



NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

İŞE İADE DAVALARINDA FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ VE DAVA DEVAM EDERKEN ORTAYA ÇIKAN BAZI ÖZEL DURUMLAR

*Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BAĞCI **

ÖZ

"İşe İade Davalarında Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Dava Devam Ederken Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar" konulu makalede işe iade davalarında feshin geçersizliğinin tespiti ve dava devam ederken ortaya çıkan bazı özel durumlar konusu ile mahkeme kararının hukuki niteliği konuları incelenmiştir.

Makalenin ilk bölümünde iş güvencesi sisteminin kavram ve kapsamı ile iş hukuku sistemimize dâhil oluşunun tarihçesi üzerinde durulacaktır.

Müteakiben iş güvencesi kapsamına girme koşulları, feshin geçersizliğinin tespiti, işe iade davalarında feshin geçersizliğinin tespitine ait önemli hususlar incelenmiştir. Sonrasında işe iade davası devam ederken ortaya çıkan özel durumlardan, 7036 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin uygulanma zamanı ile ilgili yargı kararı, dava sürecinde işçinin işe davet edilmesi, dava sürecinde işyerinin kapanması, dava sürecinde işyerinin taşınması, dava sürecinde işçinin vefatı, dava sürecinde işçinin emekliliği hak etmesi, dava sürecinde işverenin gösterdiği fesih nedeniyle bağlı olması konuları yargı kararları ve öğretici görüşleri doğrultusunda incelenecek ve mahkeme kararının hukuki niteliği araştırılacaktır.

İşe iade davası sonrasında verilen mahkeme kararı, mahkeme kararının hukuki niteliği, feshin geçerli olduğu yönünde karar verilmesi, feshin geçersiz olduğu yönünde karar verilmesi, işe başlatmama ve boşta geçen süre ücretinin hesaplanmasında işçinin hangi andaki ücretinin değerlendirileceğine ilişkin tartışmalar ve öneriler yargı kararları doğrultusunda ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İş Güvencesi, İşe İade, İş Güvencesi Koşulları, İşe İade Davası, Yargı Kararları.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, mehmetbagci@beykent.edu.tr, ORCID 0000-0002-0778-8748

DETERMINING THE INVALIDITY OF TERMINATION IN REINSTATEMENT CASES AND SOME SPECIAL SITUATIONS THAT OCCUR WHILE THE CASE IS ONGOING

*Asst. Prof. Mehmet BAĞCI***

ABSTRACT

In the article titled "Determining the Invalidity of Termination in Reinstatement Cases and Some Special Situations That Occur While the Case is Ongoing", the issues of determining the invalidity of termination in reinstatement cases, some special situations that arise while the case is ongoing, and the legal nature of the court decision are examined.

The first part of the article will focus on the concept and scope of the job security system and the history of its inclusion in our labor law system.

Subsequently, important issues regarding the conditions for being covered by job security, the determination of the invalidity of termination, and the determination of the invalidity of termination in reinstatement cases were examined. Afterwards, special situations that arise while the reinstatement case is ongoing include the judicial decision regarding the implementation time of the amendment made by Law No. 7036, the invitation of the worker to work during the case process, the closure of the workplace during the case process, the relocation of the workplace during the case process, the death of the worker during the case process, the employee's right to retirement during the case process. The issues of being bound by the employer's termination during the litigation process will be examined in line with judicial decisions and doctrinal opinions, and the legal nature of the court decision will be investigated.

Discussions and suggestions regarding the court decision given after the reinstatement case, the legal nature of the court decision, the decision that the termination is valid, the decision that the termination is invalid, not starting work, and the current wage of the worker to be evaluated in calculating the idle time fee have been tried to be put forward in line with the judicial decisions.

Anahtar Kelimeler: Job Security, Reinstatement, Job Security Conditions, Reinstatement Case, Judicial Decisions

* Assistant Professor of Law, İstanbul Beykent University Faculty of Law, mehmetbagci@beykent.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0778-8748

Extended Summary

The reason for the emergence of Labor Law is to protect the weak worker against the economically and socially strong employer by removing the principle of free contracting in the Law of Obligations and by means of the Constitution and mandatory provisions. However, the fact that the employer has the opportunity to terminate the worker's contract at any time, with some exceptions, by complying with the notice periods, increased the worker's level of anxiety and concerns about the future.

In our law, the job security system was first included in the scope of Law No. 4773, following the entry into force of ILO Convention No. 158. Subsequently, it was regulated more comprehensively within the scope of Labor Law No. 4857, and current changes were made with the Labor Courts Law No. 7036, and it currently maintains its place in our law.

Although it contains many deficiencies in practice, the job security system is one of the most important reflections of the principle of worker protection, which forms the basis of our labor law, ensuring that the worker who has the conditions to benefit from job security is protected against arbitrary termination by the employer without a reason or a valid reason, and the continuity of the employment contract with the reinstatement system.

In this study, we will try to examine the determination of the invalidity of termination in reinstatement cases and some special situations that arise during the lawsuit, as well as the subject and nature of the court's decision. The first part of our study will focus on the concept and scope of the job security system and the history of its inclusion in our labor law system.

In the event that the employee's employment contract is terminated for invalid reasons, the employee may file a lawsuit to determine the invalidity of the termination with a request for reinstatement within the scope of job security. According to the Labor Courts Law No. 7036, which entered into force on 01.01.2018, the employee must apply to a mediator within one month from the date of the written termination notice before filing a reinstatement lawsuit. This one-month period is a limitation, and the application for mediation is also a condition for filing a lawsuit. Therefore, if mediation is not applied within the one-month limitation period, the right to file a lawsuit will be waived, and if a lawsuit is filed in the labor court without applying to a mediator, the employee's lawsuit will be rejected due to the lack of a condition for filing a lawsuit. Since the subject of mediation is outside our study, it will not be discussed in the study.

Subsequently, important issues regarding the reinstatement lawsuit will be examined, and within this scope, special situations that arise during the examination and execution of the lawsuit and the results of the lawsuit will be investigated. In this context: the conditions for being covered by job security, determination of the invalidity of termination, reinstatement lawsuit, court decision regarding the implementation time of the amendment made by Law No. 7036, inviting the worker to work during the lawsuit process, closing of the workplace during the lawsuit process, moving of the workplace during the lawsuit process, death of the worker during the lawsuit process, entitlement of the worker to retirement during the lawsuit process, and being bound by the employer due to the termination shown by the employer during the lawsuit process will be examined in line with court decisions and doctrinal opinions. The court (Local court-BAM) will decide on the validity or invalidity of the termination. When the invalidity of the termination is decided, the judgment will rule on the wages for the idle period and compensation for not starting work.

If the employee who wins the case does not apply to start work or does not start work even if he/she applies, he/she only has to accept the results of the valid termination. When applying to start work, the employer has two options. If he/she wants him/her to start work, he/she will pay the wage for the idle period, and the seniority paid during the termination and the notice compensation, if any, will be offset. If the employee is not started to work despite his/her application or is not deemed to have started to work, he/she will have to pay the compensation in the amount of “minimum four and maximum eight months” wage, called “non-starter compensation” or “job security compensation”, and “the wage for the idle period and other rights of the employee” as specified in the law. Accordingly, he/she will be responsible for the remaining severance pay due to the idle period and the annual leave payment to which the employee will be entitled due to this period, and will also have to pay the social security premiums to the SGK.

In this context, the last section will focus on the court decisions and their results given as a result of the reinstatement case under the titles of court decision, legal nature of the court decision, decision that the termination is valid, decision that the termination is invalid, non-employment and when the employee's wage will be taken into account in calculating the wage for the idle period.

GİRİŞ

İş Hukukunun ortaya çıkış nedeni, zayıf olan işçiyi ekonomik ve sosyal olarak güçlü olan işverene karşı Borçlar Hukukunun sözleşme serbestisi prensibinden uzaklaştırarak Anayasa ve emredici hükümlerle koruma altına almaktır. Ancak işverenin, bazı istisnalar haricinde bildirim sürelerine uyararak, dilediğinde işçinin sözleşmesini feshedebilme imkânının bulunması, işçinin gelecekle ilgili endişelerini artırmaktaydı.

Hukukumuzda iş güvencesi sistemi, 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesini müteakip¹, ilk olarak 4773 sayılı Kanun kapsamında yer almıştır. Müteakiben, 4857 sayılı İş Kanunu² kapsamında daha kapsamlı şekilde düzenlenmiş, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu³ ile de güncel değişiklikler yapılmış ve hâlihazırda hukukumuzdaki yerini korumaktadır.

Her ne kadar uygulamada birçok eksikliği içeriyor olsa da iş güvencesi sistemi, iş güvencesinden yararlanma koşullarına sahip olan işçinin, işveren tarafından sebep gösterilmeksizin yahut geçerli bir sebep olmaksızın keyfi şekilde feshine karşı korunmasını ve işe iade sistemi ile iş sözleşmesinin devamlılığını sağlayan, iş hukukumuzun temelini oluşturan işçinin korunması ilkesinin en önemli yansımalarından birisidir.

Bu makalede işe iade davalarında feshin geçersizliğinin tespiti ve dava devam ederken ortaya çıkan bazı özel durumlar konusu ile mahkemenin kararının konusunu, niteliğini incelemeye çalışacağız.

Makalemizin ilk bölümünde iş güvencesi sisteminin kavram ve kapsamı ile iş hukuku sistemimize dahil oluşunun tarihçesi üzerinde durulacaktır.

İşçinin iş akdinin geçersiz nedenlerle feshi durumunda işçi, iş güvencesi kapsamında ise işe iade talepli feshin geçersizliğinin tespitine ilişkin dava açabilmektedir. 01.01.2018 yürürlük tarihi olan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca, işçi, işe iade davası açmadan önce yazılı fesih bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde arabulucuya başvurmak zorundadır (4847 sayılı İş Kanunu md.20). Bu bir aylık süre hak düşürücü olduğu gibi, arabuluculuğa başvurulması hususu da dava şartıdır. Dolayısı ile bir aylık hak düşürücü sürede arabuluculuğa başvurulmaması halinde, dava açma hakkı düşeceği gibi, arabulucuya başvurmaksızın iş mahkemesinde dava açılması halinde de dava şartı yokluğundan işçinin

¹ RG,12/10/1994 T, 22079 S.

² RG, 10/6/2003 T, 25134 S.

³ RG, 25/10/2017 T, 30221 S.

davası reddedilecektir. Arabuluculuk konusu çalışmamızın dışında olduğundan çalışmada bahsedilmeyecektir.

Makalenin ikinci bölümünde işe iade davasına ait önemli hususlar incelenecek bu kapsamda davanın incelenmesi ile yürütülmesi sırasında ortaya çıkan özel durumlar ve davanın sonuçları araştırılacaktır. Bu kapsamda: iş güvencesi kapsamına girme koşulları, feshin geçersizliğinin tespiti, işe iade davası, 7036 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin uygulanma zamanı ile ilgili yargı kararı, dava sürecinde işçinin işe davet edilmesi, dava sürecinde işyerinin kapanması, dava sürecinde işyerinin taşınması, dava sürecinde işçinin vefatı, dava sürecinde işçinin emekliliği hak etmesi, dava sürecinde işverenin gösterdiği fesih nedeniyle bağlı olması konuları yargı kararları ve öğreti görüşleri doğrultusunda incelenecektir.

Yargı (Yerel mahkeme-Bölge Adliye Mahkemesi) feshin geçerliliğine ya da geçersizliğine karar verecektir. Feshin geçersizliğine karar verildiğinde boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatına hükmedilecektir. Davayı kazanan işçi işe başlamak için başvuruda bulunmaz veya başvursa dahi işe başlamaz ise sadece geçerli feshin sonuçlarına (kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı) razı olmak durumundadır. İşe başlamak için başvurduğunda ise işverenin iki seçeneği bulunmaktadır. İşveren, işçinin işe başlamasını isterse boşta geçen süre ücretini ödeyecek, fesih sırasında ödenen kıdem ve varsa ihbar tazminatı mahsup edecektir. İşçinin başvurusuna rağmen işe başlatmaz ya da işe başlatmış sayılmaz ise “işe başlatmama tazminatı” veya “iş güvencesi tazminatı” şeklinde adlandırılan “en az dört en fazla sekiz aylık” ücreti tutarındaki tazminat ile “işçinin boşta geçen süre ücreti ile diğer hakları” yasada belirtildiği üzere ödemek zorunda kalacaktır. Buna bağlı olarak boşta geçen süre nedeniyle bakiye kıdem tazminatı ile bu süre nedeniyle işçinin hak kazanacağı yıllık izin ücretinden sorumlu olacak ayrıca sosyal güvenlik primlerini SGK’ya ödemek zorunda kalacaktır.

Bu kapsamda, son bölümde, işe iade davasında mahkemenin kararı, mahkeme kararının hukuki niteliği, feshin geçerli olduğu yönünde karar verilmesi, feshin geçersiz olduğu yönünde karar verilmesi, işe başlatmama ve boşta geçen süre ücretinin hesaplanmasında işçinin hangi andaki ücretinin değerlendirileceği konu başlıklarında işe iade davasının neticesinde verilen mahkeme kararları ve sonuçları üzerinde durulacaktır.

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAM VE KAPSAMI

İş güvencesine ilişkin düzenlemeler, hukukumuzda, 4857 sayılı İş Kanunu madde 18 ve devamında düzenlemiştir. İş Kanunu madde 18 hükmüne göre; 30 ve üzeri sayıda işçi çalıştıran iş yerlerinde en az 6 aylık kıdemli olup belirsiz süreli iş akdi ile çalışan işçilerin, iş akitlerinin işveren tarafından feshi için işçinin davranışlarından yahut yeterliliğinden veya işletme gerekliliğinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır. Yeraltı işlerinde çalışan işçiler bakımından ise 6552 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme kapsamında kıdem şartı aranmaksızın iş güvenliği hükümleri uygulanır⁴.

İş güvencesine ilişkin düzenlemenin maksadı, iş güvencesi kapsamında kalan işçilerin iş akitlerinin, işverenler tarafından keyfi surette ve geçerli bir neden olmaksızın feshedilmesinin önüne geçmektir. İş güvencesi, işçilerin işverenlerce keyfi işten çıkartılmalarına karşı koruyucu bir sistemdir. Bu anlamda iş güvencesi; işçinin gelecek kaygısı taşımaksızın huzurlu bir şekilde iş akdinin devamlılığının sağlanması ile ailesi, kendisi ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağladığı kaynak olan ücret ve diğer haklarını güvence altına almaktadır. Zira iş güvencesi olmayan bir ortamda, her an işten çıkarılma tehdidi altında çalışmakta olan işçinin, iş akdinden ve/veya mevzuattan doğan haklarını kullanması beklenemeyecektir. İşten çıkarılma kaygısını daimî olarak içinde taşıyan işçiden verimli çalışması, işverene ve gördüğü işe karşı aidiyet hissetmesi de beklenemeyecektir⁵.

İş güvencesi hükümleri kabul edilmeden önceki dönemde işverenler, süreli fesih hakkını kullanmakta oldukça özgür olduklarından, diledikleri zaman, herhangi bir sebebe dayanmaksızın, yalnızca bildirim sürelerine uyarak işçilerin işlerine son vermekteydi⁶. Bu tür bir fesih her ne kadar hakkın kötüye kullanılması yahut haksız fesih mahiyetinde olsa dahi

⁴ MADDE 2 – 4857 sayılı Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.”, RG, 11.09.2014 T, 29116 S.

⁵ Savaş Taşkent, İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), Belediye İş Sendikası, İstanbul, 1991, s.13. Cevdet İlhan Günay, İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 14, Haziran 2009, s.61., Gülsevil Alpagut, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, Sayı 65, Haziran 2008, s.89 (Yargıtay Kararları Işığında): Hale Manav, İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Hukuki Sonuçları (1. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2010, s.6; Gizem Sarıbay, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.27; Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canpolat, T., Özkaraca, E. İş Hukuku Dersleri (36. Baskı), Beta Yayınları, 2023, s.507 vd.; Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Mimoza Yayınları, (5.Baskı), 2015, s.165 vd.

⁶ Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.Bası, Beta Yayıncılık, Aralık 2014, s. 495.

geçerli fesih teşkil ediyordu ve bir kısım tazminat yükü getirmekle beraber iş akdini sona erdiriyordu.

İş güvencesi düzenlemelerinin hukukumuzda yerini almasıyla işverenin fesih serbestisi sistemi, iş güvencesi kapsamındaki işyerlerinde rafa kalkmış, süreli feshin yapılması kanun koyucu tarafından bir geçerli nedenin bulunması koşuluna bağlanmış, geçerli nedenin varlığına ilişkin ispat yükü işverende bırakılmış, geçerli nedenin bulunmaması halinde ise işçinin işe iadesi yahut iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süreye istinaden en fazla 4 aya kadar olmak üzere ücret ile sair hak ve alacakların işçiye ödenmesi sistemi yerleşmiştir (4857 sayılı İş Kanunu m.18-21). Fakat belirtmek gerekir ki; 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu⁷ madde 25/5'te belirtilen sendikal sebebe dayalı fesihler hariç olmak üzere, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler için fesih serbestisi sistemi halihazırda geçerliliğini sürdürmektedir.

İş güvencesi, Anayasamızın 2. maddesi kapsamında düzenlenen sosyal devlet ilkesinin bir görünümüdür⁸. Sosyal devlet; bireylere asgari gelir güvencesi veren, onları toplumsal risklere karşı koruyan, sosyal güvenlik olanağı sağlayan ve yurttaşların tümüne eğitim, sağlık, barınma gibi hizmetleri sunan bir anlayışı ifade etmektedir.

Öğretide, iş güvencesi tanımı dar ve geniş olmak üzere iki anlamda ele alınmaktadır. Bu doğrultuda; iş güvencesinin dar anlamı, işverenin yapacağı fesihte geçerli bir neden ortaya koymasını gerekli kılarak işçinin feshin sonuçlarına karşı korunmasını amaçlarken; geniş anlamı ise işverenin işçinin iş akdine son vermesini zorlaştırmakta ve iş akdinin sona ermesi halinde işçi uhdesinde oluşan zararların mümkün olduğunca giderilmesine ilişkin korumayı kapsamaktadır. Geniş anlamda iş güvencesi önlemlerine, işçiye feshe ilişkin bildirimde bulunmaya ilişkin yükümlülükler ile kıdem tazminatı örnek gösterilebilir⁹.

II. İŞ GÜVENCESİNİN TARİHÇESİ

İş güvencesinin temelleri Avrupa'da atılmıştır. İş güvencesi, ilk olarak 1951 tarihinde Almanya'da işçi sendikaları ile işveren sendikaları arasında mutabakatı sağlamak adına kanunlaşmıştır. Akabinde 1966 yılında İtalya'da, 1971 yılında İngiltere'de, 1973-75

⁷ RG, 7/11/2012 T, 28460 S.

⁸ Sarıbay, a.g.e., s.28.

⁹ Mustafa Alp, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5, 1, 2003, s.1.

yıllarında Fransa’da iş güvencesine ilişkin kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Danimarka hariç AB Ülkelerinde iş güvencesi kanunlaşmıştır¹⁰.

ILO Sözleşmeleri kapsamında iş güvencesine ilişkin emredici hükümlere yer verilmiştir. İşçiyi koruma maksadına binaen aksi anlaşmaların yapılmasını engellemek üzere ilgili hükümlerin emredici şekilde düzenlenmesi olağandır. ILO, 1982 yılında 158 No’lu Hizmet İlişkinine Son Verilmesi Sözleşmesi’ni kabul etmiş olup, bu sözleşme ülkemiz tarafından 3999 sayılı Kanun ile 09.06.1994 tarihinde kabul edilmiştir.

Hukukumuzda “iş güvencesi”; kavram olarak, 09.08.2002’de, 4773 sayılı İş Kanunu kapsamında yer almış ve halihazırda 2003 değişiklikleri ile birlikte 4857 sayılı İş Kanunu düzenlemesinde ‘Feshin geçerli sebebe dayandırılması’ başlıklı 18.maddesiyle yerini korumaktadır.

III. İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINA GİRME KOŞULLARI

Hukukumuzda iş güvencesinden yararlanmak, birtakım koşulların gerçekleşmesine bağlıdır¹¹. İş Kanunu’nun 18. maddesinde bu koşullar hükme bağlanmış olup, işçinin iş güvencesinden faydalanması ancak bu koşulların somut olayda mevcut olması halinde mümkündür.

Bu koşullar ise feshe ilişkin bildirim yapıldığı tarihte; işçinin İş Kanunu yahut Basın İş Kanunu hükümlerine tabi bir işçi olması, işyerinde otuz yahut daha fazla çalışan bulunması, işçinin en az altı aylık kıdemi haiz olması, işçinin belirsiz süreli bir iş akdi ile çalışıyor olması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olması, işçinin işletmeyi tümü ile sevk ve idareden sorumlu işveren vekilleri ve yardımcıları ile işten çıkarma yahut işe başlatma yetkisi ile donatılmış işveren vekili olmamasıdır. Bu koşulların sağlandığı bir ortamda işçi işe iade davası açabilecektir.

Makalemizin kapsamına girmemekle birlikte iş güvencesinden faydalanmak açısından aşağıdaki temel eleştirilere değinmekte fayda bulunmaktadır.

İş güvencesinden faydalanabilmek için aranan “işyerinde otuz yahut daha fazla çalışan bulunması” koşuluna karşı, Anayasa’da güvence altına alınan eşitlik ilkesine ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası

¹⁰ Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2007, s. 215-220.

¹¹ Çelik, Caniklioğlu, Canpolat, Özkaraca, a.g.e., s.510.

açılmışsa da Anayasa Mahkemesi bu davayı küçük ölçekli işletmeler açısından maddi yük oluşacağı gerekçesi ile reddetmiştir¹². Anayasa Mahkemesi'nin ret kararında gerekçe gösterilen küçük ölçekli işyerlerinin korunması gayesi ticari yaşamın ve işçi istihdamının devamlılığının sağlanması açısından bir ölçüde yerindedir. Ancak on ile yirmi dokuz işçi istihdam eden orta ölçekli işyerleri için aynı gerekçenin yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu halde orta ölçekli işyerlerinde, işverenin fesih özgürlüğüne zemin yaratılarak iş güvencesi sistemimiz ile örtüşmeyen bir yol açılmaktadır. Bu nedenle Kanun Koyucu tarafından söz konusu otuz işçi ölçütü, küçük ölçekli işyerlerini de koruyabilecek bir seviyeye indirilmeli, örneğin on ve üzeri işçi çalıştırmak ile sınırlandırılmalıdır. Belirtmek gerekir ki 2002 yılında iş güvencesi ilk kez yürürlüğe girdiğinde sayı 10 idi.

Bunun yanı sıra, otuz işçi sayısının tespitine ilişkin, işverenin birden fazla işyeri olması halinde, bu işyerlerinin birlikte hesaba dahil edilebilmesi, ancak İş Kanunu uyarınca "aynı iş kolunda" bulunmaları halinde mümkün kılınmıştır. Oysa normal şartlarda dahi işyerinin hangi işkolunda olduğunun tespiti hayli zor iken, bu tespit iş güvencesinden yararlanmanın bir koşulu haline getirilmesi işçinin korunması prensibine ters düştüğünden Kanun Koyucu tarafından kaldırılmalıdır. Belirtmek gerekir ki "aynı işkolu" kavramı bireysel iş hukukunun değil, toplu iş hukukunun bir kavramıdır.

IV. FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ

İş Kanunu'nun 20. maddesinde de düzenlendiği üzere işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından sebep gösterilmeksizin yahut geçerli bir neden olmaksızın feshedilmesi halinde işçi işe iade davası açabilir. Uygulamada işe iade davası olarak anılan bu davada, hâkim tarafından feshin geçerli olup olmadığı hususu tespit edilir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; İş Kanunu madde 18 fıkra 1 hükmü uyarınca; iş güvencesi kapsamında olan işçilere, işveren tarafından bildirimli feshin yapılması için, feshin geçerli bir nedene dayanması ve İş Kanunu madde 19 fıkra 1 uyarınca da bu nedenin işçiye yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir. İşçinin davranışı, işçinin verimliliği hakkındaki sebeplerde işçinin mutlaka savunmasına başvurulmalıdır. Ancak İş Kanunu m. 25/2'de belirtilen haller bunun dışındadır. Bu noktada belirtilmiş olunan feshin geçerli nedene dayanması, nedenin yazılı olarak işçiye bildirilmesi ve işçinin verimliliğine (işçinin yeterliliği

¹² AYM, 2003/66, 2005/72, RG 24/11/2007, No: 26760.

ve davranışı hususu) ilişkin nedenlerle yapılan fesihler açısından savunma alınma koşulları birer geçerlilik koşulu olup, noksanlıkları halinde söz konusu fesih geçersizdir¹³.

İş akdinin feshine ilişkin geçerli nedenler ise; işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir. İşçinin sendikal faaliyetlerde bulunması ile işyeri sendika temsilciliği yapması, işveren aleyhine adli/idari yollara başvurması, dini inancı, cinsiyeti, siyasi görüşü, kökeni, evli-bekar olması, çocuk sahibi olması-olmaması gibi nedenler geçerli neden teşkil etmemektedir (4857 sayılı İş Kanunu md.18/2).

İş akdinin işveren tarafından bildirimli feshi için öncelikle geçerli bir neden bulunmalı, fesih işveren için son çare olmalı ve feshe ilişkin işveren menfaati ağır basmalıdır. Bir diğer ifade ile işveren geçerli bir nedene dayanarak iş akdini feshetme aşamasına gelmeden, elindeki tüm imkanları seferber etmiş olmalı ve son çare olarak fesih yoluna başvurmalıdır. Nitekim Yargıtay'a göre; grup şirketlerde görünüşte farklı tüzel kişiler söz konusu olsa da bu şirketler arasında organik bağ mevcuttur. Dolayısıyla grup şirketlerden birinin kapanması halinde, işçinin diğer şirketlerde aynı işkolunda çalıştırılması fesih önce denenmesi gerekmektedir¹⁴.

Yargıtay'ın yerleşik içtihadı uyarınca da feshin son çare olup olmadığı, işçinin aynı pozisyonda çalıştırılmasına imkân olmadığı, işçiye bu hususun teklif edilmiş olduğu hususunda ispat yükü işveren uhdesindedir.¹⁵

Geçerli sebebin oluştuğu andan itibaren feshe ilişkin süre kanunda öngörülmemiştir. Pek tabii haklı nedenle fesihteki gibi bir hak düşürücü süre söz konusu değildir. Bu anlamda makul süreyi ise geçerli nedenin ortaya çıktığı tarihten itibaren 1 ayı geçirmeyecek şekilde belirlemek kanaatimce yerinde olacaktır. Yerleşik Yargıtay İçtihadında da geçerli fesihte süre için, makul süre benimsenmiştir¹⁶.

Makalenin bu bölümünde; işveren tarafından iş akdi feshedilen işçinin arabuluculuk¹⁷ sürecinden sonra izleyeceği yol ve feshin geçersizliğinin tespiti usulü incelenecektir.

¹³ Çelik, Caniklioğlu, Canpolat, Özkaraca, **a.g.e.**, s.528 vd.

¹⁴ Yargıtay 9. HD. 02.11.2009 T., 2009/1917 E., 2009/29704 K.

¹⁵ İstanbul BAM 29. HD 22/12/2017 T., 2017/ 5092 E., 2017/1951 K.

¹⁶ Yargıtay 9. HD 12.09.2005 T., 2005/24429 E., 2005/29361 K.

¹⁷ Ayrıntı için Bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canpolat, Özkaraca, **a.g.e.**, s.576 vd.

V. İŞE İADE DAVASI

A. DAVANIN KONUSU

Feshin geçersiz olduğuna ilişkin iddiayla başvuru zorunlu arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması neticesinde anlaşmamaya ilişkin son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde işçi tarafından iş mahkemesine başvurularak feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemli dava ikame olunmalıdır.

İş hukuku pratiğinde her ne kadar bu dava “işe iade davası” olarak anılsa da bu davaların konusu işveren tarafından yapılan feshin geçersizliğinin tespitidir. Dava sonucunda feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işverenin işçiyi çalıştırmak gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Şöyle ki; işveren ileride detaylarıyla inceleyeceğimiz işe iade başvurusu üzerine işçiyi işe başlatmak yerine iş güvencesi tazminatı, dört aya kadar boşa geçen süre ücreti ile diğer işçilik hak ve alacaklarını ödemeyi tercih edebilir.

İş güvencesi kapsamındaki işçiler feshin geçersizliğine ilişkin tespit yerine kötü niyet tazminatı ödenmesini talep edemezler. Zira İş Kanunu madde 17 fıkra 6 hükmü gereğince kötü niyet tazminatı, yalnızca iş güvencesi dışındaki işçilere ödenebilir¹⁸. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu¹⁹ kapsamında bu tarzda bir değişiklik yapılmış olup, iş güvencesi kapsamındaki işçiler işe iade davası yerine sendikal tazminat talebinde bulunabilmektedir.

B. DAVANIN TARAFLARI

Davanın taraflarını; davacı yanda işçi davalı yanda işveren oluşturur. Davacı işçinin sendika üyesi olduğu hallerde dava açma yetkisini bizzat kullanabileceği gibi, üyesi olduğu sendika da davayı açıp takip edebilecektir (6356 sayılı Kanun md.26). Feshin geçersizliği ile işe iade davalarının şahsiliği hasebiyle birden çok işçinin birlikte tek dava açması mümkün değildir, her işçi tek başına dava ikame etmelidir. İşçinin vefatı halinde işe iade davası açma hakkı mirasçılara geçmez. Ancak, işçilik alacaklarına ilişkin dava açmaları mümkündür²⁰.

¹⁸ Gülsevil Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), 21-25 Eylül 2005, s. 200-251 (Fesih). Yazara göre göre olağan hayat akışı içerisinde işe iade davası açma aşamasına gelmiş bir işçi işveren ilişkisinin taraflar için devamlılığı mümkün olmayan çekilemez bir hale gelmiş olduğu aşikâr olduğundan, işçiye işe iade davası açmak yerine feshe ilişkin hak ve alacakları saklı kalmak kaydı ile kötü niyet tazminatı talep edebilmek noktasında seçimlik hak öngörülmelidir.

¹⁹ RG, 7/11/2012 T, 28460 S.

²⁰ Tankut Centel, İş Güvencesi (2.Baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.175.

C. GÖREV VE YETKİ

İşe iade davalarına ilişkin yetki ve görev hususunda ayrıca bir düzenleme yer almadığından 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca görevli mahkeme iş mahkemeleridir.

İMK'nın 6. maddesi uyarınca yetkili mahkeme işverenin yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesi, birden fazla işveren bulunduğu hallerde içlerinden birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. **5.4.Yargılama Usulü ve Süresi**

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 11. maddesi atfı ile İş Kanunu madde 20 fıkra 3 hükmünde değişiklik yapılmadan önceki dönemde, işe iade davasında yargılama türü "seri muhakeme usulü" olarak ifade edilmekte iken güncel düzenleme uyarınca "ivedilikle" sonuçlandırılacağı ibaresi yer almaktadır²¹.

İş Mahkemeleri Kanunu madde 7 fıkra 1 hükmü uyarınca "İş Mahkemeleri'nde Basit Yargılama Usulü Uygulanır.". 7036 sayılı yasa öncesinde feshin geçersizliğinin tespiti davası iş mahkemelerinde 2 ayda ve Yargıtay'da bir ayda neticelendirileceği düzenlenmiş idi. Ancak Yargıtay'daki dosya yükü aynı zamanda İş Mahkemeleri'ndeki yığılma bu sürelerde davaların sonuçlanmasını imkânsız kılmakta idi. Nitekim işbu nedenle 7036 sayılı kanun ile bu süreler yerine İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası ile bu davaların "ivedilikle" sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır²². Ayrıca İş Mahkemesi tarafından verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması halinde Bölge Adliye Mahkemesi ivedilikle davayı kesin sonuca bağlar.

Ancak yargılamanın İstinafta kesin hükme bağlanması çeşitli sorunlara neden olmaktadır. Çabuk karar verilmesi doğru karar verilmesinden önemli hale gelmiştir.

Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması maksadıyla yapılan değişiklik birbirinden farklı kararların ortaya çıkmasına neden olmakta ve bu kararların birleştirilmesi gibi bir sistem de bulunmamaktadır²³.

²¹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e., s.215; Çelik, Caniklioğlu, Canpolat, Özkaraca, a.g.e., s.587 vd.

²² Ekmekçi, Ö., Yiğit, E., Bireysel İş Hukuku Dersleri (5. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s.658.

²³ Ancak belirtmek gerekir ki kanun koyucu bu türden farklılıkların giderilmesi maksadıyla bir yöntem öngörmüştür. 5235 sayılı Kanun'un Başkanlar kurulunun görevleri başlıklı, 35'inci Maddesi: " Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulu kendi aralarında toplanır ve aşağıdaki görevleri yaparlar:...3. ...benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek," hükmünü içermektedir.

İçtihatların yayımlanması ile ilgili resmi bir yöntem henüz benimsenmemiştir. BAM ların hangi yöntemi benimsedikleri ya da hangi görüşte oldukları konusunda belirsizlikler ortaya çıkmıştır.

D. İSPAT YÜKÜ

İş Kanunu madde 20 fıkra 2 hükmü uyarınca “feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.” Nitekim Yargıtay’da aynı görüştedir²⁴.

Görüldüğü üzere işe iade davalarında feshin geçerli nedene dayandığına ilişkin ispat yükü işveren üzerinde olmakla birlikte işçi, işverenin gösterdiği dışında başkaca bir nedenle fesih yapıldığı iddiasında ise ispat yükü bu noktada yer değiştirecek olup, işçi bu kere ispatla yükümlü olacaktır. Örneğin; işçi feshin sendikal nedenle yapıldığı iddiasında ise bu nedeninin varlığını ispat külfeti altındadır.

E. 7036 SAYILI KANUNLAR YAPILAN DEĞİŞİLKİĞİN UYGULANMA ZAMANI İLE İLGİLİ YARGI KARARI

Antalya Bam 10HD, 7036 sayılı Kanunun 12. maddesinde yapılan düzenlemenin usul hukukuna ilişkin olmaması, maddi hukuka ilişkin olması, bu maddelerin hemen yürürlüğe girmemesi sebepleri ile 01/01/2018 tarihinden sonra açılacak olan işe iade istemli tespit davalarında uygulanması gerektiğini belirtmiştir²⁵.

VI. DAVA DEVAM EDERKEN ORTAYA ÇIKAN BAZI ÖZEL DURUMLAR

A. DAVA SÜRECİNDEKİ İŞÇİNİN İŞE DAVET EDİLMESİ

Yargılamanın devam ettiği sırada işverenin işçiyi işe davet etmesi üzerine işçi daveti kabul eder ve işe başlarsa; artık derdest dava ile varılmak istenen işe iade sonucu yahut iş güvencesi tazminatına ödenmesi noktasında hukuki yarar kalmaz. Ancak bu husus İş Kanununda düzenlenmemiştir²⁶. Yargıtay uygulamasında; bu halde işverenin feshin

²⁴ Aynı yönde Yargıtay kararları bkz. Bektaş Kar, İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller, İHSGHD, 7, 2005, s. 1006 vd. ; Çelik, Caniklioğlu, Canpolat, Özkaraca, a.g.e., s.585.

²⁵ Antalya BAM 10 HD, E 2018/153, K 2018/1632, Özel Arşiv.

²⁶ Sümer, a.g.e., s.205.

geçersizliğini kabul ettiği sonucuna varmanın mümkün olmadığı ve bu nedenle işçinin en çok dört aya kadar boşta geçen süre ücreti ile diğer işçilik hak ve alacaklarını talep edebileceği görüşündedir.²⁷

Yargılamanın devam ettiği sırada işverenin işçiyi işe davet etmesi üzerine işçi daveti reddederse; Kanun Koyucu tarafından yargılama devam ederken işverenin işçiyi işe daveti halinde işçinin bu daveti kabul etme zorunluluğuna ilişkin herhangi bir yasal düzenleme getirmemiştir. Bu haliyle işçinin işveren davetini kabul zorunluluğu bulunmamaktadır²⁸.

İşçinin, işverenin davetini kabul etmediği halde derdest davanın neticelenmesini istemesi kanundan doğan en doğal hakkıdır. Zira işçi aynı işe dönme arzusu olmasa dahi yapılan feshin kanuna aykırı olduğunu ve geçersizliğini tespit ettirmek noktasında hukuki yarar sahibidir. Bu nedenle daveti kabul etmemek davanın reddini gerektirmeyeceği gibi feshin geçerli olması sonucunda doğurmayacaktır²⁹.

Ekmekçi/Yiğit'e göre işçinin davete uyma zorunluluğu olmamasına rağmen dava devam ederken daveti kabul ederek işe başlamış olması ihtimalinde hüküm fıkrasında işe iade ve işe başlatmama tazminatına yer verilmesi mümkün olamayacaktır³⁰. Çünkü işçi işe başlamakla işe iade davası ve işe başlatmama tazminatı talebi konusuz kalmaktadır. Bu durumda 4 aya kadarki boşta geçen süre ücretini talep edebilecektir. Hüküm fıkrasında da sadece 4 aya kadarki ücret ve diğer haklar yer almalıdır. Bunun dışında feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığına ilişkin inceleme yapılamaz³¹.

Güncel tarihli Yargıtay kararında da; "İşverence dava sırasında yapılan davet daha önce gerçekleştirilen feshi ortadan kaldırmaz. Davet geçersiz feshi geçerli hale getirmeyeceği gibi işverenin feshin geçersizliği davası devam ederken, işçiyi işe dava açtığı için davet etmesi, bir anlamda duruşma dışında davayı kabul ettiği anlamına gelmektedir. İşçinin açtığı davanın sonucunda işe iadeyi sağlama çabası yasal hakkıdır. Açtığı davada yargı kararı güvencesi ile işe başlatılmasını isteme hakkına sahip olan işçi daveti kabul etmek zorunda bırakılamayacağı gibi daveti kabul etmediği için açılan dava da reddedilemez."³²

²⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 02.02.2005 T., 2005/31715 E., 2005/2889 K., Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 24.03.2016 T., 2016/27438 E., 2016/7211 K. (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024.

²⁸ Sarper Süzek, Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi, İHSGHD, 35, 2012, s.6869.

²⁹ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 01.02.2010 T., 2010/13902 E., 2010/1829 K., Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14.07.2008 T., 2008/42753 E., 2008/20175 K. (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024.

³⁰ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., s. 725 vd.

³¹ Yarg.9.HD, 25/02/2021, 142/5153.

³² Yarg. 9. HD , 25/07/2017, 2016/13328, 2017/901, (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024; Sümer, a.g.e., s.206.

B. DAVA SÜRECİNDEKİ İŞYERİNİN KAPANMASI

Süzek'e göre işe iade olanağının kalmaması ile feshin geçersizliği birbirinden bağımsız, farklı kavramlardır. Bu sebeple işyeri kapanmış olsa da davaya devam edilerek fesih tarihinde geçerli nedenler yoksa mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmelidir. Çünkü işyerinin dava sırasında kapanması feshi geçerli hale getirmeyecektir³³.

Akyiğit'e göre temel sorun, işverenin başkaca bir işyerinin olmadığı hallerde işe iadenin fiili imkânsızlık nedeniyle mümkün olamamasıdır. Ancak fiili imkansızlık mevcut olması işçinin sahip olduğu ikinci seçenek kapsamındaki iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ile diğer işçilik hak ve alacaklarının tazmin edilmesine engel teşkil etmez³⁴.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından işverenin işletme gerekleri nedeniyle feshettiği iş akdine ilişkin işçi tarafından açılan işe iade davası sırasında işyerinin kapatılması olayında; fesih zamanında işyerinin çalışır vaziyette olması ve işyerinin kapanması hususunun fesih nedeni olarak gösterilmemesi sebebiyle feshi takip eden birkaç ay sonrasında işyerinin kapanmasını feshin geçerli sayılması için yeterli görmemiştir³⁵.

Buna karşın işverenin bir başka işyeri olduğu hallerde işçinin işe iade başvurusuna istinaden işveren iş önerisinde bulunabilecek yahut dört aya kadar boşta geçen süre ücreti iş güvencesi tazminatı ile diğer işçilik hak ve alacaklarını işçiye ödeyebilecektir. İşverenin iş önerisinde bulunduğu hallerde işçi mevcut öneriyi kabul etmez ise işveren tarafından işe iade alınmamış kabul edilerek ilgili sonuçları doğurmalıdır³⁶.

Kanaatimizce, böyle bir durumda mahkeme feshi geçersiz saymalı ancak, iade olabileceği bir iş olmadığı için de işe iade kararı vermemelidir³⁷. Mahkeme işyeri kapanana kadar geçecek boşta geçen süre ücretine de hükmetmelidir. Feshin geçersiz sayılmasının ardından işyerinin kapandığı tarihte iş sözleşmesinin yeniden sona erdiğine hükmedilmelidir.

³³ Sarper Süzek, İş Hukuku (Yenilenmiş 21. Basım), Beta Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 643 (İş Hukuku).

³⁴ Akyiğit, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.313.

³⁵ Yarg. 9. HD , 25.12.2006, 27396/34577, (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024.

³⁶ Akyiğit, a.g.e., s.313.

³⁷ Aynı doğrultuda Bkz. Sümer, a.g.e., s.210.

C. DAVA SÜRECİNDEKİ İŞYERİNİN TAŞINMASI

İşe iade davalarında esas olan işçinin eski işine başlatılmasıdır. Aslında işverenin işçinin çalışma koşullarını esaslı tarzda değiştirecek bir biçimde işçiyi başka bir işte işe başlatabilmesi mümkün değildir. Bir başka ifadeyle işçi eski işinde iş yerinde işe başlatılmalıdır.

İşçi başka bir iş yerinde işe başlatılma teklifini kabul etmek zorunda da değildir³⁸. Bu durumda işveren geçersiz fesih sonuçları ile karşılaşacaktır. Ayrıca işçi eski işinde işe başlatılsa dahi, daha sonra çalışma koşullarında değişiklik yapılması İş Kanunu madde 22’de öngörülen değişiklik feshini gündeme getirebilir.

Yargıtay, işçinin, işe iade davası devam ederken başka bir yere taşınan iş yerinde daha sonra işe iade davasını kazanması durumunda gitmek zorunda olmadığına da karar vermiştir³⁹. Ancak Yargıtay davetin uygun olup olmadığını tartışmaksızın iş koşullarının ağırlaşmasından hareketle işçi tarafından yapılan feshi kabul etmiş ancak iş güvencesi tazminatı alınamayacağını hükmetmiştir. Burada Yargıtay tarafından belki somut olayda oluşan koşullar çerçevesinde İş Kanunu madde 22 uygulanmamıştır. Bu durum ise işçinin ihbar tazminatı alamamasına yol açmıştır tabi ki iş güvencesi tazminatı da ödenmemiştir.

Bu kapsamda denilebilir ki işe iade davası sırasında iş yerinin taşınması durumunda dava işçi lehine sonuçlanırsa bu durumda işçi taşınan yeni iş yerinde işe başlamak zorunda değildir. Fakat her ne kadar işçi lehine karar verilse de belirtilen olayda görüldüğü gibi işçi ihbar ve işe başlatmama tazminatına hak kazanmamaktadır.

D. DAVA SÜRECİNDEKİ İŞÇİNİN VEFATI

Feshin geçersizliğinin tespitine ilişkin yargı sürecinin aşamalarına göre farklı açılardan değerlendirme yapacak olursak;

İş sözleşmesi feshedilen işçinin, feshe ilişkin bildirim tebellüğ ettikten itibaren 1 aylık dava şartı arbuluculuğa başvuru süresi içinde vefat etmesi halinde, işe iade davalarının doğası gereği şahsa bağlı bir dava hakkı söz konusu olduğundan, işçinin mirasçıları

³⁸ Sümer, a.g.e., s.211.

³⁹ Yarg. 9. HD , 02.07.2007, 2006/34415, 2007/21201, (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024.

tarafından işe iade davası açmak üzere arabuluculuğa başvurulması ve dava açılması mümkün değildir⁴⁰.

Buna karşın işçi tarafından dava aşamasına gelinmiş ve derdest işe iade davası sırasında işçinin vefatı halinde Yargıtay'ın içtihatları değişiklik göstermiştir. Şöyle ki; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi önceki içtihadında, İş Kanunu'nun 21. maddesinin 6. fıkrası hükmü gereği işçinin işe iadeye ilişkin kararın tebliğ tarihinden itibaren işverene 10 iş günü içerisinde işe iade talebi ile başvurması gerektiğinden hareketle, ölen işçi mirasçılarının iş güvencesi tazminatı ve 4 aya kadar boşta geçen süre ücreti talebinde bulunamayacakları görüşünde idi⁴¹. Fakat sonraki dönemde içtihadını değiştiren Daire, işe iade davası açan işçinin, feshin geçersizliğine karar verilmesi ile birlikte işçinin 10 iş günü içerisinde işverene başvurarak işe dönme noktasında iradesi olduğunun ön kabulü gerektiği düşüncesinden hareketle, dava sürecinde vefat eden işçinin mirasçılarının 4 aya kadar boşta geçen süre ücreti ve diğer işçilik alacaklarına hak kazandığına dair görüş bildirmiştir. Nitekim Hukuk Genel Kurulu ile 22. Hukuk Dairesi aynı içtihadı sürdürmüştür⁴².

Ekmekçi/Yiğit'e göre, aynı durumdan işçinin dava kesinleştikten sonra ve fakat işe iade süreci tamamlanmadan ölmesi durumunda da yararlanılması gerekir⁴³.

Belirtmek gerekir ki konu, sosyal güvenlik haklarını da ilgilendirmektedir. 4 aya kadar ücret ve diğer haklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumu'na prim yatırılması ve ölen işçinin mirasçılarının buna göre sosyal güvenlik haklarından yararlanması gerekir.

E. DAVA SÜRECİNDE İŞÇİNİN EMEKLİLİĞİNİ HAK ETMESİ

Yargıtay kararları doğrultusunda yaşlılık aylığı almak için başvuran işçi işe iade talebini etkilemeyecektir.

‘...Davacının iş sözleşmesi ihbar ve kıdem tazminatı ödenerek davalı işveren tarafından feshedilmiş ve fesih sonuçlarını doğurmuştur. Davacı bildirim öneline ilişkin ücreti ödendikten ve işveren fesih sonuçlarını doğurduktan sonra, bağlı bulunduğu sosyal

⁴⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 644.

⁴¹ Yarg. 9. HD. 30.10.2006 T. 2006/19624-28700.

⁴² Bu kararlar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 21.12.2009, 10080/36320, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 02.11.2022,19138/24156, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.09.2015, 22-2309/1761, (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024.

⁴³ Ekmekçi/Yiğit, s. 747-748.

güvenlik kurumuna başvurarak emekli olmuştur. Davacının Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin bu işlemi işe iade isteğini ortadan kaldırmaz...”⁴⁴.

F. DAVA SÜRECİNDE İŞVERENİN GÖSTERDİĞİ FESİH NEDENİYLE BAĞLI OLMASI

Fesih nedeninin açık ve kesin olarak bildirilmesinin bir sonucu olarak işveren işçiye bildirdiği fesih nedeniyle bağlıdır. Bu nedeni daha sonra değiştiremez. Ancak Ekmekçi/Yiğit'e göre feshi ihbar süresi içerisinde yeni bir sebep ortaya çıkarsa fesih nedenini değiştirebileceğini ve genişletebileceğini haklı olarak belirtmiştir⁴⁵.

Haklı fesih gerçekleştikten sonra, yeni bir haklı fesih sebebi öğrenilirse (örnek verecek olursak iş sözleşmesi devamı sırasında işçinin işyerinde hırsızlık yaptığı fesih gerçekleştikten sonra öğrenilirse) bu durumda işverenin dersdest dava sırasında sonradan çıkan bu sebebi davaya dahil edebileceği kanaatindeyiz.

VII. İŞE İADE DAVALARINDA MAHKEME KARARI

A. MAHKEME KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

İşe iade davası, İş Kanunu madde 21 hükmü gereği bir “tespit davası” niteliğini haizdir⁴⁶.

Zira yargılama neticesinde mahkemece hükmolunan kararda herhangi bir eda hükmü yahut inşai karar yer almamaktadır. Şu kadar ki; mahkeme ilamı neticesinde işveren, işçiyi işe iade almak zorunda bırakılmamakta, işçinin iş güvencesi tazminatı ile 4 aya kadar boşa geçen süre ücreti ve diğer işçilik alacakları da işçinin işe iade alınmaması şartına bağlı olarak muacceliyet kazanmakta ve mahkeme ilamında yer alan yargılama giderleri ile vekalet ücreti dışındaki diğer kalemler icraya konu edilememektedir⁴⁷.

Bu noktada önemine binaen belirtmek gerekir ki; işveren tarafından iş akdi geçersiz nedenle feshedilen işçi, gelir kapısından olmuş ve iki yıl kadar süren uzunca bir yargı sürecini

⁴⁴ Yarg. 9. HD.'nin 14.7.2008 T., E.2007/24490, K.2008/20203.

⁴⁵ Ekmekçi/Yiğit, s. 699-700.

⁴⁶ Ünal Narmanlıoğlu, İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, 1, İstanbul 2011, s. 625-627. (Açılacak Davanın Konusu).

⁴⁷ Narmanlıoğlu, Açılacak Davanın Konusu, s. 628-629.

tüketmiş ve geçersiz feshe ilişkin tespit kararını almışsa da yine işverenin iradesine mecbur kalmış durumdadır. Zira mahkeme kararının tebliğinden itibaren öncelikle 10 iş günü içerisinde işverene işe iade başvurusunda bulunacak, bu başvurusunu müteakip işveren 1 ay içerisinde işçiyi işe davet edecek yahut tazminatını ödeyerek iş ilişkisini sona erdirecek ve dahası belki tazminatını bile ödemeyecek ve işçi bu defa yepyeni bir hukuki yola girerek ilamdan doğan alacaklarının tahsili için aylarca uğraşacak, alacağı ise enflasyon içerisinde eriyip gidecektir. Oysa Doktrinde, tarafımın da iştirak ettiği görüşe göre; işçinin işe iade edilmesine veya doğrudan tazminat ve alacaklarının ödenmesine, mahkeme huzurunda somut olayda işçi ve işverenin durumu gözetilerek hüküm kurulacak olsa, yani mahkeme ilamı eda hükmü taşısa, işçinin mağduriyeti bir nebze giderilebilir olacaktır⁴⁸.

Ancak, 7036 yasayla 21. maddede önemli değişiklikler yapılmış ve 4.fıkra ‘‘Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.’’ şeklini almıştır. Kanaatimce bu değişiklik ile karar artık tespit kararı değil eda hükmüdür. İlamlı icraya konu olabilir.

B. FESHİN GEÇERLİ OLDUĞU YÖNÜNDE KARAR VERİLMESİ

İşçi tarafından açılan işe iade davası neticesinde mahkemece, iş akdi feshinin geçerli sebebe dayandığına karar verilmesi halinde, geçerli nedenle feshin hukuki sonuçları doğacaktır.

İş Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında düzenlenen bildirim sürelerine riayet edilmiş olması halinde, işçi 1 yılı aşkın çalışması var ise yalnızca kıdem tazminatına hak kazanacak olup, ihbar sürelerine uyulmaksızın usulsüz fesih yapılmış olması halinde ise işçi ihbar tazminatına ve kıdem tazminatına hak kazanacaktır⁴⁹.

Bu halde kıdem tazminatına ve ihbar tazminatına fesih bildirim tarihindeki ücret esas alınacaktır⁵⁰.

⁴⁸ Alpagut, Fesih, s. 241.

⁴⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 646.

⁵⁰ Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.09.2006, 2954/22308 (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024.

C. FESHİN GEÇERSİZ OLDUĞU YÖNÜNDE KARAR VERİLMESİ

Yargılama sonunda feshin geçersizliğinin tespitine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi halinde mahkeme ayrıca işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması halinde ödemekle yükümlü olduğu, iş güvencesi tazminatına (uygulamadaki adıyla işe başlatmama tazminatı), en çok 4 aya kadar boşa geçen süre ücretine ve somut olaya göre işçinin diğer işçilik hak ve alacaklarına hükmedilir⁵¹.

Kısaca mahkemece geçersiz bulunan feshe istinaden öncelikle işçinin işe iadesine karar verilecek olup, işçi tarafından aşağıda detaylı açıklanacağı surette 10 iş günlük süresi içinde işverene işe iade talebi ile başvurulması akabinde, işverence işe iade alınmayan işçiye ödenmesi gereken tazminat kalemlerine hükmedilir. Geçersiz feshin tespiti sonucunda Kanun Koyucu tarafından işveren adına bir seçimlik hak öngörülmüştür⁵². Zira işveren dilerse işçiyi işe davet edebilir, dilerse hükme bağlanan tazminat kalemlerini ödeyerek iş ilişkisini sonlandırabilir.

Yargılama neticesinde hükme bağlanan geçersizlik, Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi kapsamında düzenlenen "kesin hükümsüzlük" mahiyetinde bir geçersizlik değildir. İş Kanunu'nun 21. maddesi kapsamındaki geçersizlik, şahsına münhasır bir geçersizlik halidir⁵³. Zira yargılama neticesinde feshin geçersiz olduğuna ilişkin tespit sonucunda, işçi tarafından 10 iş günü içerisinde işe iade başvurusunun işverene yöneltilmesi ile iş akdi henüz devam etmekte olup, işveren tarafından işe başlatılmadığı takdirde iş akdinin sona erdiği kabul edileceğinden, bahse konu geçersizliğin kesin hükümsüzlük hali ile örtüşmediği açıktır.

D. İŞE BAŞLATMAMA VE BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNİN HESAPLANMASINDA İŞÇİNİN HANGİ ANDAKİ ÜCRETİ DEĞERLENDİRİLECEKTİR?

7036 sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde madde hükmüne dava tarihi ifadesinin eklenmesi sebebiyle bu alacak kalemlerinin hesaplanmasında işçinin dava tarihindeki ücreti dikkate alınacaktır. Bu düzenleme yapılmadan önce işçinin işe iade davası kabul edildikten sonra işveren tarafından işe başlatılmadığı tarihteki ücreti dikkate alınırdı.

⁵¹ Süzek, İş Hukuku, s. 647.

⁵² İşverenin seçimlik hakkı olmadığı konusunda bkz. Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, 7. bs., Ankara, 2022, s. 1111 vd .

⁵³ Centel, a.g.e., s. 201-211.

İşe iade davası neticesinde hükmolunan dört aya kadar boшта geçen süreye ilişkin ücret ile iş güvencesi tazminatı, işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak hesaplandığından, günümüzün enflasyonist ortamında oldukça düşük kalarak ekonomik olarak işçiyi işverene nazaran zor durumda bırakmakta, işçinin alacağı süreç içerisinde eriyip pul olmakta ve işveren için bir caydırıcılık teşkil etmemektedir.

Mevcut yargılama sisteminde uzun süren iade davalarının sonunda hükmedilen “boшта geçen süre ücreti ve diğer haklar” ile “iş güvencesi tazminatının” işçinin dava tarihindeki ücreti temel alınarak hesaplanması tazminatının düşük olmasına neden olabilmektedir. Bunun yanı sıra işverenin ekonomik olarak güçlü taraf olması, dava sonrası ortaya çıkan yaptırımın caydırıcı olma özelliğini ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan bir diğer husus; son değişikliklerden önceki dönemde mahkemelerde süre olarak belirlenen, “işe başlatmama tazminatı” ile “boшта geçen süre ücreti ve diğer haklar” süre göz önüne alarak değil de parasal olarak belirlenmesidir. Kanun’un maddi sonuçlarından biri de işçinin işe iade davasını kazanması durumunda “işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süre ücreti ve diğer hakları” bakımından dava açmasına gerek kalmamasıdır.

Olması gereken SÜZEK Fransız ve Alman Hukukunda olduğu gibi işe iade ve tazminat seçeneğinin Yargı aşamasında kesin olarak belirlenmesi gerektiğini iddia etmiştir⁵⁴.

⁵⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 654.

SONUÇ

İş güvencesinden faydalanmak, Kanun Koyucu tarafından birtakım koşulların sağlanmasına bağlanmıştır. Bunlar; işçinin İş Kanunu yahut Basın İş Kanunu hükümlerine tabi bir işçi olması, işyerinde otuz yahut daha fazla çalışan bulunması, işçinin en az altı aylık kıdemi haiz olması, işçinin belirsiz süreli bir iş akdi ile çalışıyor olması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olması, işçinin işletmeyi tümü ile sevk ve idareden sorumlu işveren vekilleri ve yardımcıları ile işten çıkarma yahut işe başlatma yetkisi ile donatılmış işveren vekili olmamasıdır. Bu koşulların sağlandığı bir ortamda işçi işe iade davası açabilecektir.

İş güvencesinden faydalanabilmek için aranan “işyerinde otuz yahut daha fazla çalışan bulunması” koşuluna karşı, Anayasa’da güvence altına alınan eşitlik ilkesine ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası açılmışsa da Anayasa Mahkemesi bu davayı küçük ölçekli işletmeler açısından maddi yük oluşacağı gerekçesi ile reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin ret kararında gerekçe gösterilen küçük ölçekli işyerlerinin korunması gayesi ticari yaşamın ve işçi istihdamının devamlılığının sağlanması açısından bir ölçüde yerindedir. Ancak on ile yirmi dokuz işçi istihdam eden orta ölçekli işyerleri için aynı gerekçenin yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu halde orta ölçekli işyerlerinde, işverenin fesih özgürlüğüne zemin yaratılarak iş güvencesi sistemimiz ile örtüşmeyen bir yol açılmaktadır. Bu nedenle Kanun Koyucu tarafından söz konusu otuz işçi ölçütü, küçük ölçekli işyerlerini de koruyabilecek bir seviyeye indirgenmeli, örneğin on ve üzeri işçi çalıştırmak ile sınırlandırılmalıdır.

Bunun yanı sıra, otuz işçi sayısının tespitine ilişkin, işverenin birden fazla işyeri olması halinde, bu işyerlerinin birlikte hesaba dahil edilebilmesi, ancak İş Kanunu uyarınca “aynı iş kolunda” bulunmaları halinde mümkün kılınmıştır. Oysa normal şartlarda dahi işyerinin hangi işkolunda olduğunun tespiti hayli zor iken, bu tespit iş güvencesinden yararlanmanın bir koşulu haline getirilmesi işçinin korunması prensibine ters düştüğünden Kanun Koyucu tarafından kaldırılmalıdır.

Dava devam ederken ortaya çıkan bazı özel durumlardan, dava sırasında işçinin işe davet edilmesi, işçinin vefat etmesi, işyerinin kapanması, işyerinin taşınması hususları yargı kararları ve öğreti görüşleri kapsamında incelenmiştir.

İşe başlatmama ve boшта geçen süre ücretinin hesaplanmasında işçinin hangi andaki ücreti değerlendirileceği hususu kanun hükmünde mevcuttur. Ancak işe iade davası neticesinde hükmolunan dört aya kadar boшта geçen süreye ilişkin ücret ile iş güvencesi tazminatı, işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak hesaplandığından, günümüzün enflasyonist ortamında oldukça düşük kalarak ekonomik olarak işçiyi işverene nazaran zor durumda bırakmakta, işçinin alacağı süreç içerisinde eriyip pul olmakta ve işveren için bir caydırıcılık teşkil etmemektedir.

Mevcut yargılama sisteminde uzun süren iade davalarının sonunda hükmedilen “boшта geçen süre ücreti ve diğer haklar” ile “iş güvencesi tazminatının” işçinin dava tarihindeki ücreti temel alınarak hesaplanması tazminatının düşük olmasına neden olabilmektedir. Bunun yanı sıra işverenin ekonomik olarak güçlü taraf olması, dava sonrası ortaya çıkan yaptırımın caydırıcı olma özelliğini ortadan kaldırmaktadır.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus son değişikliklerden önceki dönemde mahkemelerde süre olarak belirlenen, “işe başlatmama tazminatı” ile “boшта geçen süre ücreti ve diğer haklar” süre göz önüne alarak değil de parasal olarak belirlenmesidir. Kanun’un maddi sonuçlarından biri de işçinin işe iade davasını kazanması durumunda “işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süre ücreti ve diğer hakları” bakımından dava açmasına gerek kalmamasıdır.

Sonuç olarak, her ne kadar uygulamada birçok eksikliği içeriyor olsa dahi iş güvencesi sistemi, iş güvencesinden yararlanma koşullarını sağlayan işçinin, işveren tarafından sebep gösterilmeksizin yahut geçerli bir sebep olmaksızın keyfî şekilde feshine karşı korunmasını ve işe iade mekanizması ile iş sözleşmesinin devamlılığını sağlayan, iş hukukumuzun temelini oluşturan işçinin korunması ilkesinin en önemli yansımalarından biridir.

KAYNAKÇA**Kitaplar**

- Akyiğit, E., **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Centel, T., **İş Güvencesi** (2.Baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Çankaya, O. G., Günay, C. İ., Gökteş, S., **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları** (Genişletilmiş 2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canpolat, T., Özkaraca, E. **İş Hukuku Dersleri** (36. Baskı), Beta Yayınları, 2023.
- Ekmekçi, Ö., Yiğit, E., **Bireysel İş Hukuku Dersleri** (5. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- Kılıçoğlu, M., Şenocak, K., **İş Güvencesi Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2007.
- Manav, H., **İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Hukuki Sonuçları** (1. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2010.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., Baysal, U., **İş Hukuku** (Güncellenmiş 7.Baskı), Lykeion Yayıncılık, Nisan 2022 (İş Hukuku).
- Narmanlıoğlu, Ü., **İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, 1, İstanbul 2011 (Açılacak Davanın Konusu).
- Narmanlıoğlu, Ü., **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I** (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.Baskı), Beta Yayıncılık, Aralık 2014.
- Sarıbay, G., **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- Süzek, S., **İş Hukuku** (Yenilenmiş 21.Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Sümer, H.H., **İş Hukuku Uygulamaları**, Mimoza Yayınları, (5.Baskı), 2015.
- Taşkent, S., **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, Belediye İş Sendikası Yayınevi, İstanbul, 1991.

Sürelî Yayınlar

Alp, M., **İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5, 1, 2003.

Alpagut, G., **Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması**, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 2002, s. 79-117.

Alpagut, G., **Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik**, Bankacılık Dergisi, Haziran 2008, s. 71-83 (Yargıtay Kararları Işığında).

Günay, C. İ., **İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih**, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 14, Haziran 2009, s.61.

Kar, B., **İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller**, İHSGHD, 7, 2005, s. 1006-1008.

Narmanlıoğlu, Ü., **İş Kanunu'nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu'nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)**, Sicil İş Hukuku Dergisi, 38, 2017, s. 9-21.

Süzek, S., **Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi**, İHSGHD, 35, 2012, s. 57-75.

Diğer Yayınlar

Alpagut, G., **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), 21-25 Eylül 2005, s. 200-251 (Fesih).

Günay, C.İ., **Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Uygulaması**, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi Yargıç Güven Çankaya'ya Armağan Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2008.