

İşe İade Davasının Sonuçları

Metin Parlak*

Öz

İşe iade davası, işverenin iş sözleşmesine haklı bir neden olmaksızın son vermesi halinde, işçinin aynı iş yerinde aynı koşullar altında tekrar işe başlamayı talep etmesine olanak sağlayan bir dava türüdür. İşe iade, diğer işçi alacakları ile birlikte talep edilemeyecek olup, ayrı bir dava ile talep edilmelidir. Davanın kabulü halinde işveren işçiyi tekrar işe almakla yükümlüdür. İşveren tarafından işçi tekrar işe alındığı takdirde, iş sözleşmesi hiç sona ermemiş gibi olur. İşverenin işçiyi tekrar işe almadığı halde ise tazminat yükümlülüğü doğmaktadır. Çalışmada, Yargıtay içtihatlarına da değinilerek, uygulamada karşılaşılan sorunlar ve doktrinde tartışmalı olan hususlar incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmesi, İşe İade Davası, İşveren, Yargıtay Kararları.

Results of Reemployment Lawsuit

Abstract

Reemployment lawsuit is a kind of lawsuit that allows the employee to be reemployed in the same company under the same conditions when the employer dismisses the employee without a justification regarding the labor contract. Reemployment should be demanded with a separate case. That is, reemployment lawsuit and other claims by the employee should not be demanded within the same case. On the condition that the case is accepted, the employer is obliged to reemploy the employee. When the employee is reemployed by the employer, labor contract continues as it has never been closed. On the other hand, if the employer does not reemploy the employee, an obligation regarding compensation emerges. In this study, addressing the supreme court practices, problems in practice and the problematic issues within the doctrine are examined.

Keywords: Labor Contract, Reemployment Lawsuit, Employer, Supreme Court Decisions.

* Avukat | İstanbul Barosu | av.metinparlak@gmail.com

ORCID: 0000-0002-2049-244X

Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 93, Kış 2019, ss. 59-76.

Gönderim Tarihi: 28 Ocak 2019 | Kabul Tarihi: 15 Mart 2019

Giriş

Tarih boyunca tecrübe edilen hem sosyal hem de ekonomik değişimler sonucunda liberalizm temelinde var olan hukuk sistemi yeniden ele alınması-na, sosyal devlet anlayışıyla beraber özel hukuk sisteminde var olan sorunların çözülmesi gereksinimini doğurmuştur. Bireyin güvence altına alınma gereksiniminin yalnızca devlete karşı oluşmadığı, insanların kendi içlerinde de adaletsiz ilişkilere karşı güvence altına alınmasının gerekliliğiyle karşılaşılmıştır. Bu anlayış doğrultusunda ortaya çıkan hukuk dalları arasında iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku, tüketicinin korunması hukuku gibi dallar yer almaktadır. İhtisas mahkemelerinin oluşması, yargılama kurallarında değişikliklere gidilmesi de bahsi geçen anlayış kapsamında gerçekleşmiştir. Neticede ise iş yargılaması hukuk yargılamasından bağımsız olarak oluşmuştur.

İş hukukunun temel amacı çalışma hayatının iki temel aktörü çalışan-ışveren birlikteliğini sürdürmek; diğer bir ifadeyle çalışanın haklarını korumaktır.¹ İş güvencesinin tanımına bakıldığında, çalışanın işini güvence altına alan ve fesih kapsamını işverenin aleyhine yönelik kısıtlayan, yalnızca çalışanın yararlanabileceği ve tek yönlü hakların oluşturduğu bir kurum olduğu görülmektedir.² Anayasal bir hak olan çalışma hakkını yaşama geçirecek bir mekanizma olarak da tanımlanmaktadır.³ Ancak yapılan bu tanımlar çalışmanın konusu olan çalışanın fesih durumunda güvence altına alınması kapsamındaki iş güvencesi kavramını karşılamaktan ibaret olup; geniş anlamda iş güvencesi ise işçinin işe alınmasından iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamaya yönelik hükümlerin yanı sıra ilişkisinin devamı süresince de düzenlemeler yapan tüm hükümleri kapsamına almaktadır.⁴

Fesih Bildirimine İtiraz Usulü ve İşe İade Davalarının Hukuki Niteliği

Dava Şartı Olarak “Arabuluculuk” Başvurusu Zorunluluğu

Arabuluculuk Avrupa’da ve Amerika’da 40 yılı yakın süredir uygulanan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Aralarında davaya konu olmuş veya olabilecek bir uyuşmazlık olan kişilerin meseleyi bir arabulucu eşliğinde karşılıklı olarak müzakere ederek çözüme kavuşturdıkları mahkeme öncesi başvuru olan davaya nispeten daha hızlı bir süreçtir.

1 Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınevi, İstanbul 2018, s. 192.

2 Bektaş Kar, “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, *SİHD*, Sayı: 15, 2009, s. 60.

3 Tankut Centel, “Anayasa Karşısında Boşta Kalınan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama”, *SİHD*, Aralık 2009, s. 15.

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

Dünyadaki gelişimine paralel olarak arabuluculuk ülkemizde 1990'lı yılların sonu itibarıyla, özellikle başta akademik çevrelerce üzerinde durulan ve tartışmalar yapılan ve bilimsel makaleler, raporlar yazılan bir konuydu. Konu hakkındaki bilimsel tartışma ve çalışmaların istenen yoğunluğa ulaşması ile birlikte bu konuda yasa çalışmaları yapmak için bir bilim komisyonu kuruldu. Komisyonunun uzun süre dünya örneklerini inceleyerek yaptığı çalışmanın sonunda 03.06.2008 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilen "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı", 7 Haziran 2012 tarihli oturumunda kabul edilmiştir. Akabinde 25.10.2017 tarihli resmi gazetede 7036 kanun numarası, 12.10.2018 kabul tarihi ve 01.01.2018 yürürlük tarihi ile yayınlanmıştır.

Yapılan bu değişikliklerle işçinin sözleşmesinin hukuka aykırı feshedilmesi halinde işçi, iş akdi feshedildikten sonra işe iade davası açmadan önce uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi için arabulucuya başvurmak zorundadır. İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanak düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir (4857 sayılı İş Kanunu madde.20/1).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

- İşe başlatma tarihi,
- Ücret ve diğer hakların parasal miktarı,
- İşçinin işe başlatılmaması durumunda tazminatın parasal miktarı,

Belirlenmesi zorunlu hususlardır. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (4857 sayılı İş Kanunu m.21/5). Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine

birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/15).

İş Mahkemesine Başvuru

Feshin geçersizliğinin saptanması ve işçinin işe iadesi, işe iade davalarının konusunu oluşturmaktadır. Bu talebin yanında, feshin geçersizliğine hükmedilmesi durumunda boшта geçen dört aylık ücretin ve işe almama durumunda iş güvencesi tazminatının süre olarak saptanmasıdır. İşçi, işe iade değil de dört aylık ücret ya da işe almama tazminatını talep etme hakkına sahip değildir. Feshin geçersizliğine bağlı talepler olan dört aylık ücret ve işe başlamama tazminatı, feshin geçersizliğinin kanunca tecil edilmesi ve gerekli şartların oluşması neticesinde işe almamanın bir yaptırımını olarak düzenlenmiştir.⁵ Türk İş Kanunu uyarınca işçi, işe iade yerine kötü niyet tazminatı veya sendikal tazminat talep edememektedir. Buna karşın, iş güvencesi uygulanmayan işçilerin sendikal tazminat ya da kötü niyet tazminatı talep etmesi mümkün olabilecektir.⁶

İşe iade davasında davacı işçi, davalı ise iş sözleşmesini fesheden işverendir. İşçinin açacağı işe iade davasının neticesinde meydana gelebilecek iş güvencesi tazminatı veyahut işsiz kalan sürenin dört aylık ücreti, asıl işverenin yanında alt işverenin de müteselsil sorumluluğundadır. Tespit niteliği taşıyan kararın cebri icra yolu ile takibi yapılamayacağından, işe iade davasının parasal neticesinden asıl işverenin de hükmen sorumlu tutulabilmesi iş güvencesi davası neticesinde tespit niteliği taşıyıp da alt işverenin ödemediği parasal hakların tahsilatı için yeni bir alacak davasında hasım gösterilmesi yeterlidir.⁷

Muhakeme Usulü ve İspat Yükü

Her somut olayda taraflar arasındaki ilişkinin temelini belirleyen sözleşmenin gerçek niteliğini belirlemek hakim sorumluluğundadır. Tarafların konuya ilişkin beyan yahut anlaşmaları, hakim için bağlayıcı değildir zira somut olayların ve davanın nitelendirilmesi hakime aittir. Mahkemenin verdiği hükmün temyizi durumunda Yargıtay kararını bir ay içinde kesin

5 Hamdi Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, Lykeion Yayınları, 2018, s. 560-561; Erdal Egemen, *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi*, Yeni İş Yasası Sempozyumu İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, İstanbul 2003 İstanbul Barosu Yayını, s. 81; Murat Demircioğlu, Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul 2014, Beta Yayın, s. 78.

6 Sarper Süzek, *İş Hukuku*, Beta Yayın, İstanbul 2018, ss. 430-431.

7 Metin Kutal, *Türk İş Hukukunda İşe İade Davası*, Legal yayıncılık, 2008 s. 52; Ertekin Özkan, *İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları*, İstanbul 2017, s. 11.

olarak vermektedir.⁸

İşveren, feshin geçerli nedenlere dayandığını ispat etmekle yükümlü olan taraftır. İşçi, feshin başka nedenlerle gerçekleştiğini iddia etmesi durumunda, bu iddiasını kanıtlamakla mükelleftir.⁹

İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, iş sözleşmesi sebepsiz veya geçerli bir sebep gösterilmeksizin feshedilen işçinin bir aylık süre içerisinde iş mahkemesine dava açması gerekmektedir. Bir aylık süre, fesih bildirimının işçiye tebliğ edildiği tarihte başlamaktadır. Davalı işverenin, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden başlayarak yedi gün içerisinde davaya cevap verme zorunluluğu bulunmaktadır. Taraflar, belge ve delillerini dilekçelerine eklemek durumundadır. Duruşma, mahkeme tarafından en yakın güne koyulmaktadır.¹⁰

İşe İade Davasının İlk Derece Mahkemesinde Karara Bağlanması

İş Mahkemeleri işe iade davalarında yetkisizlik, görevsizlik yahut davanın açılmamış kabul edilmesi gibi usuli kararlar verebilmektedir¹¹. İş mahkemesi, işçinin iddialarını sabit görmemesi durumunda davayı reddedecek; sabit görmesi halinde kabul edecek, işçi dava devam ederken işe alınırsa dava konusuz kalacaktır.¹²

İşe iade davası, baskın görüş ve Yargıtay kararlarınca tespit davası niteliği taşımaktadır. Bundan dolayı, taraflar avukatları tarafından temsil edilmiş ise maktu ücreti vekâlet esas alınmak suretiyle taraflara avukatlık ücretine hükmedilmektedir. Mahkeme karar harcı da benzer biçimde maktu olarak hesaplanmak suretiyle mahkeme tarafından karara bağlanmaktadır.¹³

İşverence Yapılan Feshin Geçersizliğine Karar Verilmesinin Sonuçları

İşe iade davaları neticesinde ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti gibi fesih temelli alacakların yanında, feshin geçersiz sayılmasıyla ortaya çıkan dört aya kadar boшта geçen süre ücreti ve 8 aya kadar işe başlatmama tazminatı mevcuttur.¹⁴ İşveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçerli

8 Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 5. Bası, İstanbul 2018, s. 197.

9 Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı ve E. Tuncay Kaplan, *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 199.

10 Akyiğit, a.g.e., s. 303.

11 Şule Uluç, "İşverenin İş Sözleşmesini geçerli Nedenle Feshi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Legal Yayıncılık, Sayı 22, 2009, s. 629.

12 Şükran Ertürk, "İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Legal Yayıncılık, Sayı 23, 2009, s. 955.

13 Cevdet İlhan Günay, *İş Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Cilt: 1, Ankara 2015, s. 810.

14 Uygur Bostancı, "İşçinin İşe İade Yöndeki Başvurusunun Samimi Olması ve Boшта Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Karar İncelemesi", *SİHD*, Aralık 2009, s. 123.

sebeplere dayandırılmadığı ya da sunulan sebebin geçerli olarak kabul edilmediği ve bunun tespitinin mahkeme veya özel hakem tarafından sağlanarak feshin geçersiz olduğunun kararlaştırıldığı durumlarda, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatma zorunluluğu bulunmaktadır. İşveren, işçiyi başvurusunu takiben bir ay içerisinde işe başlatmaması durumunda, işçiye en az dört ve en fazla sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemek mecburiyetindedir. İş Kanunu'nun 21. maddesinde, mahkemenin ya da özel hakemin feshin geçersizliğine dair karar aldığı anda, işçinin işe başlatılmaması durumunda tazminat miktarını da belirleyeceği yönünde düzenlemeye yer verilmiştir.

Kanunun yapmış olduğu bu düzenleme uyarınca işçi en başta kesinleşmiş karar kendisine tebliğ edildikten sonraki 10 iş günü içerisinde işe başlatılma talebi ile işverene başvurmak durumundadır. Akabinde kararın kesinleştiği tarihe değin en fazla 4 aylık olacak şekilde boşa geçen süre ücretini talep etme hakkına kavuşacak; yasal süre içerisinde yaptığı başvuruya karşılık işverence işe başlatılmaması durumunda iş güvencesi tazminatı talep edebilecek; eğer işe başlatılırsa, peşinen ödenen bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatı, yapılacak ödemededen mahsup edilecektir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2008/12025, K.2008/16090, 17.06.2008, www.yargitay.gov.tr, e.t. 01.02.2015). İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya işçi bildirim süresine ait ücretini peşin olarak almamış ise, bu süreler için ücret meblağı ayrıca ödenmektedir.¹⁵ Aynı maddenin madde içeriğinde yapılan düzenlemelerin hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği; aksi takdirde sözleşme hükümlerinin geçersiz sayılacağı hükmü de yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, işe iade davasında feshin geçerliliğine karar verilebileceği gibi geçersizliği yönünde karar da çıkabilir. Feshin geçerli olduğu yönünde karar çıkması durumunda, işçiye iş iadesi kararı verilmeyecektir. Buna karşılık, işçi geçerli fesihden doğan ihbar tazminatı veya kıdem tazminatı gibi işçilikten doğan diğer haklarını, oluşması durumunda, alabilecektir.

Fesih, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmakta olan işçi, işverence işten çıkarılması neticesinde işe iade davası açtığı ve dava mahkemece işe iade ile sonuçlandığı takdirde geçersiz kabul edilmektedir. Böyle bir durumda, işverenin işçiyi bir ay içerisinde işe tekrar alması kaydıyla, iş ilişkisi bozulmamış varsayılarak kaldığı yerden devam etmektedir. İşveren, işçiyi geçersiz sayılan fesih nedeniyle çalıştırmadığı süreyle ilgili ücreti ve oluşan diğer tüm hakları en fazla dört aylık olarak biçimde işçiye ödemekle yükümlüdür. Yargılama devam ettiği sırada işverenin işçiye iş iadesinde bulunması, açılmış olan işe iade

¹⁵ Akyiğit, a.g.e., s. 315.

davasının konusuz kalmasına sebep olmakla birlikte davanın reddi yönünde karar çıkmasını gerektirmemektedir. İşverenin dava öncesinde veya sırasında işçiyi tekrar işe başlatması, bir anlamda yaptığı fesih işleminin geçersiz olduğunun kabulüdür. Bundan dolayı işçi, fesih tarihinden başlayarak işe başlatıldığı tarihe göre en fazla dört aya kadar boşta geçen süre için hak kazanacaktır.¹⁶

İşe İade Davasında İspat Yükü ve Davanın Sonuçları

Dava Açma Süresi

İş sözleşmesi feshedilen işçinin fesih bildiriminde sebep gösterilmemesi ya da gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmaması iddiasıyla fesih bildirimının tebliğ tarihinden başlayarak bir ay içerisinde iş mahkemesine dava açabileceği İş Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir.

Dava açma süresi, gerçek işverenin fesih iradesi¹⁷ ile başlayacaktır. İş sözleşmesinin sonlandırılmasına yönelik bir irade beyanı, doğrudan işçiyi muhatap almalıdır. Fesih bildiriminin işçinin hukukî alanına girmesiyle birlikte dava açma süresi başlatılmalıdır.¹⁸

İspat Yükü

4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Şartların İspatı

İşe iade davasının esas yönünden değerlendirilebilmesi, İş Kanunu'nun 18. maddesinde bahsi geçen koşulların somut uyuşmazlık yönünden mevcudiyetinin tespitine bağlıdır. Bu hususa ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen bir görüşte, "... bir iş akdinin var olduğunu, kendisinin feshe karşı korunma çerçevesinde bir işyerinde çalıştığını, işverenin bir fesih bildiriminde bulunduğunu ve feshin geçerli bir sebebi bulunmadığını veya herhangi bir sebep gösterilmediğini iddia yükü işçinin sorumluluğundadır.

Feshin Usul ve Şekline İlişkin İspat

İş güvencesi çerçevesinde iş sözleşmesinin yazılı olarak feshi, fesih nedeninin kesin ve açık olarak belirtilmesine bağlıdır. İş Kanunu'nun 19'uncu maddesi

16 Akyiğit, *a.g.e.*, s. 308.

17 Erdem Özdemir, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*, İstanbul 2014, s. 82.

18 Süzek, *a.g.e.*, s. 107.

uyarınca, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçi verimi veya davranışına ilişkin sebeplerle feshedilemez.

İş sözleşmesinin feshine ilişkin usul ve şekil, İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, işverenin fesih bildirimini yazılı olarak tebliğ etme ve fesih nedenini açık ve net olarak bildirme zorunluluğu mevcuttur.

İşe iade davası en başta feshin usulüne ilişkin yargı denetimine tabidir¹⁹. Fesih nedenleri daha sonra gelmektedir. İş Kanununun 19'uncu maddesi uyarınca, iş sözleşmesinin yazılı olarak feshedilmemesi ya da fesih sebebinin açık ve net biçimde ifade edilmemesi durumunda, fesih geçersiz sayılabilecektir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 18.10.2004, E.2004/7062-K.2004/23336).

Sözleşme feshinde uyulması gereken bir diğer usul kuralı, bazı fesih nedenleriyle sınırlandırılmış olmakla birlikte, işçinin savunmasının alınması zorunluluğudur. Buna göre, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi, işçi hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan evvel işçinin randıman veya davranışına ilişkin sebeplerle feshedilemez.

İşe İade Davasının Sonuçları

İşe İade Kararı

İş Kanunu'nun 21. maddesinde yer alan ve geçersiz sebeple yürütülen feshin neticelerinin düzenlendiği hükümce, işveren işçinin sözleşmesini geçerli bir sebep göstermeden feshettiği ya da geçerli olarak sunulan sebebin özel hakem veya mahkemece geçerli olarak kabul edilmediği, diğer bir deyişe feshin geçersizliği yönünde kanaate sahip olduğu durumlarda işverenin işçiyi bir ay içerisinde işe başlatma mecburiyeti bulunmaktadır. Mahkemece verilip son karar niteliği taşıyan kararların usule, esasa ve davanın konusuz kalmasına ilişkin olarak üç farklı gruba ayrıldığı görülmektedir²⁰. İşçinin açtığı işe iade davasında, esas yönünden değerlendirmeye geçilmesi ile yapılacak yargılama neticesinde mahkeme feshin geçerliliği ile davanın reddine veya feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesi yönünde karar verebilir. İşe iade davası neticesinde işçinin iddialarının sabit görülmemesi durumunda davanın reddi yönünde karar verilip işverenin iş sözleşmesini kanuna istinaden, geçerli ve haklı sebeplerden ötürü feshetmiş olduğu kabul edilecektir. Bu hükümle birlikte, işverenin gerçekleştirdiği feshin geçerliliği ve haklılığı mahkeme

¹⁹ Özdemir, *a.g.e.*, s. 295.

²⁰ İlhan Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015, s. 710; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özeker, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2018, s. 485.

nezdinde yasal olarak tespit edilmiş olacaktır²¹. Böyle bir durumda, netice itibariyle iş güvencesinin sağladığı nihayete erişemeyen işçinin izleyeceği yol, eğer varsa kıdem tazminatının ve ödenmemiş işçi alacaklarının istemiyle iş mahkemesinde dava açmaktır.²²

İşe iade davası, işçinin iddiasının sabit görülmesi durumunda kabul edilecektir. Diğer bir ifadeyle, ispat yükümlülüğünün işverende olması hasebiyle, işverenin fesih nedeninin geçerliliğini ve haklılığını ispatlayamadığı durumlarda kabul kararı çıkacaktır. İş Kanunu'nun 20. maddesi işçinin haklı bulunması durumunda öncelikle feshin geçersizliği yönünde karar verilmesi, işçinin işe iade edilmemesi olasılığı göz önünde bulundurularak karara ayrıca işçiye ödenmesi gereken tazminat için esas sürenin de eklenmesi gerekliliğini vurgulamaktadır. Buna ek olarak, işçinin çalışmadığı süre için en fazla dört aylık ücretine denk gelecek biçimde alacaklarının ödenmesi gerekliliği de hüküm altına alınmalıdır.²³

İşe İade Kararının Niteliği

Öğretiye göre mahkemece verilebilecek bir işe iade kararı ve işe iade sağlanıncaya değin en fazla dört aylık ücret alınması medeni yargılama hukuku açısından bir eda hükmü niteliği taşımaktadır. Bununla birlikte iş güvencesi tazminatına yönelik hüküm fıkrası bir tespit hükmüdür ve 21. maddenin birinci fıkrasında yer alan "... işveren, işçiyi ...başlatmak zorundadır." şeklindeki ifadenin işverene bir şeyi yerine getirmesi adına sorumluluk yüklemekte, davadaki karakteristik talebin işe iade olduğu bahsinden hareketle işe iade davası da bir eda davasıdır.²⁴

Mahkeme Kararının Uygulanması

İş Kanunu'nun 25. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca işçinin, kesinleşmiş mahkeme ya da özel hakem kararının tebliğini takiben on iş günü içerisinde işe başlamak için işverene iş başvurusunda bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde, işverenin yapmış olduğu fesih işlemi geçerli kabul edilip, işçi bu feshin yasal sonuçlarını kabul etmek durumunda kalacaktır. Başvuruda, işçinin işe başlamak istediği kesin olarak anlaşılabilmelidir. İşçi, mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliği yönünde karar vermiş olsa dahi, başvuruda bulunmak zorundadır. Bu durum, kesinleşen kararın kesinleştiği biçimde uygulanmaması

²¹ Uluç, *a.g.e.*, s. 629.

²² Akyiğit, *a.g.e.*, s. 314.

²³ Günay, *a.g.e.*, s. 810.

²⁴ Özkes, *a.g.e.*, ss. 137-138.

sonucuna yol açabilir. Bununla birlikte, çalıştırılmadığı dönemle ilgili olarak en fazla dört aya kadar ücret ile işe başlatılmaması durumunda alacağı en az dört, en fazla sekiz aylık işe başlatmama tazminatından da mahrum kalacaktır.

İade Davalarının Uygulamadaki Bazı Sorunları

İşe İade Kararı Sonucu İşçinin 10 Gün İçerisinde İşverene Başvurması Zorunluluğu

4857 sayılı Yasanın 21/5. maddesinde düzenlenen işe iade kararı sonucu işçinin 10 gün içerisinde işverene başvurma zorunluluğu ve bu zorunluluğun işçiye yüklenmiş olması uygulamada bazı problemlere ve bazı istismarlara yol açmaktadır.

Aslında bu başvuru için kanun her ne kadar herhangi bir şekil şartı öngörmemişse de 10 günlük süre içinde başvurunun yapıldığını ispat etmek işçinin üzerindedir. Bu başvuruyu sözlü olarak hatta iletişim cihazları vasıtasıyla bile yapmış olabilir ancak işveren bu başvurunun kendisine hiç yapılmadığını ya da 10 günlük sürenin kaçırıldığını iddia ederse artık aksini işçi ispat etmek durumundadır. Bu sebeple de uygulamada iadeli taahhütlü mektuplar ya da noter marifeti ile çekilmiş ihtarlar kullanılmakta, bu durum da işçiye ekstra maliyet olarak geri dönmektedir. Bununla beraber daha önemli bir problem olarak 10 günlük sürenin ne zaman başladığı ve ne zaman bittiğini işçinin tespit edemeyecek veya bu süreyi kaçırarak olmasıdır.

Gerçekten duruma objektif bir gözle bakıldığında her işçinin vekil ile temsil edilmediğini-edilemediğini gözlemlemek zor değildir. Bu bağlamda bir işe iadenin kesinleşme tarihi olarak bir ayrıma gidilirse; temyiz edilmiş olan kararlar ve temyiz edilmemiş olan kararlar olarak ikiye ayırabiliriz.

Temyiz edilmiş bir kararın kesinleşme tarihi Yargıtay'ın onama ilamının davacı veya vekiline tebliğ tarihidir. Ve süre de tebliğ tarihini takip eden günden itibaren 10. gün sonuna kadardır.

Temyiz edilmemiş bir kararın kesinleşme tarihi ise *"..... dair tefhimden itibaren 8 gün içinde Yargıtay yolu açık olmak üzere taraf vekillerinin yüzlerine karşı verilen karar açıkça okunup anlatıldı."* Şeklinde biten bir işe iade davası kararından da anlaşılacağı üzere tefhimi takip eden günden başlayarak 8. Günün sonudur.

Bu ikili ayırım sonucu öncelikle temyiz edilmiş bir karar ele alınacak olursa, kendini vekil ile temsil ettirmeyen bir davacıya Yargıtay ilamının postalanması ve bu postanın bizzat eline ne zaman geçeceği (örneğin tebliğ muhtara

yapıldı ve haber kağıdı geç görüldü) ve eline geçtiğinde bunu okuyup anlamlandırması, ne yapması gerektiği ve yapması gerekeni nasıl yapacağını anlayıp harekete geçmesi için 10 günlük bir süre verilmiştir.

Temyiz edilmemiş bir kararda ise davacı açısından bu sefer kararın kesinleşip kesinleşmediğini, kesinleşti ise kesinleşme tarihini netleştirmek güç olabilecektir.

İşçinin işe başlatmama tazminatını alamamasını bir kenara koyacak olursak işe iade davası sonrasında olası bir işe başlatmama durumunda açılacak kıdem tazminatı (Kıdem tazminatı için faiz başlangıcı, işçinin işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesih tarihi olacağı, geçersiz sayılan fesih tarihinden faiz yürütülmesinin doğru olmayacağı Yargıtay'ın yerleşik uygulamasıdır.), ihbar tazminatı gibi işçi alacakları feshin geçerli hale gelmesinden etkileneceklerdir.

Bu bahsettiğimiz sıkıntılar elbette kendini vekil ile temsil ettiren davacılar düşünüldüğünde çok daha azdır. Zira Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2009/9-232 E.N, 2009/278 K.N.'lu kararında bu başvurunun vekiller aracılığı ile yapılabileceğini bir hükme bağlamıştır.

Yine Yargıtay 9. Dairenin vermiş olduğu kanaatimizce isabetsiz bir karar örneği olarak gösterebileceğimiz 2014/21936 E., 2015/34787 K. Numaralı kararında bu başvurunun şekil şartları daha da zorlaştırılmış ve işçi aleyhine bir karar vererek açık bir şekilde işe başlatılma isteğini içermeyen başvurunun geçersiz olacağını bu sebeple işe iade talebini geçerli görüp buna göre karar vermiş olan yerel mahkemenin kararının bozulmayı gerektirdiğini belirtmiştir.

Kanaatimizce bu 10 günlük süre içerisinde işçinin işverenle bu şekilde bir temas kurmuş olması, hatta SMS veya mail yolu, sosyal paylaşım sitelerinden yapacağı bir bildirim bile yeterli kabul edilmelidir. İşe iade davasına yapılmış herhangi bir atıf yeterli görülmelidir.

Bunun yanında mahkemelerin bu başvuruyu yorumlarken mümkün merete işçi lehine yorum yapmaları, 10 günlük süreyi ve başvuru şartlarını katı değil esnek yorumlamaları daha isabetli olacaktır. Tıpkı yine Yargıtay 9. Daire 2015/32145 E., 2015/34443 K. Numarası ile vermiş olduğu bir kararda;

Ve yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2014/18378 E. 2015/31595 K. numaralı kararında bu 10 günlük süre kuralını esnek yorumlamış ve kanaatimizce çok da isabetli bir yorum yapmıştır. Zira işçinin bir şekilde işe başlama iradesini beyan etmiş olması yeterli görülmelidir. Aksi halde büyük emeklerle yürütülen bir hukuki süreç bir anlamda boşa çıkmakta, ciddi hak kayıpları ortaya çıkmaktadır.

Dava Sonucu Verilen Kararın Hukuki Niteliği – İcra Kabiliyeti ve İcra Aşamasındaki Problemler

Feshin geçersizliği hükmünden sonra kararda yer alan iş güvencesi tazminatı ve diğer hakların işçi tarafından talep edilebilmesi işçinin usulüne uygun yaptığı bir başvuru sonucu işveren tarafından işe başlatılmaması şartına bağlanmıştır. Bu hükmün şatta bağlı oluşu ve Yargıtay'a göre de bu hükmün tespit niteliğinde oluşu ortada bir ilam olmasına rağmen ilamlı icraya olanak tanımamaktadır.²⁵

Bu durumda işçinin önünde iki seçenek vardır. Bunlardan ilki ilamsız icra yolu ile alacaklarını talep etmek, ikincisi de yeni bir alacak davası açarak alacaklarını hüküm altına alıp artık bir ilam elde edeceğinden bu kararı ilamlı icraya koymaktır. Ancak her iki seçeneğin de kendi içinde problemleri, işçiyi zaman zaman işvereni mağdur edecek sıkıntıları vardır.

İlamsız icraya konu edildiği varsayımında davalı işveren dilediği gibi ödeme emrine itiraz edip takibi durdurabilecektir. Bu durumda davacı işçi tespit karar hükmü icra iflas kanununun 68/a bendinde belirtilen belgelerden olmadığından itirazın kaldırılması açamayacak bunun yerine itirazın iptali davası açacaktır. İş mahkemesinde genel bir alacak davası şeklinde görülecek olan bu itirazın iptali davası uzun bir yargılamaya neden olacak, bu dava bilirkişi ücretleri, tanık ve sair giderler düşünüldüğünde işçiye maddi külfet yükleyecek tüm bunlar bir tarafa bırakılacak olursa bile işe iade davası sonucu "acil" bir şekilde mağduriyeti giderilmesi gereken işçinin mağduriyetinin giderilmesi çok uzun bir zaman alacaktır.

İşçinin davanın sonunda haksız fesih neticesinde işe dönmesinin mümkün olmadığını samimi bir şekilde beyan etmesi, hakimin bu beyanın iyi niyetli olduğuna kanaat getirmesi sonucu 4 maaş boşa geçen süre 2 maaş da haksız fesih tazminatına, işçi işe iadeyi ister ve işveren de yasal süredeki başvuruyu kabul ederse 4 maaş boşa geçen süre ücretine, işveren işe iade istenmesine ve uygun başvuruya rağmen bir ay içinde işe başlatmazsa 4+4 maaş tazminata hükmedilmesi ile 3'lü bir ayırım sonucu sorun belki daha adil çözülebilecektir.

İşe İade Davaları ve Kıdem İhbar Davaları İlişkisi

İşe iade davalarında kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının terditli olarak ileri sürülememesi bu sorunların başlıcasıdır. Farklı yargılama usullerine tabi bu iki davayı birlikte açmak mümkün değildir. İşe iade davası tespit davası

²⁵ Ertürk, a.g.e., s. 957.

kıdem-ihbar davaları ise eda davasıdır. Bununla beraber işe iade davaları basit yargılama usulüne tabi kıdem-ihbar davaları ise şifahi yargılama usulüne tabidir.²⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2003/14994 E., 2003/14267 K. numaralı kararında da aynı görüş benimsenmiştir.

İşçinin Sigortalılık Durumu – İşsizlik Maaşı Sorunu

İş kanunu madde 21 uyarınca feshin geçersizliğini belirten mahkeme kararının kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı zaman zarfı için en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer mali hakları işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmamasından bağımsız olarak verilmek zorundadır.

Burada karşımıza çıkan problem işçiye ödenecek olan 4 aylık ücret için işçi işe başlatılıp başlatılmaması durumunda prim kesilip kesilmeyeceği, ya da işçinin sigortalılık durumunun devam edip etmeyeceği sorunudur. Çünkü boşta geçen süre zarfında işçi fiilen çalışmamaktadır. Kanaatimizce işçinin çalışmadığı sürenin de SGK primlerinin kesilerek SGK ya ek bildirme ile ödenmesi gerekmekte, yine bu sürenin işçinin kıdeminden sayılması gerekmekte ve bu primlerin geçmişe dönük olarak ödenmesi gerekmektedir. Doktrin ve Yargıtay'da bu görüşü paylaşmakta, mahkemenin vermiş olduğu feshin baştan beri geçersiz olduğu kararı taraflar arasındaki sözleşmenin bir süre daha devam ettiğine işaret etmekte ve bu sebeple mahkemece verilen feshin geçersizliği ve işe iade kararı sözleşmenin kesintisiz olarak devam ettiği anlamına gelmektedir.

İş Güvencesi Tazminatlarının Belirlenmesi Sorunu

Mahkemeler işe iade davalarının sonucunda feshin haksız nedene dayandığını tespit eder de bu yönde bir hüküm kurarsa bu hüküm ile beraber işçinin 4 ay boşta geçen zamanının telafisi olarak 4 aylık net maaş tutarının ödenmesi ve usulüne uygun başvuran işçinin işe başlatılmaması halinde ise işçinin kıdemine göre 4-8 ay arası brüt ücretinin işe başlatmama tazminatı olarak verilmesine hükmetmektedir.

Ancak bu ilam tazminatlar anlamında icraya konulması mümkün bir ilam değildir. Zira mahkemeler kararlarında herhangi bir miktar zikretmezler, sadece net-brüt maaş şeklinde bir belirleme yapma yoluna giderler. Zira teknik olarak açılmış dava bir eda davası değil bir tespit davasıdır. Bu durum işçiye iki seçenek sunmaktadır; ya ilamsız bir icra takibi açacak ya da yeniden bir eda davası olarak bir alacak davası açacaktır.

²⁶ Uluç, a.g.e., s. 627.

İşçi ilamsız icra takibi yapma yolunu seçer ise ilam tarihindeki aynı pozisyondaki işçinin aktüel maaşını bilip buna göre icraya koymak zorundadır. Aksi halde eksik ya da fazla talepte bulunabilecektir.

İlamsız icra takibi ise teknik olarak itiraz halinde kesin olarak durmakta ve itirazın iptali davasının sonuna kadar icra kabiliyeti askıya alınmaktadır. Bu durumda işçi bu yolu seçtiği takdirde genelde itirazla karşılaşmış peşine iş mahkemelerinde itirazın iptali davası açmak zorunda kalmakta ve normal bir alacak davası gibi uzun süren bir yargılama süreci sonrası parasını alabilmektedir. Bu da işe iade davasının açıldığı günden sonra en iyi ihtimal 3 en kötü ihtimale göre 6 yıl sonra işçinin parasını alması anlamına gelmektedir.

İşe iade davalarının teknik olarak tespit davası olduğundan icra kabiliyetleri eda davalarından farklıdır. Bu farklılık işe iade davaları özelinde çok ciddi hak ve zaman kayıpları ile beraber mahkemelere de iş yükü olarak geri dönmektedir. Uygulamada açılan işe iade davalarının tamamına yakın itirazın iptali veya işe iade davası sonucunda hükmedilmiş tazminatları konu alan alacak davaları da açılmaktadır.

Yargıtay, “işçinin yasal süresi içinde başvuruda bulunmasına rağmen işverence ise başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın üst sınırdan ve rakamsal olarak belirlenmesi hatalıdır.”²⁷ demekle hukuk tekniği açısından doğru bir yorum yapmış ancak uygulamadaki bu açmazı düzeltecek bir içtihat geliştirmek konusunda son derece yetersiz kalmıştır. Ayrıca Yargıtay yerel mahkemelerce verilen iş güvencesi tazminatını düzeltirken takdiren ifadesi ile yetinmekle ancak gerekçelerini acık bir şekilde ortaya koymamaktadır.²⁸

Geçersiz Fesih Kararı Sonucu İhbar Tazminatı Sorunu

İş akdinin işveren tarafından ihbar sürelerine uyularak feshi karşısında işe iade davası açılması ve bu davanın sonucunda feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi karşısında işverence yapılan fesih tüm sonuçları ile ortadan kalkacağından ve her ne kadar işveren tarafından işçiye kanuni ihbar süreleri kullandırılmış olsa da bu sürede işçi işverene karşı, iş görme edimini yerine getirmeye devam etmiş olduğundan işverenin bu ihbar öneline dair ücretin iadesini talep ve herhangi bir mahsup işlemine de konu edemez (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/42521, K.2008/12221, 13.05.2008, Yargıtay İçtihat Bilgi Sistemi, www.yargitay.gov.tr, e.t. 04.01.2016).

27 Çelik, a.g.e., s. 216.

28 Fuat Bayram, “İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Legal Yayıncılık, Sayı 20, 2008, s. 1380.

Ancak İş akdinin işveren tarafından ihbar sürelerine uyulmaksızın feshedilmiş, ihbar tazminatı ödenmiş ve bu feshin mahkemece geçersizliğine karar verilmiş ise bu durumda daha önce ödenen ihbar tazminatı tutarı işe başlatmama sureti ile gerçekleştirilen feshе göre hak kazanılan işçilik alacaklarından mahsup edilmelidir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2009/9-526 K. 2009/583, 23. 12. 2009, Yargıtay İçtihat Bilgi Sistemi, www.yargitay.gov.tr, e.t. 04.01.2016).

Burada üzerinde durulması gereken ayrı bir husus da mahkemece geçersizliğine karar verilen feshin ardından işçinin işe başlamak için işverene usulüne uygun bir şekilde başvurmasına rağmen işe başlatılmaması halinde iş akdinin işe başlatılmadığı tarih itibari ile feshedildiği kabul edildiğine göre işçinin fiilen iş akdinin sonlandırıldığı süre ile bu süre arasındaki artan zaman bakımından işçi lehine tekrar ihbar tazminatı alacağı doğmadığıdır.²⁹

Dava Sürecinde İşçinin İşe Başlatılması

Davacı ve davalı taraflar dava sırasında anlaşarak feshi ortadan kaldırıp işçinin ise dönmesini kararlaştırırlarsa, bu durumda hakim veya hakemin boşta geçen süre ücretine karar verip veremeyeceği ve mevcut davayı konusu kalktığından reddetmesi gerekip gerekmediği, işverenin yargılama sırasında işçiyi işe davetinin işçi tarafından kabulü gerekip gerekmediği ve bunlara bağlanmış sonuçlar doktrinde tartışmalıdır.³⁰

Bu konuda Yargıtay daha önceki içtihatlarında dava sırasında işçinin işe başlatılması durumunda davanın konusuz kaldığını ve boşta geçen süre ücreti yönünden de karar verilmesine yer olmadığına dair hak kaybına neden olacak kararlar vermekteydi. Bu sebeple Yargıtay'ın bu kararları doktrinde yoğun şekilde eleştirilmişti. Bunun üzerine Yargıtay içtihat değişikliğine gitmiş ve davacı davasından açıkça feragat etmediği müddetçe davanın konusuz kalmadığına ve dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücretinin ve diğer haklarının ödenmesine karar vermiştir.³¹

Ancak dava sürerken işçi işveren tarafından aynı koşul ve şartlarda olmak kaydı ile işe davet edilir ancak işçi işe başlamazsa Yargıtay feshin geçerli hale geldiğini kabul etmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12. 09. 2005, E.

29 Fevzi Şahlanan, "İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği – İhbar Tazminatı", www.tekstilisveren.org, Sayı 353, 2009, e.t. 10.03.2015.

30 Ercan Akyiğit, "İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Legal Yayıncılık, Sayı 17, 2008, s. 21.

31 Ertürk, a.g.e., s. 954.

2005/22601 K. 2005/29568, Yargıtay İçtihat Bilgi Sistemi, www.yargitay.gov.tr, e.t. 05.01.2016).

Fesihten Sonra İşyerinin Kapanması veya Devri Durumunun Feshe Etkisi

Hukuk sistemimizde işyerinin yahut bir bölümünün hukuken geçerli bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanmaktadır. İşyerinin bir kısmının yahut tamamının hukuki işlemle başkasına devredilmesi halinde devredilen yerde çalışan işçilerin hem iş ilişkileri hem de tüm hak ve borçları devir tarihindeki tümü ile devralana geçecektir.³²

Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken hak ve borçlarda devreden işverenle devralan işveren birlikte sorumlu olduğu gerek kanun gerekse Yargıtay içtihatları ile sabittir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/15619, K. 2008/7304, 03. 04. 2008, www.yargitay.gov.tr, e.t. 03.02.2017).

Devirden önce sona ermiş olması sebebi ile işyerini devralan işverene geçmeyen bir iş sözleşmesi nedeni ile hukuki sorumluluk her ne kadar iş kanununda düzenlenmiş olmasa da buradaki boşluk Borçlar Kanununun 179. maddesi kapsamında doldurularak devralan işverenin devirden önce sona eren iş sözleşmesinden sorumlu tutulacağı çoğu yerde ileri sürülmüştür.³³

Sonuç

Bütün işçilerin iş güvencesinden kayıtsız şartsız yararlanabileceğini söylemek mümkün değildir. İş Kanunu iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmek için gereken şartları düzenlemiştir. Bu şartlara kısaca değinmek gerekirse, ilk olarak işçinin altı aylık kıdeminin bulunması gerekmektedir. İşçinin çalıştığı iş yerinde en az otuz işçinin çalışması bir diğer şarttır. İş akdinin feshi, işveren tarafından gerçekleştirilmelidir. Eğer iş akdini fesheden taraf işçi ise, işe iade talebi söz konusu olamayacaktır. İşçinin tarafı olduğu iş akdinin belirsiz süreli olması gerekir. Fakat belirtmek gerekir ki, Yargıtay içtihatlarında da benimsendiği üzere, bir iş sözleşmesinin belirli süreli olarak düzenlenebilmesi ve kabul görebilmesi için, işin niteliğinin bunu gerektirmesi gerekir. Aksi takdirde bu sözleşme de belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Bir başka şart ise işçinin, işverenin vekili olmamasıdır.

32 Akyiğit, 2008, a.g.e., s. 57.

33 Polat Soyer, "İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerini Devralan İşverenin Sorumluluğu", *Sivil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 17, 2008, s. 109.

Bu şartlar oluştuğu takdirde, işçi işe iade davası açabilecektir. Davada talep edilen ve karar verilen sonuç işçinin aynı koşullar altında tekrar işe başlamasıdır. Tazminat ise ancak işveren işçiyi tekrar işe başlatmaz ise söz konusu olur. Uygulamada karşılaşılan sorunlardan en önemlileri genellikle tazminatın hesaplanması konusunda gerçekleşmektedir. Bunun yanında işçinin işverene usulüne uygun başvurması zorunluluğu var iken bu usulün ne olduğu konusunda net ölçütler yoktur. Tıpkı usulüne uygun başvuran işçiyi işe başlatma ya da başlatmama konularında işverene nazar eden zorunluluklar konusunda da net ölçütlerin olmaması gibi. Bu belirsiz ölçütler nedeni ile genellikle işe iade davasının özellikle mali sonuçları için bu sefer alacak davası açma zorunlulukları ortaya çıkmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu ile birlikte, işçi lehine birçok hüküm getirilmiştir. Ancak yine de Modern İş Hukuku açısından istenilen seviyenin yakalandığını söylemek mümkün değildir. Öyle ki, çalışmanın Yargıtay kararlarının incelendiği kısmında da görüleceği üzere, günümüzde dahi işçi aleyhine yorumlar getirilmekte ve İş Hukukunun koruması gereken unsur olan işçilerin zarara uğradığı bir çok uygulama benimsenmektedir. Ancak son tahlilde işe iade davaları özelinde problemlerin en büyüğü olarak iş mahkemeleleri yargılamasının gereğinden çok daha uzun sürmesi ve işe iade davalarının mali sonuçlarının işe iade davası özelinde çözülememesi nedeni ile ek yargılamalar sonucunda sürecin bazen 5 yılı aşkın zamana yayılmasını gösterebiliriz. Bu konuda yapılması gereken, modern devletlerin hukuklarının da takip edilerek, işçi lehine düzenlemelerin artırılması, arabuluculuk kurumunun işlevselliğini arttıracak teşvik düzenlemeleri yapılmalı ve mümkün olacak en az sürede yargılamanın bitirilmesi sağlanmalıdır.

Kaynakça

- AKTAY, Nizamettin, Kadir Arıcı ve E. Tuncay Kaplan, *İş Hukuku*, Gazi Kitapevi, Ankara 2013.
- AKYİÇİT, Ercan, "İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Legal Yayıncılık, Sayı 17, 2008.
- AKYİÇİT, Ercan, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)*, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.
- BAYRAM, Fuat, "İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Legal Yayıncılık, Sayı 20, 2008.
- BOSTANCI, Uygur, "İşçinin İşe İade Yönündeki Başvurusunun Samimi Olması ve Boşta Geçen Süre Ücreti Konusunda Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Karar İncelemesi", *SİHD*, Aralık 2009.
- CENDEL, Tankut, Anayasa Karşısında Boşta Kalınan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama, *SİHD*, Aralık 2009.
- ÇELİK, CANİKOĞLU, CANBOLAT, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- DEMİRCİOĞLU, Murat, *Sorularla Yeni İş Yasası*, İstanbul 2014, İTO Yayını.
- EGEMEN, Erdal, *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi*, Yeni İş Yasası Sempozyumu İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, İstanbul 2003 İstanbul Barosu Yayını.
- ERTÜRK, Şükran, "İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Legal Yayıncılık, Sayı 23, 2009.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, *İş Kanunu Şerhi*, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- KAR, Bektaş, "Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması", *SİHD*, Sayı 15.
- KUTAL, Metin, *Türk İş Hukukunda İşe İade Davası*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, *İş Hukuku*, Lykeion Yayınları, Ankara 2018.
- ÖZDEMİR, Erdem, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*, İstanbul 2014.
- ÖZKAN, Ertekin, *İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları*, İstanbul 2017.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2018.
- POSTACIOĞLU, İlhan, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015.
- SOYER, Polat, "İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerini Devralan İşverenin Sorumluluğu", *Sivil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 17, 2008.
- SÜZEK, Sarper, *İş Hukuku*, İstanbul, 2018.
- ŞAHLANAN, Fevzi, "İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği – İhbar Tazminatı", www.tekstilisveren.org, Sayı 353, 2009, e.t. 10.03.2015.
- TUNÇOMAÇ, Kenan ve Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 5.Bası, İstanbul 2018.
- ULUÇ, Şule, "İşverenin İş Sözleşmesini geçerli Nedenle Feshi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Legal Yayıncılık, Sayı 22, 2009.