ancak tespit niteliğindeki hükümlerin icra edilebilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21 inci maddesinde yer alan ve kesinleşmeye atıf yapan özel düzenleme gereği kesinleşmenin beklenmesi gerekmektedir.

6 SONUÇ

İşçi ile işveren arasında yapılan iş sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İşveren sözleşme kapsamındaki işleri yerine getiren işçiye ücret öderken, işçi de bu ücret karşılığın iş görme edimini yerine getirir. Bu nedenle iş sözleşmesi, işçi ve işverenin hak ve borçlarını belirlerken oldukça önem arz etmektedir. Ayrıca diğer sözleşmelerden farklı olarak bu sözleşme tipinde işçi işverene mukayese ile zayıf ve işverene oldukça bağımlı konumdadır.

İşçinin işveren karşısında zayıf olması, iş bulmak veya bulduğu işi kaybetmemek için işverenin istediği koşulları kabul emek zorunda kalması, zaman içerisinde işçilerin sömürülmesine yol açmıştır. İşçiler, ağır ve tehlikeli işlerde kadın ve çocukların çalıştırılması, makul sınırların dışında, uzun ve karşılığı alınmayan çalışma saatleri, düşük ücret, para yerine mal vererek ödeme yapılmaya çalışılması, güvenlik tedbirleri alınmayan ortamlarda çalışma yapılması gibi koşullarda çalışmak zorunda kalmışlardır. Sanayileşmenin beraberine getirdiği bu olumsuzları bertaraf etmek amacı ile İş Hukuku ortaya çıkmıştır.

İş Hukukunda, işçinin feshe karşı korunması kapsamında işverenin fesih hakkının sınırlandırılması, sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir. İşçinin kendisinin ve ailesinin geçim kaynağı olan ücretini kazanabilmesi için çalışmaya devam etmesi gerekmektedir. Bu nedenle kendisine tanınacak bir iş güvencesi işçiyi sadece ekonomik anlamda değil sosyal ve hukuki açıdan da koruyacaktır. Bu kapsamda işçiye, sosyal devlet ilkesi gereği, insanlık onuruna yakışır bir yaşam sağlanması amaçlanmaktadır.

Kanun koyucu işçiyi korumak adına "iş güvencesi kurallarını" belirlemiş ve işverenin iş sözleşmesini feshetme yetkisini sınırlandırarak istediği zaman istediği işçinin işine son vermesinin önüne geçmek istemiştir. Ancak işverenin fesih yetkisini sınırlandırırken işçiye tanınan güvenceyi de sınırsız tutmamıştır. Netice itibari ile menfaatlerin dengesinin kurulması, her iki tarafında hukuken koruma altına alınması ve hakkın kötüye kullanımının önün geçilmesi hedeflenmiştir.

Türk İş Hukukunda 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu 5510 sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu gibi pek çok kanun özelinde ve genel kanunların da

içeriğinde atıf yapılmak sureti ile özel düzenlemelere yer vererek iş yargılaması ayrıca düzenlenmiştir.

Kanun koyucu tarafından iş güvencesi hükümleri yukarıda izah edilen nedeler ile getirilmiştir. İş güvencesinden amaçlanan, işverene karşı güçsüz olan işçinin korunması ve kendini güvende hissetmesinin sağlanmasıdır. İş güvencesi kurumu ile keyfi fesihlerin karşısında "geçerli fesih" kavramı çıkarılmıştır. İşverenin yaptığı feshin, yasanın uygun gördüğü koşulları sağlaması durumunda geçerli fesihten bahsedilebilirken bu şatların sağlanmaması halinde ortaya çıkan geçersiz fesih iş güvencesi hükümleri ile sonuçlanacaktır.

İşçinin işveren karşısında ekonomik olarak zayıf olması, iş güvencesi hükümleri yürürlükte olsa bile, dava yönteminin uzun sürmesi ve işçi açısından maliyetli olması nedenleri ile alternatif çözüm yöntemleri arayışına girilmiştir. Bu nedenle, Arabuluculuk kurumu 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş hukuku uyuşmazlıklarında dava öncesi zorunlu bir yol yani "dava şartı" olarak benimsenmiştir. Arabulucu tarafından işçinin kendisine başvurmasından itibaren üç hafta içerisinde işveren ile gerekli irtibatlar sağlanacak, taraflar arasında anlaşma sağlamaya çalışılacağı bir yol olması nedeni ile gerek yargı yükünün azalmasında gerekse işçinin menfaatlerini hızlıca elde etmesine yardımcı olmaktadır.

Arabuluculuk faaliyetinden sonuç alınamaması ve tarafların anlaşamadığının ortaya çıkması halinde, son tutanak düzenlenir. İşçinin bu tutanağın düzenlenme tarihinden itibaren iş mahkemelerine başvurarak işe iade talep etmek için iki hafta süresi bulunmaktadır. Taraflar anlaşarak aynı süre içerisinde özel hakeme de başvurabilecektir. İşçinin arabulucuya başvurması için öngörülen bir aylık süre ile arabuluculuk süreci sonucunda öngörülen bu iki haftalık dava açma süresi, hak düşürücü nitelikte olup, işçi tarafından süreye riayet edilmemesi halinde artık işe iade davası açma imkânı kalmayacaktır.

İşverenin, işçinin iş akdini kanunda yer alan düzenlemelere aykırı ve keyfi olarak feshetmesi halinde, işçi iş güvencesi hükümlerine başvurarak iş akdinin devam etmesini talep edebilir. Bu talebi içeren davaya işe iade davası denilir ve iş hukuku içerisinde özel düzenlemelere tabidir. Yapılan yargılama neticesinde mahkeme eli ile, işçinin iş akdinin

geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiği tespit edilirse, işine iade edilmesine karar verilecek aksi halde dava reddedilecektir.

İlk Derece Mahkemesi tarafından dava basit usulde ve ivedilikle sonuçlandırılacaktır. Tarafların istinaf kanun yoluna başvurması halinde, Bölge Adliye Mahkemesince dosya öncelik ve ivedilikle karara bağlanacaktır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8 inci maddesi uyarınca işe iade yargılamasında istinaf mahkemesi kararına karşı temyiz kanun yolu kapatılmış olup, bu karar kesin niteliktedir. Bu durum, çelişkili kararlar çıkmasından endişe duyulmasına sebebiyet verse de yargılamanın süresi ve işçinin haklarına bir an önce kavuşmasında sağladığı fayda nedeni ile olumlu olarak değerlendirilmektedir.

İşe iade davaları eda değil tespit davasıdır. Dava sonucu, işveren tarafından yapılan işlemin hukuka uygun olmadığının tespit edilmesidir. Her ne kadar işe iade davası, tespit davası olma niteliğini korusa da 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12 inci maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21 inci maddesinde yapılan değişiklik ile, işçilerin ikinci bir dava ikame etmesini önlemek amacı ile hüküm eklenerek işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre tazminatlarının rakamsal olarak belirlenmesi düzenlemesi getirilmiştir.

Kanun Koyucu dava sonunda işverene seçimlik hak tanımıştır. İşçiyi işine aynı koşullarda iade etmek veya iş güvencesi tazminatı (işe başlatmama tazminatı) ve en çok dört aya kadar boşta geçen süre ücretinin ödenip ödenmeyeceği işverenin inisiyatifindedir. Bu halde işveren işçiyi işine iade etmeye karar verir ise boşta geçen süre tazminatını ödeyecek ancak işe başlatmama tazminatını ödemeyecektir.

Yukarıda da değinildiği üzere iş mahkemelerince verilen kararda rakam olarak miktarların belirtilmiş olması nedeni ile alacak konusu taraflar arasında belirlenmiş ve ihtilafsız olacaktır. Bu halde işçi işe davet edilmediği halde, ödemelerini alamaz ise ilamsız da olsa icra takibi başlatması gerekecektir. Bu halde işverenin kötü niyetle yapacağı itiraz haksız kabul edilecek ve itirazın iptal edilmesinin yanı sıra icra inkar tazminatı ödenmesine sebebiyet verecektir

Son olarak bilinmesi gereken önemli noktalar; boşta geçen süre ücreti niteliği itibariyle ücret alacağı olması nedeni, gelir vergisi,sosyal güvenlik primi ve damga vergisi kesintisine tabi olacaktır, ayrıca işçi dört aya kadarki bu sürelerde çalışmış gibi sigortalı hizmetinden sayılacak, prim ödemesi yapılacaktır. Bunun yanı sıra işe başlatmama

tazminatı ise, niteliği itibariyle işveren aleyhine hükmedilmiş bir tazminat olduğundan sosyal güvenlik primine tabi olmayacağı gibi, gelir vergisinden de istisna tutulacaktır.

Kaynakça

Akı, E. (2006). İş Sözleşmesinin Feshi ve Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı* (s. 295-296). içinde Ankara.

Aktay, A., Arıcı, K., & Kaplan Tuncay, E. (2013). *İş Hukuku.* Ankara.

Aktepe, S. (2010). İşe İade Davalarının Medeni Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi. *Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan* (s. 63). içinde İzmir.

Akyiğit, E. (2007). Türk İş Hukukunda İş Güvencesi(İşe İade). Ankara: Seçkin Kitapevi.

Akyiğit, E. (2008). *İş Kanunu Şerhi.* Ankara.

Akyiğit, E. (2008). İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi. *KAMU- İŞ Dergisi*, 16.

Akyiğit, E. (2008/4). İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi. *Kamu- İş Dergisi*, 16 vd.

Akyiğit, E. (2016). *İş Hukuku.* Ankara: Seçkin Kitapevi.

Alpagut, G. (2005). İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası. *Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası*, 200-251.

Alpagut, G. (2005). *İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası.* İstanbul.

Arslan, R. (1989). Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi. *YKD*, 156-183.

Arslan, R. (2013). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler. *Bankacılar Dergisi*, 67-71.

Arslan, R., Ejder, Y., & Taşpınar Ayvaz, S. (2016). *Medeni Usul Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınevi.

Astarlı, M. (2009). İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Feshinde İhtar. *İHSGHD*, 963-991.

Astarlı, M. (2013). *İş Hukukunda İkale.* Ankara.

Astarlı, M. (2017). "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi". *Sicil Dergisi*, 40-53.

Aydınlı, İ. (2008). *Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu.* Ankara.

Aydınlı, İ. (2011). İradenin Zayıf Taraf Yararına Yorumu İlkesi Işığında İşverenin Feshini Talep Etme İradesi, İstifa veya İkale Anlamına Gelir Mi? *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* (s. 859). içinde İstanbul.

Aykaç, H. B. (2011). *iş Hukukunda Alt İşveren.* İstanbul.

Başterzi, S. (2005). 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi. *A. Can Tuncay'a Armağan* (s. 628). içinde İstanbul.

Baştürk, F. (2007). *İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu.* İstanbul.

Baycık, G. (2011). *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar.* Ankara.

Baycık, G. (2012). Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu. *İHSGHD*, 77-103.

Baysal, U. (2011). İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi. *İHSGHD*, 1326.

Bozkurt, H. A. (2018). *İş Yargılaması Usul Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

Börü, L., & Parlak, Ş. (2011). İkame Vekalet. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* (s. 2775). içinde İstanbul.

Canbolat, T. (2010). İşe İade Kararlarının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı. *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları* (s. 124). İstanbul: Kadir Has Üniversitesi.

Canpolat, T. (2010). İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları. *Kadir Has Üniversitesi- İstanbul Barosu Semineri*, (s. 123-124). İstanbul.

Centel, T. (2013). *İş Güvencesi.* İstanbul: Legal Yayınevi.

Çankaya, O. G., Günay, C. İ., & Göktaş, S. (2006). *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları.* Ankara: Yetkin Yayınevi.

Çelik, N. (2008). İş Sözleşmesinin Geçersizliği ve İşe İade Talebiyle Açılan Davada İspat Yükü, Karar İncelemesi. *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan* (s. 343-349). içinde İstanbul.

Çelik, N., Canikoğlu, N., & Canbolat, T. (2015). *İş Hukuku Dersleri.* İstanbul.

Çenberci, M. (1986). *İş Kanunu Şerhi.* Ankara.

Çenberci, M. (1986). *İş Kanunu Şerhi.* Ankara.

Çil, Ş. (2007). *İş Kanunu Şerhi.* Ankara: Turhan Kitapevi.

Çil, Ş. (2018). *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk.* Ankara.

Demir, C. A. (2007). *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

Demir, F. (1999). *İş Güvencesi Hukuku.* izmir.

Demir, Ş. (2013). İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları. *Ankara Barosu Dergisi*, 343.

Demir, Ş. (2013/3). İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları. *Ankara Barosu Dergisi*, 343.

Dereli, T. (2013). *6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme.*

Ekmekçi, Ö. (2004). Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararların Değerlendirilmesi. *İHSGHD*, 179.

Ekmekçi, Ö. (2004). Yargıtayın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 179.

Ekmekçi, Ö., Özekes, M., & Atalı, M. (2018). *hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk.* İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Ekonomi, M. (2005). Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi. *İş Kanunu Toplantı Dizisi*, 32.

Ekonomi, M. (2006). İş Yerinin Kapatılması. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı* (s. 456-467). içinde Ankara.

Erdem, Ö. (2013). Sulh Sözleşmesi" Yargıtay 9. Ve 22. Hukuk Daire Kararlarının İncelenmesi. *Sicil Dergisi*, 30.

Erdoğan, E. (2017). 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi" . *İSGHD*, 1249.

Erdönmez, G. (2013). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı . *İBD*, 15-53.

Ertanhan, M. (2005). *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık.* Ankara.

Ertekin, Ö. (2017). *İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Esener, T. (1978). *İş Hukuku.* Ankara.

Eyrenci, Ö., Ulucan , D., & Taşkent, S. (2016). *Bireysel İş Hukuku.* İstanbul: Beta.

Göktaş, S. (2009). İşyeri Kapatılmasının İş Güvencesine Etkisi. *Sicil İHD*.

Göktaş, S. (2019/16). İşyeri Kapatılmasının İş Güvencesine Etkisi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*.

Günay, C. İ. (2012). *İş Davaları.* Ankara.

Günay, C. İ. (2017). *İş Yargısı ve Arabuluculuk.* Ankara.

Güzel, A. (2004). İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi. *İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi Dergisi*, 28.

Güzel, A. (2007). *Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi.* Ankara.

Güzel, A. (2014). Sözleşmenin Sona Ermesi ve Sonuçları. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*, (s. 246). İstanbul.

İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi. (2009). Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006. *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006*, (s. 33 vd.). Ankara.

Kabakçı, M. (2012). *Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme.* İstanbul.

Kar, B. (2011). *İş Güvencesi ve Uygulaması.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Keser, B. M. (2018). *İşe İade Davası.* Ankara: Seçkin Kitapevi.

Kılıçoğlu , M., & Şenocak, K. (2007). *İş Güvencesi Hukuku.* İstanbul.

Kılıçoğlu , M., & Şenocak, K. (2007). *İş Güvencesi Hukuku.* İstanbul.

Kılıçoğlu, M., & Şenocak, K. (2007). *İş Güvencesi Hukuku.* İstanbul: Legal Yayınevi.

Köseoğlu, A. C. (2011). *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi.* İstanbul.

Kuru, B., & Budak, A. (2010). *Tespit Davaları.* Ankara: On İki Levha Yayınları.

Kuru, B., Aslan, R., & Yılmaz, E. (2011). *Medeni Usul Hukuku.* Ankara: Yetkin Kitapevi.

Laçiner, V. (1998). *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren Vekili.* İstanbul.

Manav, E. (2010). İş Hukukunda Geçersiz Feshin Hukuken Geçerli Fesih Sayıldığı Haller. *KAMU- İŞ Dergisi*, 14.

Manav, E. (2010/2). İş Hukukunda Geçersiz feshin Hukuken Geçerli Fesih Sayıldığı Haller. *Kamu- İş Dergisi*, 14.

Manav, E. A. (2009). *İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları.* Ankara.

Manav, H. (2010). *İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Hukuki Sonuçları.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Manav, H. (2010). *İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti Ve Hukuki Sonuçları.* İstanbul.

Melekoğlu Keser, B. (2018). *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Mollamahmutoğlu, H. (2008). *İş Hukuku.* Ankara.

Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., & Baysal, U. (2014). *İş Hukuku.* Ankara: Turhan Kitapevi.

Narmanlıoğlu, Ü. (1998). İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmesi için Belirli Sebeplere Dayalı Olarak Yapacağı Feshin Özellikleri. *Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan* (s. 148). içinde Ankara.

Narmanlıoğlu, Ü. (2010). İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlanan Hukuki Sonuçlar. *Sicil Hukuku Dergisi*, 56.

Narmanlıoğlu, Ü. (2010). İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlanan Hukuki Sonuçlar. *Sicil Hukuku Dergisi*, 56.

Önen, E. (1981). *İnşai Dava.* Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınevi.

Özbek, M. S. (2012). İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi. *Çalışma ve Toplum*, 8 vd.

Özbek, M. S. (2016). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü.* Ankara: Yetkin Kitapevi.

Özbek, M. S. (2016). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü.* Ankara: Yetkin Kitapevi.

Özbek, M. S. (2018). *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği.* Ankara: Yetkin Kitapevi.

Özbek, M. S. (2018). *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği.* Ankara: Yetkin Yayınevi.

Özcan, D. (2013). İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi. Ankara: Adalet Yayınevi.

Özekes, M. (2005). *Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları.* İstanbul.

Özkaraca, E. (2008). *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İŞverenlerin Hukuki Sorumluluğu.* İstanbul.

Özkaraca, E. (2012). İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış. *İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi*, 134.

Pekcanıtez, H. (2017). *Medeni Usul Hukuku.* İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Pekcanıtez, H., Atalay , O., & Özekes, M. (2013). *Medeni Usul Hukuku .* Ankara: Vedat Kitapçılık.

Pekcanıtez, H., Atalay, O., & Özekes, M. (2013). *Medeni Usul Hukuku.* Ankara.

Soyer, M. P. (2005). *Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları.* İstanbul.

Soyer, M. P. (2010). *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi.* Ankara.

Sungurtekin, Ö. (2004). İnşai Karar ve Özellikleri. *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı* (s. 553-576). içinde Ankara.

Süzek, S. (1989). *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi.* Ankara: Savaş Yayınları.

Süzek, S. (2004). Sosyal Politikanın Araçlarından Biri Olan İş Hukuku. *TÜRK- İŞ- Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 110.

Süzek, S. (2005). İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih. *A. Can Tuncay'a Armağan* (s. 657). içinde İstanbul: Legal Kitapevi.

Süzek, S. (2005). İşçinin Yetersizliği Veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih. *A. Can Tuncay'a Armağan* (s. 657). içinde İstanbul.

Süzek, S. (2008). *İş Hukuku.* İstanbul.

Süzek, S. (2017). *İş Hukuku.* İstanbul: Beta Yayınevi.

Şahlanan, F. (2005). 4857 Sayılı Kanunun İş Güvencesine İlişkin Hükümleri. *Bankacılar Dergisi*, 56 vd.

Şahlanan, F. (2005). *4857 Sayılı Kanunun İş Güvencesine İlişkin Hükümleri.* İstanbul.

Tanrıver, S. (2002). *Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu.* Ankara.

Taşkent, S. (2002). *İş Güvencesi ve Yeni Yasal DÜzenleme.* Ankara: Tercih Kitapevi.

Taşkent, S. (2008). Belirli SÜresli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 17-18.

Taşkent, S. (2014). *Açıklamalı- İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu.* İstanbul.

Taşpınar, S. (2001). *İspat Sözleşmeleri.* Ankara.

Tiryaki, H. (2019). *Yargıtay Kararlarına Göre İşe İade Davalarında Hükmün Uygulanması.* Ankara: Bilge Yayınevi.

Tulukçu, N. B. (2017). *İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi/İşe İade.* Ankara: Seçkin Kitapevi.

Tuncay, A. C. (2011). *İş İlişkisinin Kurulması Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi.* Ankara.

Tunçomağ, K., & Centel, T. (2013). *İş Hukukunun Esasları.* İstanbul.

Ulucan, D. (2003). *İş Güvencesi.* İstanbul.

Uşan, F. (2003). Yargıtay Kararları Işığında İş Kanunu Açısından Tarım İşçileri. *Prof. Dr. Kamil Turan' a Armağan* (s. 515). içinde KAMU-İŞ.

Uygur, T. (1980). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar.* Ankara.

Yargıtay Kararı, 2016/15095 E. 2016/20715 (9. Hukuk Dairesi 11 24, 2016).

Yenipınar, F. B. (2018). *Basit Yargılama Usulü.* İstanbul: Aristo Yayınevi.

Yenipınar, F. B. (2018). *Basit Yargılama Usulü.* İstanbul.

Yenisev, K. D. (2007). *İş Hukukunda İş Yeri ve İşletme.* İstanbul.

Yılmaz, E. (2001). Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Konusunda Bir Kanun Taslağı. *Bilirkişilik Sempozyumu*, (s. 549). Samsun.

Yılmaz, E. (2006). İşe İade Davalarında Yargılama Usulü İle İlgili Özellikler. *SİHD*, 26.

Yılmaz, E. (2009). İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığı İle Yapılabilirliği. *SİHD*, 123-133.