

İŞ YARGILAMASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

İrem PEKSÖZ
113613014

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Yrd. Doç. Dr. Evrim ERİŞİR
(İstanbul Bilgi Ü. Hukuk Fakültesi)

2017

İŞ YARGILAMASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

PROVISIONAL LEGAL PRECAUTIONS IN LABOR PROCEDURE

İrem PEKSÖZ
113613014

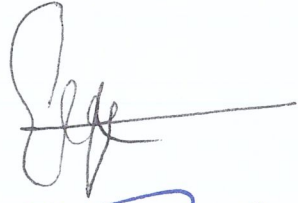
Yrd. Doç. Dr. Evrim ERİŞİR
(Danışman, İstanbul Bilgi Ü. Hukuk F.)

Yrd. Doç. Dr. Birce ARSLANDOĞAN
(Jüri Üyesi, İstanbul Ü. Hukuk F.)

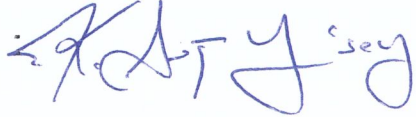
Prof. Dr. Kübra DOĞAN YENİSEY
(Jüri Üyesi, İstanbul Bilgi Ü. Hukuk F.)

Tezin Onaylandığı Tarih

Toplam Sayfa Sayısı

: 

: 

: 

: 26 Ocak 2017

: 130

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Geçici Hukuki Koruma
- 2) İhtiyati Tedbir
- 3) İhtiyati Haciz
- 4) Delil Tespiti
- 5) Geçici Ödeme

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Provisional Legal Precaution
- 2) Provisional Injunction
- 3) Provisional Attachment
- 4) Recording of Evidence
- 5) Provisional Payment

ÖZ (ABSTRACT)

Çağdaş toplumlarda bireylerin hak ihlaline ilişkin iddialarını devletin yargılama organlarına taşıması zorunluluğu getirilmiş, kişilerin haklarını bizzat kendilerinin elde etmesi terk edilmiştir. Ancak yargılama organlarının yaptığı ayrıntılı inceleme ve yargılamanın uzun sürmesi, yargılama sonunda davacının lehine hüküm verilse de zarar görmesini engelleyememektedir. Etkin bir hukuki korumanın sağlanması, yargılamadan önce veya yargılama sırasında talep edilebilecek geçici hukuki koruma tedbirleriyle mümkün olur. Hukukumuzda geçici hukuki koruma tedbirlerinin başında ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti gelmektedir.

İş yargılamasında, özellikle dava yoğunluğunu oluşturan işe iade davalarında, kanunlarda belirlenmiş yargılama sürelerine uygulamada maalesef mahkemelerin yoğunluğundan ötürü riayet edilememektedir. Bu durum da davacı işçi açısından etkin bir hukuki koruma sağlanamamasına ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine yol açmaktadır. Hak ihlallerinin önüne geçilmesi açısından iş yargılamasında geçici hukuki koruma tedbirleri yaygınlaştırılmalıdır. Medeni usul ve icra hukuku prensipleri iş yargılamasında başvurulacak geçici hukuki koruma tedbirlerine uygulama alanı bulacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde geçici hukukun korumaların temel özellikleri ve geçici hukuki koruma türleri hakkında temel bilgiler verilecektir. İkinci bölümde ise iş yargılamasında işçilik alacakları dışında kalan taleplerde karar verilebilecek geçici hukuki korumalara değinilecektir. Son bölümde de iş yargılamasında işçilik alacaklarını içeren para taleplerinde konu olabilecek geçici hukuki koruma tedbirleri açıklanacaktır.

Individuals are obligated to claim their demands arising from violation of a right before state courts and claiming a right on their own is abandoned in modern world. But judicial body's detailed examining and long taking judging activity do not prevent claimant to get harmed even it is the prevailing party. An effective legal protection can be provided by provisional legal protection precautions that can be demanded before or during the judgement. In our law, the main provisional legal protection precautions are provisional injunction, provisional attachment and recording of evidence.

Unfortunately, it is not possible to follow the legal durations due to heavy work load in labor proceedings, especially in reemployment lawsuits as majority in cases. That situation causes not providing an effective legal protection and violation of right to a fair trial. Provisional legal protection precautions should be generalized in order to prevent the right violations in labor proceedings. Rules of civil procedure and enforcement law shall be applied to provisional legal protection precautions in labor proceedings.

The key features and categories of provisional legal provisions are examined in the first section of our study. In second section, provisional legal protections that can be determined in demands of labor proceedings except labor debt are touched. Lastly, provisional legal protections that can be determined in labor debt demands are explained.

İÇİNDEKİLER

| | |
|-------------------------------|-----|
| İÇİNDEKİLER..... | ii |
| KISALTMALAR CETVELİ..... | vii |
| KAYNAKÇA..... | ix |
| MAHKEME KARARLARI DİZİNİ..... | xv |
| GİRİŞ..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

| | |
|---|----|
| I. Geçici Hukuki Koruma Kavramı..... | 3 |
| II. Geçici Hukuki Korumanın Anayasal Temeli | 5 |
| III. Geçici Hukuki Korumada Menfaat Dengesi | 8 |
| IV. Geçici Hukuki Korumanın Temel Özellikleri | 10 |
| A- Yargı Organlarınca Karar Verilebilmesi | 10 |
| B- Uyuşmazlığın Her İki Tarafınca İstenebilmesi | 11 |
| C- Geçiciliği | 11 |
| Ç- Talebin Basit ve Çabuk İncelenmesi | 12 |
| D- Bağlayıcılığı | 13 |
| E- Hukuki Dinlenilme Hakkının Ertelenebilmesi | 13 |
| F- Yaklaşık İspatla Yetinilmesi | 17 |
| V. Geçici Hukuki Koruma Türleri..... | 19 |
| A- İhtiyati Tedbir..... | 19 |
| 1- İhtiyati Tedbirin Koşulları | 19 |
| 2- İhtiyati Tedbir Kararı | 20 |
| 3- İhtiyati Tedbir Türleri | 21 |
| a) Teminat Amaçlı Tedbirler | 21 |

| | | |
|-----|---|----|
| b) | Eda Amaçlı Tedbirler | 23 |
| c) | Düzenleme Amaçlı Tedbirler | 25 |
| 4- | Teminat Gösterilmesi | 26 |
| 5- | İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması | 26 |
| 6- | Tamamlayıcı Merasim | 27 |
| 7- | İhtiyati Tedbir Yargılamasında Verilen Karara Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler | 29 |
| a) | Talebin Reddi Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurulması | 29 |
| b) | İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz Yoluna Başvurulması | 31 |
| 8- | Teminat Karşılığında Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması | 31 |
| 9- | Durum ve Koşulların Değişmesi Sonucu İhtiyati Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması | 32 |
| 10- | İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet | 33 |
| 11- | Haksız İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat | 33 |
| B- | İhtiyati Haciz | 34 |
| 1- | İhtiyati Haczin Koşulları | 35 |
| 2- | İhtiyati Haciz Kararı | 36 |
| 3- | Teminat Gösterilmesi | 37 |
| 4- | İhtiyati Haciz Kararının Uygulanması | 37 |
| 5- | Tamamlayıcı Merasim | 38 |
| 6- | İhtiyati Haciz Yargılamasında Verilen Karara Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler | 39 |
| a) | Talebin Reddi Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurulması | 39 |
| b) | İhtiyati Haciz Kararına Karşı İtiraz Yoluna Başvurulması | 39 |
| 7- | İhtiyati Haczin Kesin Hacze Geçici İştiraki | 41 |
| 8- | Haksız İhtiyati Hacizden Dolayı Tazminat | 42 |
| C- | İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haczin Birbirinden Ayırt Edilmesi | 43 |
| Ç- | Delil Tespiti | 46 |
| 1- | Delil Tespitinin Koşulları | 46 |
| 2- | Delil Tespiti Kararı | 47 |
| 3- | Delil Tespiti Talebinin Kabulü ve Reddi Kararlarına Karşı İtiraz | 47 |

| | | |
|-----|---|----|
| 4- | Delil Tespiti Kararının İcrası | 48 |
| 5- | Delil Tespiti İşlemine İtiraz | 49 |
| D- | Özel Kanunlarında Düzenlenen Geçici Hukuki Korumalar..... | 49 |
| VI. | İş Yargılamasında Geçici Hukuki Korumanın Önemi..... | 50 |

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİLİK ALACAKLARININ ÖDENMESİ DIŞINDAKİ TALEPLERDE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

| | | |
|------|--|----|
| I. | İşçinin Kendisine Teslim Edilmiş Araç, Gereç ve Malzemeyi Tedbiren İade Etmesi ... | 53 |
| A- | Genel Olarak İşverenin Araç ve Malzemeleri Sağlama Yükümlülüğü..... | 53 |
| B- | Teminat ve Eda Amaçlı Tedbir | 53 |
| II. | İşe İade Davasında Tedbiren İşe İade..... | 54 |
| A- | Genel Olarak Feshe İtiraz..... | 54 |
| 1- | İş Güvencesi..... | 54 |
| 2- | İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları..... | 55 |
| 3- | Fesih Şekli | 58 |
| 4- | Geçerli ve Haklı Sebep Fesih..... | 59 |
| 5- | İşe İade Davasında Yargılama Usulü | 60 |
| 6- | İşe İade Davasının Hukuki Niteliği | 63 |
| 7- | İşe İade Davasının Sonucu..... | 65 |
| B- | Eda Amaçlı Tedbir | 66 |
| 1- | Eda Amaçlı Tedbir Kararı Verilemeyeceği Yönündeki Görüşler..... | 66 |
| 2- | Eda Amaçlı Tedbirin Koşulları ve Sonuçları..... | 67 |
| III. | İşçinin Tedbiren Kısmi Süreli Çalışmaya Geçirilmesi | 69 |
| A- | Genel Olarak Kısmi Süreli Çalışma | 69 |
| B- | Eda Amaçlı Tedbir | 71 |
| IV. | İşçiye Tedbiren Çalışma Belgesi Verilmesi..... | 73 |

| | | |
|-------|---|----|
| A- | Genel Olarak İşçiye Çalışma Belgesi Verilmesi | 73 |
| B- | Eda Amaçlı Tedbir | 73 |
| V. | Çalışma Koşullarındaki Tek Taraflı Değişikliğin Tedbiren Durdurulması | 75 |
| A- | Çalışma Koşullarının Tek Taraflı Değiştirilmesi ve Değişiklik Feshi | 75 |
| B- | Eda Amaçlı Tedbir..... | 78 |
| VI. | Yıllık Ücretli İznin Tedbiren Kullanılması | 79 |
| A- | Genel Olarak Yıllık Ücretli İzin..... | 79 |
| B- | Eda Amaçlı Tedbir | 82 |
| VII. | Psikolojik Tacizin Tedbiren Durdurulması | 84 |
| A- | Genel Olarak Psikolojik Taciz | 84 |
| B- | Eda Amaçlı Tedbir | 87 |
| VIII. | Kanun Dışı Grev ve Lokavtın Tedbiren Durdurulması | 88 |
| A- | Genel Olarak Kanun Dışı Grev ve Lokavt | 88 |
| B- | Eda Amaçlı Tedbir..... | 90 |
| IX. | Kanuni Grev ve Lokavtın Tedbiren Durdurulması..... | 92 |
| A- | Genel Olarak Kanuni Grevin ve Lokavtın Kötüye Kullanılması | 92 |
| B- | Eda Amaçlı Tedbir..... | 93 |
| X. | Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanmasının Tedbiren Durdurulması | 93 |
| A- | Genel Olarak Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi..... | 93 |
| B- | Eda Amaçlı Tedbir | 95 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİLİK ALACAKLARININ ÖDENMESİ TALEPLERİNDE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

| | | |
|----|--|-----|
| I. | Geçici Hukuki Korumaya Esas Teşkil Edebilecek İşçilik Alacakları | 97 |
| A- | Ücret..... | 97 |
| B- | Kıdem Tazminatı..... | 101 |
| C- | İhbar Tazminatı..... | 103 |

| | | |
|------|---|-----|
| Ç- | İş Güvencesi Tazminatı | 104 |
| D- | Boşta Geçen Süre Ücreti | 105 |
| E- | Kötü Niyet Tazminatı | 106 |
| F- | Ayrımcılık Tazminatı | 106 |
| G- | Sendikal Tazminat | 107 |
| II. | İş Yargılamasında İhtiyati Haciz | 108 |
| III. | İş Yargılamasında Geçici Ödeme | 108 |
| A- | Genel Olarak Geçici Ödeme | 108 |
| B- | Geçici Ödemelerin Niteliği | 109 |
| C- | İş Yargılamasında Geçici Ödemelerin Önemi..... | 111 |
| III. | İhtiyati Haciz ve Geçici Ödeme Talebinin Ayrı Ayrı veya Birlikte Talep Edilmesi.... | 112 |
| IV. | Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davada Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri | 113 |
| A- | Genel Olarak İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava | 113 |
| B- | Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava İlişkisi | 115 |
| C- | Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davada İhtiyati Haciz..... | 116 |
| Ç- | Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davada Geçici Ödeme..... | 117 |
| | SONUÇ..... | 118 |

KISALTMALAR CETVELİ

| | |
|---------------------|---|
| AIHS | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi |
| AÜHFD | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| AÜSBD | : Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi |
| BK | : Borçlar Kanunu |
| bkz. | : Bakınız |
| C. | : Cilt |
| DEÜHFD | : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| dn. | : Dipnot |
| GÜHFD | : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| HUMK | : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu |
| HMK | : Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| İBD | : İstanbul Barosu Dergisi |
| İBK | : İçtihadı Birleştirme Kararı |
| İİK | : İcra ve İflas Kanunu |
| İKİD | : İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi |
| İMK | : İş Mahkemeleri Kanunu |
| İÜHFD | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| İÜHFM | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| LHD | : Legal Hukuk Dergisi |
| LEGAL İSGHD | : Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi |
| LEGAL MİHDER | : Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi |
| m. | : Madde |
| MÜHAD | : Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| RG | : Resmî Gazete |
| S. | : Sayı |

| | |
|------------------|---|
| s. | : Sayfa |
| SDÜ İİBFD | : Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi |
| STİSK | : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu |
| SPK | : Sermaye Piyasası Kanunu |
| TAAD | : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi |
| TBBB | : Türkiye Barolar Birliği Dergisi |
| TBBM | : Türkiye Büyük Millet Meclisi |
| TBK | : Türk Borçlar Kanunu |
| Terazi HD | : Terazi Hukuk Dergisi |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| TTK | : Türk Ticaret Kanunu |
| YHGK | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu |
| YKD | : Yargıtay Kararları Dergisi |
| YÜHFD | : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |

KAYNAKÇA

AKI, Murat, “Mobbing (Psikolojik Terör) Tanımı ve Türleri Türk ve Karşılaştırmalı Hukukta Yeri”, SİCİL, 2011/21, s. 86-99 https://www.mess.org.tr/content/Sicil_mart11.indd.pdf .

AKI, Erol/**ALTINTAŞ**, Olcay/**BAHÇIVANCILAR**, İbrahim, Uygulamada İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, 2005.

AKİL, Cenk, Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, 2013.

AKİL, Cenk, “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, AÜHFD, C. 58, 2009/1, s. 1 – 62 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1500/16556.pdf> (Delil Tespiti).

AKKAN, Mine, “Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, LEGAL MİHDER, 2007/1, s. 29 – 68.

AKKAYA, Tolga, “İşçinin Kişilik Haklarının Korunması Bağlamında Cinsel veya Psikolojik Tacizden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara İlişkin Medeni Usul Hukuku Sorunları”, AÜSBD, C. 13, 2013, s. 67-90 <http://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php> .

AKTAY, A. Nizamettin/**ARICI**, Kadir/**SENYEN KAPLAN**, E. Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013.

AKTEPE, Sezin “İşe İade Davalarının Medeni Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi”, DEÜHFD Özel Sayı, C. 11, 2009, s. 63-101 <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz11-9-ozel/usul/2%20aktepe.pdf> .

AKYİĞİT, Ercan, 1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’na Göre Yıllık Ücretli İzin (Yıllık Ücretli İzin), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000 (Yıllık Ücretli İzin).

AKYİĞİT, Ercan, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007 (İşe İade).

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 10. Basım, Ankara, 2014.

AKYİĞİT, Ercan, Kıdem Tazminatı, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2012 (Kıdem Tazminatı).

AKYOL ASLAN, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

ALANGOYA, H. Yavuz, “Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında” MÜHFD, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, 2007/2, s. 325 – 344.

ALANGOYA, H. Yavuz/ **YILDIRIM**, M. Kâmil/**DEREN YILDIRIM**, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2009.

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, III. Yılında İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Bodrum, 21-25 Eylül 2005, s. 200-251.

ALBAYRAK, Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınları, 2013.

ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

ALTIPARMAK, Ayşe/**KÜZECİ**, Deniz, “Türk Hukukunda Yeni Bir Kavram: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Terazi HD, 2009/35, s. 47 – 56.

ANTALYA, Gökhan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: “Geçici Ödeme”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Özel Sayı Armağan Volume 8, s. 185-200 <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/7-G%C3%B6khan-ANTALYA.pdf> (Geçici Ödeme).

ANTALYA, Gökhan, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, 2013.

ARAS, Bahattin, “İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti Kararlarına İtiraz ve Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Bu Konuda Getirdiği Yenilikler”, Terazi HD, 2008/20, s. 67 – 80.

ARSLAN, Ramazan “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, 2013, s. 7-27 https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf.

ARSLAN, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR AYVAZ**, Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2016.

ARSLAN ERTÜRK, Arzu, “İşe İade Kararı ve İşverene Başvuruda Bulunma Koşulu”, LEGAL İSGHD, 2009/24, s. 1425 – 1441

ATALAY, Oğuz, Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.

AYDIN, Ufuk, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, SİCİL, 2011/23, s. 22 http://www.mess.org.tr/media/files/6317_2NV3KZ88MA23.pdf

AYDIN ÖZDEMİR, Elif, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

BAŞKAN, Esra, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi”, TAAD, S. 12, s. 316-341 <http://www.taa.gov.tr/dosya/dergiler/taad12/files/assets/basic-html/page316.html> .

BAŞÖZEN, Ahmet, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı”, DEÜHFD Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan”, C. 16, İzmir, 2015, s. 653-694 <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/AHMET-BA%C5%9E%C3%96ZEN.pdf> .

BAŞÖZEN, Ahmet, “Güncel Yargıtay Kararları ve Yargıtay İBK Işığında İhtiyati Tedbir Kararlarının Temyizi Sorunu”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 463-521.

BOZKURT, H. Argun, İş Yargılaması Usul Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

BUDAK, Ali Cem, “Belirsiz Alacak Davası”, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, İstanbul, Ocak 2013, s. 82-86.

ÇANKAYA, Osman Güven/**GÜNAY**, Cevdet İlhan/**GÖKTAŞ**, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

ÇELİK, Çağrı, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

ÇELİK, Nuri/ **CANIKLIOĞLU**, Nurşen/ **CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 29. Bası, İstanbul, 2016.

ÇİL, Şahin, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Turhan Kitabevi, 2010 (Ücret).

ÇİL, Şahin, İş Kanunu Şerhi C. I- II- III, 2. Baskı, 2007 (Şerh).

ÇİL, Şahin, “İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. II, 2011, s. 1271-1301.

ÇİL, Şahin/**KAR**, Bektaş, 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2012.

ÇÖĞENLİ, M. Taner, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1983.

DEĞER, Senem, İşçinin Ücretinin Usulüne Uygun Ödenmemesinin Hukukî Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006.

DEMİR, Cuma Arif, İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşe İade Davaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

DEMİR KAYMAZ, Gülsemin, İşyerinde Yıldırma (Mobbing) Eğilimleri: “Bir Örnek Olay”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2007.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat / **CENTEL**, Tankut, İş Hukuku, Beta Yayınları, 18. Baskı, İstanbul, 2015.

DEREN YILDIRIM, Nevhis, “4949 sayılı ve 17.7.2003 Tarihli Kanun ile Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü”, YÜHFD, C. 1, 2004/2, s. 431 – 443.

DEREN YILDIRIM, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul, 2002 (İhtiyati Tedbirler).

DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul, 2003, s. 199 – 207 (Sorunlar).

DEREN YILDIRIM, Nevhis, (Çev. ÖZKAYA Hamide Özden), “Medeni Usul Hukuku’nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, 2003, s. 305 – 317 (Evrenselleşme) http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCIteDergisi/prof.dr.ergun%20%C3%B6ner/15do.dr.nervis_deren.pdf .

DEREN YILDIRIM, Nevhis/ **GAUL**, Hans Friedhelm, İcra Hukuku Analizleri, Beta Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2016.

ERGENEKON, Sevda “İşyerinde Duygusal Taciz (Mobbing)”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 19-20, s. 29 – 37.

ERGİN, Hediye, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 245-267.

ERİŞİR, Evrim, Geçici Hukukî Korumaların Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

ERİŞİR, Evrim, “Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler – 11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündürdükleri”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara, 2009, s. 241 – 251 (Para Alacakları).

ERTÜRK, Şükran, “İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar”, LEGAL İSGHD, S. 23, 2009, s. 941-962.

EYRENCİ, Öner/**TAŞKENT**, Savaş/**ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, Beta Yayınları, 2014.

FİDAN, Melis, İşe İade Davası ve Sonuçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006.

FİDAN, Nurten, “Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler”, SİCİL, 2011/24, s. 177-188 http://www.mess.org.tr/media/files/6316_LQKKTESD7N24.pdf .

GÖKSU, Mustafa, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, DEÜHFD Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan”, C. 16, İzmir, 2015, s. 2735-2776 <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/MUSTAFA-G%C3%96KSU.pdf> .

GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

GÖRGÜN, Şanal, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, 2016.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009 (Şerh C. 1).

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2009 (Şerh C. 2).

GÜNAY, Cevdet İlhan, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı”, SİCİL, S. 20, 2010, s. 28 – 50 <https://www.mess.org.tr/content/Sicil%20aral%C4%B1k%202010.pdf> (Yıllık Ücretli İzin).

GÜNAY, Mehmet/**GÜNAY**, Meryem, “Delil Tespiti”, Adalet Dergisi, 2009/34, s. 123 – 138.

GÜNDOĞDU, Dursun Ali, İhtiyati Haciz Sebepleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2006.

GÜZEL, Ali, İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Barosunca Düzenlenen Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2001 (İş Güvencesi Yasa Tasarısı).

İLHAN, Ümit, “İşyerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Tarihsel Arka Planı ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri”, Ege Akademik Bakış, C. 10, S. 4, 2010, s. 1175-1186.

KACAĞAK, Nazif, Açıklamalı- İctihatlı Son Değişikliklerle İhtiyati Haciz, Seçkin Yayıncılık, 2005.

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

KARSLI, Abdürrahim, İcra ve İflas Hukuku, Alternatif Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul, 2014 (İcra ve İflas Hukuku).

KARSLI, Abdürrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2014.

KAVLAK, Bengül, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Volume 8 Armağan Sayı, 2013, s. 1525-1554 <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/14-Beng%C3%BCI-KAVLAK.pdf> .

KAYA, Arslan, “Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul, 1995, s. 139 – 154.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 18. Bası, Ankara, 2014.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., “Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler”, Symposium anlässlich des 80. Jahrestages des Inkrafttretens des Türkischen Zivilgesetzbuchs, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara, 2006, s. 163-185 <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/388.pdf> .

KILIÇOĞLU, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Kitabevi, İstanbul, 2013.

KILIÇOĞLU, Mustafa, 6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu, Bilge Yayınevi, İstanbul, 2013 (Yorum).

KILIÇOĞLU, Mustafa, Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları Legal Yayınevi, İstanbul, 2007 (Davalar).

KOÇ, Muzaffer, “İş Güvencesi Kapsamında Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Sonuçları”, Terazi HD, 2009/39, s. 53 – 62.

KONURALP, Cengiz Serhat, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler”, İÜHFD, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan, C. 71, S. 2, 2013, s. 225-274 <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023022295/1023020835> (İhtiyati Tedbirler).

KONURALP, Cengiz Serhat, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

KONURALP, Haluk, İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

KORKUSUZ, Refik, Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda İşçilik Alacaklarının Korunması, Roma Yayınları, Ankara, 2004.

KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2013 (El Kitabı).

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayınevi, 2016 (İcra ve İflas Hukuku).

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınevi, 2016.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, Demir Yayınları, 6. Baskı, 2001.

KURU, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 27. Basım, Ankara, 2013.

KURU, Baki/**BUDAK**, Ali Cem, Tespit Davaları, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

MAKARACI BAŞAK, Aslı/**TEK**, Gülen Sinem, “Türk Borçlar Kanunu’nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler”, DEÜHFD Özel Sayı: Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, C. 15, S. 2, s. 1111-1141 <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/2-ozel/7-basak-tek.pdf>

MANAV, Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları; Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

MERİÇ, Nedim, “Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma”, LEGAL İSGHD, Ekim-Aralık 2005, s. 1545-1580.

MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku C. II, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2013.

MUŞUL, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012 (Medeni Usul Hukuku).

NARMANLIOĞLU, Ünal, “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamlayan ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. I, İstanbul, 2011, s. 623-657.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2013 (Toplu İş İlişkileri).

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2014 (Ferdî İş İlişkileri).

NARMANLIOĞLU, Ünal, Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı), DEÜHFD C. 12 Özel Sayı, İzmir, 2012 <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/3-unalnarmarlioglu.pdf> (İş Görmekten Kaçınma).

NOMER, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 13. Bası, İstanbul 2013.

OĞUZMAN, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 19. Basım, 2016.

OKAYER, Sumru, İş Yargılamasında Geçici Hukuki Korumalar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.

ÖKSÜZ, Ömer, “Yıllık Ücretli İzin”, LEGAL İSGHD, 2006/11, s. 854 – 865.

ÖZ, Turgut, Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2012.

ÖZBEK, Mustafa S., “İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşine İadesi”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 35, s. 11-40.

ÖZBUDAK, Coşkun, “İhtiyati Tedbire İlişkin Kararlar Tek Başına Temyiz Edilebilir mi?”, Terazi HD, S. 92, Nisan 2014, s. 90- 95.

ÖZCAN, Durmuş, “İşe İade Davalarında İhtiyati Tedbir Yoluyla veya Duruşma Açılmadan İşe İadeye Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, SİCİL, 2013/29, s. 98-107 http://www.mess.org.tr/media/files/408_T2WH7HUOYZsicil_29.pdf .

ÖZEKES, Muhammet, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbirler”, DEÜHFD, C. 4, 2002/2, s. 89 – 137 (İhtiyati Tedbirler) <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz4-2/PDF/ozekes4.pdf> .

ÖZEKES, Muhammet, “Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, LEGAL İİSGHD 2005 Yılı Toplantısı– İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, s. 131 – 170 – İÜ (İşe İade).

ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999 (İhtiyati Haciz).

ÖZEKES, Muhammet, “İcra ve İflâs Kanunu'nda İhtiyati Hacze İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, YÜHFD, C. 1, 2004/2, s. 445 – 457 (Değişikliklerin Değerlendirilmesi).

ÖZEKES, Muhammet, “İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru – Bir Karar Üzerine Değerlendirme”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 469 – 484 (Kanun Yoluna Başvuru).

ÖZEKES, Muhammet, “İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 479 – 514 (Değerlendirme).

ÖZEKES, Muhammet, “İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları”, SİCİL, 2006/4, s. 32-39 <https://www.mess.org.tr/content/sicilaralik2006.pdf> (Alacakların Takibi).

ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara, 2003 (Hukuki Dinlenilme Hakkı).

ÖZEKES, Muhammet/**ERİŞİR**, Evrim, Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi, LEGAL MİHDER, S. 5, 2006, s. 1235 – 1274.

ÖZKAN, Hasan, İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti, İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz, Legal Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2006.

ÖZKUL, Burcu/**ÇARIKÇI**, İlker, “Mobbing ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, SDÜ İİBFD C. 15, S. 1, 2010, s. 481-499.

ÖZTÜRK, Mehmet Onat, “Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2012/4, s. 73-98.

PEKCANITEZ, Hakan, “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, DEÜHFD Özel Sayı: Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, C. 15, 2013, s. 933-968 <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/2-ozel/2-hakanpekcanitez.pdf> .

PEKCANITEZ, Hakan, Belirsiz Alacak Davası, Yetkin Yayınları, Ekim 2011 (Belirsiz Alacak Davası).

PEKCANITEZ, Hakan, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, s. 753-788 (Hukuki Dinlenilme Hakkı).

PEKCANITEZ, Hakan/ **ÖZEKES**, Muhammet/**ATALAY**, Oğuz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı , Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2016 (Medeni Usul Hukuku).

PEKCANITEZ, Hakan/**ÖZEKES**, Muhammet/**ATALAY**, Oğuz/**SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral, İcra ve İflas Hukuku Ders kitabı, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2016 (İcra ve İflas Hukuku).

POSTACIOĞLU, E. İlhan/**ALTAY**, Sümer, İcra Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, 2010 (İcra Hukuku)

POSTACIOĞLU, E. İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, 6. Bası, İstanbul, 1975.

SALDIRIM, Mustafa, “İhtiyati Hacze İtirazın Kapsamına İlişkin Sorunlar”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Şubat 2010, s. 1885 – 1899.

SALDIRIM, Mustafa, “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, TBBD, S. 1999/2-3, s. 205 – 223 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1997-19972-902>.

SALDIRIM, Mustafa/ **DEYNEKLİ**, Adnan, Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, Turhan Kitabevi, 2011

SARIBAY, Gizem, Türk İş Hukukunda Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

SARISÖZEN, M. Serhat, “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı, DEÜHFD Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan”, C. 16, 2014, s. 1321-1350, <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/SERHAT-SARIS%C3%96ZEN.pdf> .

SAVAŞ, Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, 2007.

SEVİMLİ, K. Ahmet, “Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum Hukuk ve Ekonomi Dergisi, 2013/1, s. 107-148.

SİMİL, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

SOYER, Polat, “İş Hayatındaki Önemli Bir Sorun Üzerine Not İşverenin Yıllık Ücretli İzin Hakkını Kullandırmaması”, GÜHFD Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, 2002/1, s. 291 – 299.

SOYER, Polat, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 2003.

SOYER, Polat, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s. 27-69 (Feshe Karşı Koruma).

SİMİL, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 12. Bası, İstanbul, 2016.

SÜZEK, Sarper, İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları, AÜHFD, S. 4, s. 207-221 (Ücret).

ŞAHİN, Pınar, Ücretin Ödenmemesi Durumunda İşçinin Sahip Olduğu Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

ŞAKAR, Müjdat, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2011.

ŞEN, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.

TANRIVER, Süha, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBBD, S. 53, 2004, s. 191-215 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-44> .

TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

TAŞKIN, Ahmet, “İşyerinde Mobbingin Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2015/1, s. 221-258.

TOPAL, Güneş, İş Kanunu'na Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.

TOPUZ, Murat, “Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK m. 76)”, Cevdet Yavuz'a Armağan (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Semineri Özel Sayısı), 2011, s. 257-295 http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/Prof.Dr.CevdetYavuzAn%C4%B1s%C4%B1na/1g.4o.tebli_ler.pdf .

TUNCAY, A. Can / **SAVAŞ KUTSAL**, Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

TUNCAY, A. Can, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?”, Çimento İşveren Dergisi, C.17, S.1, Ocak, 2003, s. 3-18 (İş Güvencesi) http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale_11.pdf .

TUNCER KAZANCI, İdil, “Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, LEGAL MİHDER, C. 8, S. 23, 2012, s. 75-126.

TUNÇ YÜCEL, Müjgan, “Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler”, MÜHAD Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan Özel Sayı, 2003, s. 417-430. http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClterdergisi/prof.dr.ergun%20%C3%B6ner/21ar.g_r.m_jgan_tun_y_cel.pdf

TUNÇOMAĞ, Kenan/**CENTELE**, Tankut İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul, 2013.

TUTUMLU, Mehmet Akif, “İhtiyati Hacizde İspat”, Terazi HD, Nisan 2015, S. 104, s. 120-124.

TUTUMLU, Mehmet Akif, “Medeni Usul Hukuku Uygulamaları- İşçi Alacaklarının Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Sorunu”, Terazi HD, S. 96, s. 126-130.

UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2014.

UŞAN, M. Fatih, “4857 Sayılı İş Yasası'nın 22. maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, DEÜHF Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, C. 9, 2007, s. 211-271
<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/fusan.pdf>.

UYAR, Talih, Gerekçeli- İcra ve İflas Kanunu Şerhi (C. 10: İİK. 171-264), 2009.

UYAR, Talih, İcra Hukukunda Haciz, Feryal Matbaacılık, 3. Baskı, Şubat 2016.

UYAR, Talih, “İhtiyati Haciz Kararı Verilebilmesinin Bağlı Olduğu Koşullar (İİK m. 257)”, Terazi HD, S. 100, 2014, s. 407-429.

UYAR, Talih, “İİK'nın 259'uncu Maddesi Üzerine Bir İnceleme (İhtiyati Hacizde Teminat-Haksız İhtiyati Haciz Nedeniyle Tazminat Davası)”, Terazi HD, Ocak 2015, S. 101, s. 133-140 (İnceleme).

ÜRCAN, Gülümden, Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2008.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul, 2004 (İcra Hukuku).

ÜSTÜNDAĞ, Saim, İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1981 (İhtiyati Tedbirler).

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 2000.

WALKER, Wolf-Dietrich, (Çev. Muhammet ÖZEKES), “İş Hukukunda Geçici Hukuki Korumalara İlişkin Seçilmiş Problemler”, LEGAL MİHDER, C. 1, 2005/2, s. 379 – 389.

YAVAŞ, Murat, “Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Seminer – 25 Mayıs 2012, İstanbul, 2012.

YAVAŞ, Murat, “İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2013/1, s. 365-376.

YAVUZ, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 3. Baskı, Ankara 2013.

YILDIRIM, M. Kâmil/DEREN YILDIRIM, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayıncılık, 6.Baskı, İstanbul, 2016.

YILMAZ, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.

YILMAZ, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013 (HMK Şerhi).

YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2016 (İİK Şerhi).

YILMAZ, Ejder, “İşe İade Davalarında Yargılama Usulü İle İlgili Özellikler”, SİCİL, 2006/4, s. 20 – 31 http://www.mess.org.tr/media/files/6344_BGR1E5TGYW4.pdf (Yargılama Usulü).

YILMAZ, Ejder, “İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması”, SİCİL, 2010/17, s. 45 – 52 http://www.mess.org.tr/media/files/6324_CI94422ANG17.pdf (İcra Takibi).

YILMAZ, Orhan, İhtiyati Tedbirler, 2. Bası, Konya, (Tarihi Belirsiz).

YEŞİLYURT, Çiğdem, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2006.

MAHKEME KARARLARI DİZİNİ

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2014/112, K. 2014/203, T. 25.12.2014 RG 21.05.2015
S. 29362

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2008/77, K. 2010/77, T. 03.06.2010 RG 30.10.2010 S.
27744

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2014/177 K. 2015/49 T. 14.05.2015 RG 11.06.2015 S.
29383

YHGK, E. 2012/938, K. 2012/715, T. 17.10.2012

YHGK, E. 2013/1, K. 2014/1, T. 21.02.2014

YHGK E. 2011-13/701 K.2012/6 T. 18.01.2012

YHGK, E. 2003/7-256, K. 2003/269, T. 02.04.2003

YHGK, E. 2004/7-411, K. 2004/477, T. 06.10.2004

YHGK E. 2012/9-1925, K. 2013/1407, T. 25.09.2013

YHGK E. 2012/9-1925, K. 2013/1407, T. 25.09.2013

YHGK E. 2012/9116 K. 2012/349 T. 06.06.2012

YHGK E. 2015/1252 K. 2015/1632 T. 17.06.2015

1. HD, E. 2012/7381, K. 2012/8346, T. 03/07/2012

2. HD, E. 2015/10015, K. 2015/25072, T. 24.12.2015

6. HD, E. 2013/10632, K. 2013/12038, T. 09.09.2013

7. HD E.2014/11711 K.2014/18862 T. 15.10.2014

7. HD, E. 2015/1012, K. 2016/8025, T. 12.4.2016

7. HD, E. 2015/7144, K. 2015/6984, T. 13.04.2015

9. HD, E. 2014/29711, K. 2016/4407, T. 01.03.2016

9. HD, E. 2010/13227 K. 2010/834 T. 22.01.2010
9. HD, E. 2015/25694, K. 2015/32154, T.12.11.2015
9. HD E. 2014/29970 K.2015/33 T.12.01.2015
9. HD, E. 2008/3699 K.2008/30555 T. 10.11.2008
9. HD, E.2013/141 K.2014/34164 T.17.11.2014
9. HD, E. 2010/26763, K. 2011/6747, T. 14.03.2011
9. HD, E.2014/10456, K. 2015/17403, T. 12.05.2015
9. HD, E.2014/4238, K. 2015/15421, T. 28.04.2015
9. HD, E.2007/17219, K.2008/10433, T.28.04.2008
9. HD, E. 2007/27615, K. 2008/26209, T. 10.10.2008
9. HD E. 007/23691 K. 2008/21760 T. 22.07.2008
9. HD E. 2012/14474 K. 2012/15426 T. 03.05.2010
9. HD, E.2000/13998, K.2000/12750 T.28.09.2000
9. HD E. 2009/47947 K. 2012/6916 T. 05.03.2012
9. HD E. 2004/13286, K. 2005/7706, T. 8.3. 2005
9. HD E. 2005/16580 K.2005/34220 T. 25.10.2005
9. HD, E. 2015/35132, K. 2015/36503, T. 23.12.2015
9. HD E. 2009/30916, K. 2012/6093, T. 28.02.2012
9. HD, E. 2012/16013, K. 2012/34430, T. 15.10.2012
10. HD, E. 2013/25361, K. 2014/13916, T. 04.06.2014
11. HD E. 2015/12121 K. 2015/11118 T. 27.10.2015
11. HD, E. 2015/11998, K. 2015/11370, T. 02.11.2015

12. HD, E. 2015/31042, K. 2016/4415, T. 18.02.2016
13. HD E. 2011/13444 K. 2012/305 T. 16.01.2012
15. HD, E.2012/4060, K.2012/5172, T.06.07.2012
17. HD E. 2013 / 20608 K. 2014 / 4744 T. 31.03.2014
17. HD E. 2013/2422 K. 2013/3896, T. 21.03.2013
17. HD, E. 2013/20608, K. 2014/4744, T. 31.03.2014
19. HD E. 2007/4006, K. 2007/8606, T. 04.10.2007
19. HD E. 2002/6301, K. 2003/846, T. 30.01.2003
20. HD, E. 2015/6179, K. 2016/2800, T. 07.03.2016
21. HD E. 2013/3708 K. 2013/4084, T. 06.03.2013
21. HD, E. 2012/1007, K. 2012/508, T. 19.01. 2012
21. HD E.2013/15667 K.2013/20940, T.18.11.2013
21. HD, E. 2015/5842, K. 2015/8588, T. 20.04.2015
21. HD, E.2014/21038, K. 2014/21387, T. 27.10.2014
21. HD, E. 2012/18942, K. 2012/17672, T. 17.10.2012
22. HD, E. 2015/5580, K. 2015/9317, T. 09.03.2015
22. HD, E.2015/25343, K.2015/30037, T. 03.11.2015
22. HD, E. 2014/2157, K. 2014/3434, T. 21.02.2014
22. HD, E. 2013/7515, K. 2013/10949, T. 14.05.2013
23. HD E. 2015/6987 K. 2015/7400 T. 19.11.2015
23. HD, E. 2013/7186, K. 2013/6715, T. 01.11.2013

İŞ YARGILAMASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

GİRİŞ

Hukukumuzda bir hakkı ileri sürmek veya koruma altına almak isteyenler, mahkemelere başvurarak haklarını yargılamaya konu ederler. İleri sürülen talep, yargılama sırasında medeni usul hukukumuzun öngördüğü şekli işlemler ve sürelerle uyulmak suretiyle incelenir ve hüküm altına alınır. Ancak yargılamanın uzun sürmesi, karşı tarafın hakkın temin edilmesini engellemek ya da uzatmak için başvuracağı kötü niyetli yöntemler veya hakkın derhal yerine getirilmemesinden meydana gelecek zararlar, hüküm kurulmasından önce “geçici hukuki koruma tedbirlerine” başvuruyu zorunlu kılar. Davaya bakan mahkeme, geçici hukuki koruma tedbirine hükmederek iddia edilen hakkın, esas hakkında kararın verilmesine kadar korunduğu bir geçiş dönemi oluşturur. Geçici hukuki koruma kavramı kaynağını 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndan¹ (“HMK”) alır. Anılan Kanun’un 10. kısmı, geçici hukuki koruma tedbirlerini “*ihtiyati tedbir*”, “*delil tespiti*” ve “*diğer geçici hukuki korumalar*” olarak düzenlemektedir.

Geleneksel olarak iş sözleşmelerinde yaklaşım, işçi tarafının işveren tarafına karşı ekonomik ve sosyal açıdan daha zayıf olmasıdır. Bu nedenle hem iş hukukunu düzenleyen çeşitli kanunlarla hem de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun² (“TBK”) hizmet sözleşmesine ilişkin 393 ilâ 447. maddeleri arasında yer alan düzenlemeleriyle işçi lehine bazı özel hükümler getirilmiştir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu³ (“İMİK”) ile işveren ve işçi arasındaki uyuşmazlıklar genel mahkemelerin görev alanından çıkarılmış ve sadece iş uyuşmazlıklarını çözmek üzere iş mahkemeleri kurulmuştur. Ancak özellikle işçiler için etkin hukuki koruma sağlayacak ve zayıf pozisyonunu güçlendirecek geçici hukuki koruma tedbirlerine uygulamada çok sık rastlanılmamaktadır. Bu çalışmanın amacı geçici hukuki koruma tedbirlerinin iş yargılamasındaki yerini incelemektir.

¹ RG 04.02.2011 S. 27836.

² RG 04.02.2011 S. 27836.

³ RG 04.02.1950 S. 7424.

Çalışmamızın birinci bölümünde geçici hukuki koruma tedbirleri ile ilgili genel bilgiler ve geçici hukuki koruma türleri ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz farkı anlatılacak, iş yargılamasında geçici hukuki korumanın önemine değinilecektir. İkinci bölümünde 4857 Sayılı İş Kanunu'na⁴ (“İş Kanunu”) tabi işçilerin işçilik alacakları dışındaki talepleri için başvurabilecekleri ihtiyati tedbirler incelenecektir. Üçüncü bölümde ise işçilik alacakları için uygulanacak ihtiyati haciz ve TBK m. 76 ile hukukumuzda yerini almış “geçici ödeme” kurumu ile ilgili değerlendirmemiz ile çalışmamız tamamlanacaktır.

⁴ RG 10.06.2003 S. 25134.

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

I. Geçici Hukuki Koruma Kavramı

Çağdaş toplum düzeninde, hukuksal uyuşmazlıklar meydana geldiğinde kişilerin haklarını bizzat kendileri elde etmesi yöntemi (ihkak-ı hak) terk edilmiştir. Kişilere mahkemelere ya da diğer isimler altında kurulmuş adli örgütlere veya hakemlere başvuru zorunluluğu getirilmiştir⁵. İhlalin giderilmesi başvurusu dava dilekçesi ile yapılır ve hakkı ihlal ettiği iddia edilen kişiye kendini savunma imkânı verilir. Delillerin ileri sürülmesi ve yargılamanın yapılmasıyla hüküm kurulur, başvurulacak kanun yolları tüketildiğinde hüküm kesinleşir. İhlal edilen hakkını dava konusu yapmış kişi ancak hüküm kesinleştiğinde hakkını nihai olarak elde etmiş olur⁶.

Kişinin kesin hüküm ile hakkını elde etmesi, yargılamanın uzun sürmesi ve talebin ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi nedeniyle pratikte her zaman hakkaniyetli sonuçlar doğurmaz. Nitekim yıllar süren meşakkatli bir yargılama boyunca davacının uğradığı zararın önüne geçilememesi, telafisi mümkün olmayan sonuçlar ortaya çıkarabilir. İhlal iddiasında bulunan tarafın kesin hüküm verilinceye kadar uğradığı zararın giderilmesi için dava açılmadan önce veya dava sırasında geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi ile etkin bir hukuki koruma sağlanabilir⁷. Böylece kesin hukuki koruma sağlanana kadar geçici hukuki koruma tedbiri ile hakkın güvencesiz kalması engellenmiş olur⁸.

⁵ Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 40; Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 30; Mine Akkan, “Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, LEGAL MİHDER, 2007/1, s. 30.

⁶ Ejder Yılmaz, C. I, s. 28-29.

⁷ Etkin hukuki koruma ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mine Akkan, s. 29 vd.

⁸ Ejder Yılmaz, C. I, s. 30; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 1652; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 616; Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınevi, 2016, s. 629; Abdurrahim Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2014, s. 673; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2016, s. 561.

Geçici hukuki koruma tedbirleri sayesinde yargılama daha sağlıklı ilerler. Etkin hukuki korumaya kavuşana taraf delillerini zaman baskısı olmadan toplayabilir ve karşı taraf üzerinde sahip olduğu avantajlı durumu kaybetmemeye çalışır. Karşı taraf da geçici hukuki koruma tedbirine karar verilmesiyle yargılamayı uzatıcı ve oyalayıcı davranışlardan kaçınır, geçici olarak bulunduğu dezavantajlı durumu değiştirmek için çaba sarf eder. Mahkeme de zaman baskısı altında olmadan toplanmış sağlıklı delilleri sağlam bir şekilde analiz ederek ihtilafı çözümler⁹.

Geçici hukuki koruma tedbirleri, toplumsal barışın sağlanması açısından da önem taşımaktadır. Etkin hukuki korumadan yararlanamadığını düşünen bir kişi, hakkını yasal olmayan yollardan arar ve bu durum da toplumun hukuk düzenine olan saygısını yitirmesine yol açar. Bu nedenle geçici hukuki korumaların toplum ve hukuk arasındaki ilişkiyi düzenlemesi yönüyle sosyal işlevi de bulunmaktadır¹⁰.

2011 yılında HMK yürürlüğe girinceye kadar geçici hukuki koruma terimi hukukumuzda yaygın bir kullanıma sahip değildir. Geçici hukuki koruma işlevi sadece ihtiyati tedbir kavramına hapsedilmiş, ihtiyati haciz ve diğer geçici hukuki koruma tedbirleri ihtiyati tedbirin bir türü olarak görülmüştür. Bu yaklaşım da uygulamada sorunlara yol açmış, “ihtiyati tedbir zımında ihtiyati haciz” veya ihtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz talep edildiği sıklıkla görülmüş ve para alacaklarıyla eşyanın aynından doğan taleplere ilişkin tedbir taleplerinde ve tedbir kararlarında karışıklıklar yaşanmıştır¹¹.

⁹ Muhammet Özkes, İhtiyati Haciz, s. 39.

¹⁰ Mustafa Saldırım/Adnan Deynekli, Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, Turhan Kitabevi, 2011, s. 19.

¹¹ “Mahkemece, 11.06.2015 tarihli ara kararı ile, İİK'nın 257. maddesinde düzenlenen ihtiyati haczin yasal koşullarının mevcut olduğu anlaşıldığından davalı-karşı davacı ... vekilinin 19.01.2015 tarihli ihtiyati haciz mahiyetindeki tedbire itirazının reddi ile ihtiyati haczin aynen devamına, ayrıca her ne kadar İİK'nın 257. maddesinde düzenlenen ihtiyati haczin yasal koşullarının davalı-karşı davacılar Nurettin, Aylin ve Nihan yönünden mevcut olduğu, bu itibarla 30.05.2014 tarihli ihtiyati haciz mahiyetindeki ihtiyati tedbir kararının yerinde olduğu görülse de...” 23. HD E. 2015/6987 K. 2015/7400 T. 19.11.2015 (Hukukturk); Aynı yönde 21. HD E. 2013/3708 K. 2013/4084 T. 06.03.2013; 17. HD E. 2013/2422 K. 2013/3896 T. 21.03.2013 (Hukukturk).

HMK, uygulamada yaşanan bu karışıklığı gidermek için ihtiyati tedbirleri 389 ilâ 399. maddeleri arasında düzenlemiş, para alacakları için talep edilecek ihtiyati haciz ve özel kanunlarda muhafaza tedbirleri, ihtiyati önlemler, geçici tedbirler vb. gibi isimlerle düzenlenmiş koruma tedbirlerini 406. maddeyle açıkça saklı tutmuştur. Anılan hükmün lafzından bundan böyle hukukumuzda geçici hukuki koruma kavramının ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti ile birlikte özel kanunlarda düzenlenen önlemleri de kapsadığı tereddüde yer bırakmayacak şekilde anlaşılmaktadır¹². Ne var ki, ihtiyati haczin ihtiyati tedbir ile birlikte geçici hukuki koruma tedbirlerinden biri değil, ihtiyati tedbirin özel bir türü olduğuna içtihatlar, HMK döneminde de sürdürülmektedir¹³.

II. Geçici Hukuki Korumanın Anayasal Temeli

Devletin bizzat kendiliğinden hak arama yasaklamasının sonucu olarak bireylerin hak arama özgürlüğü doğmuştur. Bir temel hak ve özgürlük niteliğinde olan hak arama özgürlüğü, ihlale uğrayanların devletin yetkili organları önünde dava açmasıyla somutlaşır. Bir hukuk devletinde tüm vatandaşlar hakkını mahkemeler nezdinde aramakta serbesttir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ("Anayasa") 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine, 36. maddesinde de hak arama hürriyetine yer verilmiş olup hakkın dağıtılması, belirtilen maddelerle güvence altına alınmıştır. Buna göre devlet, etkin hukuki koruma sağlama konusunda olumlu bir edim yükümü altındadır¹⁴. Mahkemeler, başvuru üzerine davaya bakmak zorundadırlar; yargılama

¹² Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 619; Baki Kuru, s. 629-630; Evrim Erişir, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 3; Abdurrahim Karslı, s. 673.

¹³ "Asıl karara yönelik temyiz istemine gelince; davacı vekili dava dilekçesi ile talep edilen alacağı güvence altına almak amacıyla davalının yedindeki menkul, gayrimenkul mallar ile tüm bankalardaki hesaplarına ve üçüncü kişilerdeki malları ile diğer hak ve alacaklarına İİK 257. maddesi uyarınca ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir konulmasını talep etmiş olup, mahkemece davacının talebi ihtiyati tedbir niteliğinde değerlendirilerek talebin reddine karar verilmiştir. Ancak ihtiyati haciz, HMK'nın 389 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbirin özel bir türü olup, davacı açıkça İİK. 257. maddesine istinaden ihtiyati haciz talebinde bulunmuştur. Bu durumda mahkemece talebin ihtiyati haciz mahiyetinde bulunduğu nazara alınarak İİK. 257. maddesindeki koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirilip hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir." 11. HD E. 2015/12121 K. 2015/11118 T. 27.10.2015 (Kazancı)

¹⁴ Muhammet Özekes, İhtiyati Haciz, s. 31.

faaliyetinden ve karar vermekten kaçınamazlar. Bu başvuru karşısında hukuk devleti olma özelliğini gösteren her devlet, etkin bir hukuki koruma sağlama yükümlülüğü altına girer¹⁵. Düzgün işleyen bir yargılama sistemi olmaksızın etkin hukuki korumadan bahsedilemez. Bu nedenle devlet yargılama sistemini kanuni olarak temellendirmeli ve bağlayıcı karar verme yetkisi tanınmalıdır¹⁶. Ayrıca devlet yargı mercilerini herkes için ulaşılabilir hale getirmelidir. Ancak düzgün işleyen ve herkese açık bir yargılama sistemiyle hak arama hürriyeti korunabilir ve hak sahiplerine adalet dağıtımı gerçekleştirilebilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 6. maddesinde de adil yargılama hakkına değinilmiştir. AİHS m. 6/1, "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." şeklindedir. Her ne kadar adil yargılanma hakkı ve etkin hukuki koruma özdeş kavramlar değilse de adil bir yargılanma olmadan ihtiyacı olan tarafa etkin hukuki korunma sağlanamayacağı muhakkaktır¹⁷.

Yargılama sürecinin uzun sürmesi, hakkın etkin bir şekilde gerçekleştirilmesinin önüne geçmektedir. Nitekim uzun süren bir yargılama sonunda hakkın tesis edilmesi çeşitli sebeplerle imkânsız hale gelebilir. Dava konusu hak veya alacak zarar görmüş, acil bir şekilde tatmin edilmesi gereken hak sahibi uzun süren yargılamadan olumsuz etkilenmiş olabilir. Zarar tehlikesini makul sürede ortadan kaldıramayan bir yargılamanın etkin olduğu düşünülemeyeceğine göre, zamanında etkin hukuki koruma tesis etmeye elverişli

¹⁵ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 617; Muhammet Özkes, İhtiyati Haciz, s. 31; Evrim Erişir, s. 32; Bahattin Aras, "İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti Kararlarına İtiraz ve Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Bu Konuda Getirdiği Yenilikler", Terazi HD, 2008/20, s. 67-68.

¹⁶ Evrim Erişir, s. 26.

¹⁷ Muhammet Özkes, İhtiyati Haciz, s. 32.

bir kurum olan geçici hukuki korumanın kaynağını Anayasa'dan aldığı ileri sürülebilir¹⁸.

Geçici hukuki korumanın anayasal dayanağa sahip olması nedeniyle, kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını öngören normlar hiyerarşisi göz önüne alınarak geçici hukuki korumaya başvuru yolunu yasaklayan ya da fiilen ortadan kaldıran ve bu suretle etkin hukuki korumanın önünü kapatan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerekir¹⁹. Geçici hukuki korumanın Anayasal dayanağa sahip olmasının diğer bir sonucu, mahkeme tarafından sadece Anayasa esas alınarak gerekli durumlarda kanunla özel bir şekilde düzenlenmesine gerek olmaksızın geçici hukuki koruma tedbirine hükmedilebilecek olmasıdır²⁰.

Anayasa Mahkemesi, 2010 yılında verdiği bir kararda 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un²¹ m. 13'e göre taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi hakkında idari makamlarca verilmiş kararlara karşı açılan iptal davalarında, idari yargı mercilerince yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin önüne geçen düzenlemeyi iptal etmiştir²². Karara göre yürütmeyi durdurma kararı, kaynağını Anayasa m. 125'ten almaktadır. İdari işlemin uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Söz konusu Kanun'un 13. maddesine göre, gayrimenkul zilyetliğine yapılan tecavüzler hakkında tesis edilen idari kararlar için yürütmenin durdurulması kararı verilmesi kamu düzenini bozar niteliktedir. Verilen yanlış bir idari kararın "*kamu düzeni*" gerekçesiyle yargı yoluyla düzeltilememesi, hukuk devleti ilkesi ve hak arama hürriyetiyle bağdaşmamaktadır. Aksine, yanlış verilen idari kararların

¹⁸ Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 41; Mine Akkan, s. 59-62; Walker Wolf-Dietrich (Çev. Özekes Muhammet), "İş Hukukunda Geçici Hukuki Korumalara İlişkin Seçilmiş Problemler", LEGAL MİHDER, C. 1, 2005/2, s. 380; Mustafa Saldırım/Adnan Deynekli, s. 19.

¹⁹ Evrim Erişir, s. 65.

²⁰ Evrim Erişir, s. 59.

²¹ RG 15.12.1984 S. 18606.

²² Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2008/77, K. 2010/77, T. 03.06.2010 RG 30.10.2010 S. 27744.

önüne geçilmemesinin hukuk düzenini bozacağı açıktır. Anayasa Mahkemesi, kişinin hak arama hürriyetinin önüne geçen bu düzenlemeyi iptal ederek isabetli bir karar vermiştir.

III. Geçici Hukuki Korumada Menfaat Dengesi

Geçici hukuki korumayla sağlanan etkin hukuki koruma, aynı zamanda dengeli bir hukuki koruma sağlanması sonucunu da doğurur²³. Dengeli bir hukuki koruma sağlayabilmek için sadece talep edenin değil, karşı tarafın da menfaatleri dikkate alınmalıdır. Geçici hukuki koruma kararıyla talep eden için etkin bir hukuki koruma sağlanırken, diğer tarafın bu karardan olumsuz etkilenme ihtimalinden dolayı menfaat çatışması meydana gelir. Talep edeni korumakla birlikte karşı tarafa ağır zarar veren bir geçici hukuki koruma, dengeli bir hukuki koruma sağlamaz. Bu nedenle geçici hukuki koruma her iki tarafı da korumalıdır²⁴.

Geçici hukuki koruma kararlarında yaklaşık ispat ölçüsü aranmakta ve uyuşmazlık üzerinde detaylı bir inceleme yapılmamaktadır. Mahkemede talep edenin haklı olduğuna dair ağır basan bir kanaat oluşması, kararın verilebilmesi için yeterli görülmektedir. Doğru bir şekilde uygulanmış geçici hukuki koruma tedbirinden bahsedebilmek için, talep edenin ve karşı tarafın menfaatleri tartılmalı, karşı tarafın uğrayacağı zarar, talep edenin hukuki korumaya olan ihtiyacından daha ağır basarsa geçici hukuki koruma tedbirine hükmedilmemelidir. Geçici hukuki korumayla tesis edilen düzen, talep eden için acele ve şaşırtıcı etkilere sahip bir koruma sağlamalı, karşı taraf için ise hakkın mevcut olup olmadığı incelenmeli ve karşı tarafı yanlış verilmiş bir tedbirin etkilerinden mümkün olduğu kadar korumalıdır²⁵. Bu nedenle geçici hukuki koruma tedbirinin içeriği karşı tarafa en az zarar verecek şekilde belirlenmelidir²⁶.

²³ Evrim Erişir, s. 46.

²⁴ Evrim Erişir, s. 72.

²⁵ Evrim Erişir, s. 72.

²⁶ Ejder Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1666; Evrim Erişir, s. 72-73.

İhtiyati tedbir ve ihtiyati hacze ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, kanun koyucunun menfaatler dengesini kurmak amacıyla HMK m. 392 ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu²⁷ (“İİK”) m. 259 ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talep edene, karşı tarafın uğrayacağı zararlara karşılık teminat yatırma koşulu getirildiği görülecektir. HMK m. 393 ve İİK m. 261 ile ihtiyati tedbir için bir haftalık ve ihtiyati haciz için on günlük tamamlayıcı merasimi yerine getirme süresi de menfaat dengesini korumaya yönelik bir düzenlemedir. Ayrıca hem ihtiyati tedbir hem de ihtiyati haciz kararlarından etkilenen üçüncü kişilerin HMK m. 394/3 ve İİK m. 265/2 ile kararın koşullarına ve teminata itiraz etme hakkı mevcuttur. Böylece hukuki ilişkinin ve dolayısıyla tedbir kararının muhatabı olmayan üçüncü kişilerin de olumsuz etkilenme ihtimaline karşı kanun koyucu önlem almıştır²⁸.

Geçici hukuki korumanın dayanağını Anayasa’dan aldığına ve talep eden lehine tedbir kararı vermek için kanunla özel düzenleme yapılmasının aranması gerekmediğine yukarıda değinilmişti²⁹. Kanaatimizce, karşı tarafı belki de haksız verilmiş bir geçici hukuki korumaya karşı korumak için de, örneğin teminat almak gibi, kanunla özel bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmamalıdır. Örneğin İİK m. 135 uyarınca ihale edilmiş taşınmazın ihale alıcısına boş olarak tesliminin sağlanması amacıyla, taşınmazda bulunan işgalciye tahliye emri tebliği halinde; tahliye tehlikesi ile karşı karşıya kalan taşınmazda bulunan taraf, İİK m. 135/2 uyarınca hacizden evvelki tarihte yapıldığı belgelenmiş bir akde dayandığını, dolayısı ile işgalci olmadığını kanıtlamak amacıyla, İİK 18. maddesi uyarınca şikâyet yoluna başvuracaktır. İİK m. 22’de yer alan şikâyetin icra mahkemesince karar verilmedikçe icrayı durdurmayacağı düzenlemesi nedeniyle, yapılan şikâyet başvurusuna karşın, tahliye işlemleri devam edecektir. Bu durumda her ne kadar tahliyenin ne şekilde durdurulacağı hususunda özel bir düzenleme bulunmasa da icra mahkemesi tahliyenin durdurulmasına yönelik tedbir kararı verme imkanına

²⁷ RG 19.06.1932 S. 2128.

²⁸ Evrim Erişir, s. 74.

²⁹ Bkz. yuk.Bölüm 1, II.

sahiptir. Bu nedenle hâkim, tahliyenin teminat yatırılarak durdurulmasına teminat yatırılması hususunda özel bir düzenleme bulunmamasına rağmen karar verebilir.

IV. Geçici Hukuki Korumanın Temel Özellikleri

A- Yargı Organlarınca Karar Verilebilmesi

Herhangi bir önleme tedbirinin geçici hukuki koruma olarak nitelendirilebilmesi için yargı organlarının bir faaliyeti neticesinde tedbire karar verilmelidir. Anayasa m. 9'a göre yargı yetkisi millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Mahkemelerin yargı organı olarak asıl davaya ilişkin kesin hukuki koruma ve kesin hukuki korumaya karar verilinceye kadar geçici hukuki korumaya karar verme yetkisi vardır³⁰.

“Yargı organından” ne anlaşılacağı konusunda öğretide tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, kanunun verdiği yetki ile yargı yetkisi olmayan kişi ve merciler istisnai olarak geçici hukuki koruma tedbirine hükmedebilir³¹. Örneğin yargı organı olmamasına rağmen icra müdürü, İİK m. 69/1'e göre geçici haciz koyabilir ve İİK m. 270'e göre alacaklının hapis hakkını kullanmasına yardımcı olur. İİK m. 276/2'ye göre tahliyesi istenen taşınmazda, tahliyesi istenen üçüncü kişi resmî belge ibraz edememesine rağmen mukavele tarihinden evvelki bir zamandan beri taşınmazı işgal ettiğini beyan ederse icra müdürü durumu soruşturmayla teyit edip tahliyeyi erteleyebilir. Geçici haciz, hapis hakkı ve tahliyeyi erteleme kararı geçici hukuki koruma tedbirlerinden olup icra daireleri bu tedbirleri almakla yetkili kılınmıştır³².

Karşıt görüşe göre, kanunla yetkilendirilmiş dahi olsa yargı organından başka bir merciinin aldığı her geçici etkileri olan önlem geçici hukuki koruma olarak değerlendirilmemelidir. Her ne kadar geçici hukuki korumada basitlik ve hızlilik ön plandaysa da yargısal teminatlardan vazgeçilmemiştir. Mahkemelerin sağladığı bağımsızlık ve tarafsızlık özelliklerini taşımayan idari mercilerin kararıyla verilen

³⁰ Ejder Yılmaz, C. I, s. 35.

³¹ Ejder Yılmaz, C. I, s. 36; Leyla Akyol Aslan, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 35.

³² Ejder Yılmaz, C. I, s. 35; Cengiz Serhat Konuralp, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 49.

her hukuki korumanın geçici hukuki koruma olarak adlandırılması geçici hukuki korumayı anayasal dayanağından çıkarır ve geçici etki doğuran her önlem geçici hukuki koruma olarak adlandırılır. Ayrıca geçici etkiler doğuran her tedbir geçici hukuki koruma kavramı içinde değerlendirildiğinde, sadece geçici hukuki korumalar için uygulanan teminat yatırılması, tamamlayıcı merasimin yerine getirilmesi gibi usuli araçlar bu önlemler için de tatbik edilmek zorunda kalacaktır³³. Bizim görüşümüze göre, kanunla sağlanan istisnalar ile mahkemelerden başka mercilerin geçici hukuki korumaya karar verebilmesi geçici hukuki korumaları anayasal temelinden uzaklaştırmamaktadır. İdari merciye bu yetki yasama organının faaliyetiyle çıkarılmış kanunlar ile verilmektedir. İdari merci geçici hukuki korumaya karar vermekle yetki gaspı yapmamakta, istisnadan faydalanmaktadır. Bu nedenle ilk görüşe katılıyoruz.

B- Uyuşmazlığın Her İki Tarafınca İstenebilmesi

Dava açıldıktan sonra geçici hukuki koruma talep edilen hallerde, talebin genelde davacı tarafından ileri sürülmesi, talepte hukuki menfaati bulunan davalının da geçici hukuki koruma isteyemeyeceği anlamına gelmemektedir. Örneğin dava konusunun davacının elinde bulunması halinde davalı, dava konusunun üçüncü kişilere devrinin engellenmesi için ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Bir boşanma davasında da davalı kendine veya çocuklarına nafaka ödenmesini isteyebilir³⁴.

C- Geçiciliği

Etkisi bakımından incelendiğinde, geçici hukuki koruma tedbirleri, yargılamanın sonunda esas hakkında verilen hükmün kesinleşmesine kadar yürürlükte olup asıl davaya ilişkin nihai karar kesinleştiğinde işlevini yitirir. Hatta karşı taraf geçici hukuki korumayı asıl davanın sonuçlanmasını beklemeden HMK m. 394'e göre itirazını haklı gerekçelere dayandırarak veya m. 395'e göre teminat karşılığında kaldırılmasını talep edebilir³⁵. HMK m. 396'ya göre durum ve şartlar

³³ Evrim Erişir, s. 105-106.

³⁴ Ejder Yılmaz, C. I, s. 36.

³⁵ Evrim Erişir, s. 49.

değiştğinde de tedbir kararı kaldırılabilir ya da yeni şartlara uygun bir tedbir kararı verilir.

Bunun yanında geçicilik özelliği, kesin hukuki koruma elde etmek için bazı tamamlayıcı merasimlerin yerine getirilmesini mecbur kılar. Bu tamamlayıcı merasimler dava açılması ya da kanunlarla düzenlenen başka işlemlerin yerine getirilmesini içerebilir. Tamamlayıcı merasim yerine getirilmezse geçici hukuki koruma kendiliğinden kalkar³⁶. HMK m. 397'ye göre ihtiyati tedbirin tamamlanması için dava açılması, İİK m. 264'e göre ihtiyati haczin tamamlanması için dava açılması veya takip talebinde bulunulması zorunluluğu, bulunulmaması halinde geçici hukuki korumanın sona ermesi, geçicilik özelliğini ortaya koymaktadır.

Ç- Talebin Basit ve Çabuk İncelenmesi

Geçici hukuki koruma taleplerinin çabuk bir şekilde incelenerek karara bağlanması gereği, yargılamanın hızlı ve basit bir şekilde yapılmasını gerektirir. HMK m. 316/1-c maddesine göre ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi hukuki koruma taleplerinin yargılama sırasında basit yargılama usulü uygulanır. HMK m. 320'nin gerekçesine göre, yazılı yargılama usulünün dışında kalması gereken, daha basit ve kısa sonuçlanmasında yarar bulunan işler basit yargılama usulüne tabi tutulmuştur.

Geçici hukuki korumaya uzun bir incelemenin ardından karar verilmesi, sağlayacağı hukuki korumanın etkisinin azalmasına yol açar ve verilen kararı kesin hukuki korumaya yaklaştırır. Bu nedenle mahkemeye düşen görev, kendisinde kanaat oluşturacak şekilde talebi inceleyerek en uygun kararı vermesidir. Hâkimin kanaati talep eden lehine ağır bastığında, daha kapsamlı incelemeye girmeden geçici hukuki koruma sağlanmalıdır. Şüphesiz tam bir inceleme yapılmaması, yapılan incelemenin özensiz olması anlamına gelemez. Talebin yaklaşık ispat ile ispatlanması gerektiği inceleme sırasında ihmal edilememelidir³⁷.

³⁶ Ejder Yılmaz, C. I, s. 37.

³⁷ Ejder Yılmaz, C. I, s. 38.

D- Bağlayıcılığı

Geçici hukuki koruma kararlarının yargı organları tarafından verildiğinden yukarıda bahsedilmişti³⁸. Bu nedenle taraflar, yargı organlarınca verilen bu tedbir kararlarına uymakla yükümlüdürler. Duruma göre ilgili üçüncü kişiler de yargı organlarının verdiği bu karara uymakla yükümlü olurlar. Aksi takdirde birtakım yaptırımlarla karşılaşabilirler. Örneğin, HMK m. 398’de verilen ihtiyati tedbir kararına muhalefet etmenin cezası disiplin hapsi olarak öngörülmüştür. Ancak kıyas yasağı uyarınca disiplin hapsi bütün geçici hukuki koruma tedbirlerine muhalefette uygulanmaz³⁹.

Geçici hukuki koruma kararlarının bağlayıcı olmasını, kararların geçicilik özelliği ile de birlikte incelemek gerekir. Nitekim bir kararın hem geçici hem de bağlayıcı olmasının birbiri ile bağdaşmadığı düşünülebilir. Mahkeme, asıl davada kısa ve basit bir yargılamayla karar verilmiş geçici hukuki koruma tedbiriyle bağlı değildir. Asıl davada deliller titizlikle değerlendirilir ve bu titiz inceleme sonucu hüküm verilir. Bu nedenle tedbir kararları, asıl dava ve orada ileri sürülen talep bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Aynı taraf arasında aynı talebe ilişkin ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz talebi reddedilip tekrar yeni bir ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz talebinde bulunulursa, şartlar değişmemişse talep reddedilmelidir⁴⁰.

E- Hukuki Dinlenilme Hakkının Ertelenebilmesi

Hukuki dinlenilme hakkı, yargılamaya katılanların eşit şekilde dinlenilerek iddia ve savunma yapabilmeleri anlamına gelir. Anayasa m. 36’da yer aldığı üzere herkes, yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunabilir. İddiada bulunmaya karşılık savunma yapma hakkının birlikte düzenlenmesi, hukuki dinlenilme hakkını ifade etmektedir. Bu yönüyle hukuki dinlenilme hakkı, Anayasa m. 36 ve AİHS m.

³⁸ Bkz. Yuk. Bölüm 1, IV, A.

³⁹ Ejder Yılmaz, C. I, s. 38, Evrim Erişir, s. 174.

⁴⁰ Evrim Erişir, s. 158-159.

6 ile güvence altına alınmış bir temel hak olan adil yargılanma hakkının bir unsurudur⁴¹.

Anayasa m. 2, hukuki dinlenilme hakkına temel oluşturan diğer bir maddedir. Anayasa m. 2’de hukuk devleti ilkesi düzenlenmiştir. Hukuk devleti, yargılama esnasında hukuki dinlenilme hakkını güvence altına alır ve taraflara söz hakkı verilip dinlenmesini sağlar. Taraflara bu hak verilmeden verilen karar hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz⁴².

Hukuki dinlenilme hakkı Anayasal zeminini 2. ve 36. maddelerinden almakla birlikte, Anayasa m. 141, bütün mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu da hukuki dinlenilme hakkının ögelerinden biridir⁴³.

HMK’da hukuki dinlenilme hakkı, m. 27 ile açık bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Buna göre “*Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler*”. Bu hak;

- a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,
- b) Açıklama ve ispat hakkını,
- c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir⁴⁴.

⁴¹ Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBBD, S. 53, 2004, s. 192.

⁴² Muhammet Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 40.

⁴³ Muhammet Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 30.

⁴⁴ “Hukuki dinlenilme hakkı davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olup, bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir.” 9. HD, E. 2014/29711, K. 2016/4407, T. 01.03.2016 (Hukukturk); “Hukuki dinlenilme hakkı “hâkime meramını anlatma hakkı ya da iddia ve savunma hakkı” olmasının yanında, “tarafların gerek yargı organlarıncı gerekse karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmelerini zorunlu kılar.” 7. HD, E. 2015/1012, K. 2016/8025, T. 12.4.2016 (Hukukturk)

Yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunması, bilgilendirilmeyi talep hakkı olarak somutlaşır. Davanın tarafları, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'na⁴⁵ göre açılmış davadan usulüne uygun olarak haberdar edilmelidir. Ancak usulüne uygun bir tebligat yapılırsa, taraflar davaya hazırlanma imkânı bulurlar ve dava ile ilgili bilgi ve belgelerini toplayarak yargılamanın doğru bir biçimde ilerlemesini sağlarlar⁴⁶. Usulsüz tebligat yapılırsa taraflar davadan haberdar olamazlar ve savunma hakları zedelenir. Tam olarak savunma hakkını kullanamayan bir tarafın ya da tarafların olduğu bir davada hukuki dinlenilme hakkı çiğnenmiş olur⁴⁷. Usulsüz tebligata rağmen açılan dava ile ilgili bilgi edinen taraf için ise Tebligat Kanunu'nun 32. maddesine göre tebligat usulüne uygun hale gelir. Bu durumda hukuki dinlenilme hakkının çiğnendiğinden bahsedilemez⁴⁸.

Açıklama ve ispat hakkı, tarafların davanın sonucuna etkili olacak şekilde görüşlerini açıklayabilmesini ve maddi olayları ispat edebilmelerini içerir. Ancak tarafların birbirlerinin ileri sürdüğü olayları ve dayandıkları delilleri tartışabilmelerinden sonra verilecek bir karar sağlıklı olabilir⁴⁹. HMK m. 189'a göre tarafların ileri sürdükleri maddi olayları, belirlenmiş süre ve usul kurallarına uyarak ispatlama hakları mevcuttur. Her iki tarafın da bu haktan eşit olarak yararlanabilmeleri, "*silahların eşitliği ilkesi*" ile ifade edilir⁵⁰. İspat hakkının herhangi bir sebeple kullanılmaması veya kullanılsa da anılan maddeye uygun bir ispat faaliyetinde bulunulmamasında ise hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olmaz⁵¹.

Hukuki dinlenilme hakkına temel olan son hak, dikkate alınma hakkıdır. Hâkim, tarafların ileri sürdüğü tüm olayları incelemeli, ispat araçlarını

⁴⁵ RG 19.02.1959 S. 10139.

⁴⁶ Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 387; Şanal Görgün, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, 2016, s. 350; Usulsüz tebligatın savunma hakkını ağır şekilde ihlal ettiğine dair 2. HD, E. 2015/10015, K. 2015/25072, T. 24.12.2015, LHD, C. 14, S. 159, 2016, s. 1520.

⁴⁷ Hakan Pekcanitez, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, s. 770.

⁴⁸ Hakan Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 772.

⁴⁹ Hakan Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 775.

⁵⁰ Şanal Görgün, s. 351.

⁵¹ Hakan Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 780.

değerlendirmeli ve gerekçeli olarak kararını vermelidir⁵². Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, Anayasa m. 141’de de açıkça hüküm altına alınmıştır. Ancak hükmün gerekçelerinin açıkça belirtilmesi ile mahkemenin keyfi karar vermediği anlaşılır⁵³. Gerekçede hangi sebeple karar verildiği yer almalı ve verilen karar hukukun genel kaidelerine, mevzuata ve yerleşik içtihatların aksine olmamalıdır. Bu durum “sürpriz karar yasağı” olarak adlandırılır⁵⁴. Sadece ilk derece mahkemesi değil, HMK m. 359/1-e’ye göre istinaf yargılaması yapan bölge adliye mahkemeleri ve HMK m. 370 ve 371’e göre temyiz yargılaması yapan Yargıtay da kararlarını gerekçeli olarak vermelidir.

Geçici hukuki koruma yargılamasında ise hâkim, somut olaya göre karşı tarafın dinlenilmesinin geçici hukuki koruma talep edenin acil korunma ihtiyacına hâle getireceği kanısındaysa, karşı tarafı dinlemeden de koruma kararı verebilir. Ancak geçici hukuki korumalarda hukuki dinlenilme hakkının HMK m. 390/2 uyarınca ertelenebilmesi, uygulamada sıklıkla yanlış tatbik edildiği üzere karşı tarafın dinlenilmesinin tamamen terk edilmesi demek değildir. Zaten bahsedildiği şekilde m. 394/1 ile karşı tarafın yokluğunda verilen tedbir kararına karşı aynı tarafta itiraz hakkının verilmiş olması, hukuki dinlenilme hakkının tamamen bertaraf edilmediğini göstermektedir. Kanunla yaratılan bu istisnai durum, hukuki dinlenilme hakkının kullanılmasının sadece tedbir kararından sonraya bırakıldığı anlamına gelir. Hukuki dinlenilme hakkını yok sayarak yapılan bir geçici hukuki koruma yargılaması, kuşkusuz Anayasa ve AİHS’e aykırılık teşkil eder⁵⁵.

⁵² Hakan Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 784; Muhammet Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 248.

⁵³ Süha Tanrıver, s. 390; aynı yönde 20. HD, E. 2015/6179, K. 2016/2800, T. 07.03.2016, YKD, C. 42, S. 6, 2016, s. 1421 vd.

⁵⁴ Şanal Görgün, s. 351.

⁵⁵ Ejder Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1665; Evrim Erişir, s. 105; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 625; Ejder Yılmaz, C. I, s. 888; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.390 Hükümet Gerekçesi; Ramazan Arslan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s.9; Muhammet Özkes, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbirler”, DEÜHFD, 2002/2, s. 116; Bengül Kavlak, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Volume 8 Armağan Sayı, 2013, s. 1542; Bahattin Aras, s. 70; Şanal Görgün, s. 652.

Hâkim, karşı tarafı dinlemeden geçici hukuki korumaya karar verirken durum ne kadar acil tedbir alınmasını gerektirirse gerektirsin menfaat dengesini gözetmeli ve talebe esas teşkil eden olayları titizlikle incelemelidir. Gerekirse HMK m. 31 ile kendisine yüklenen aydınlatma ödevi çerçevesinde duruşma açarak taraflara soru sormalıdır⁵⁶. Çünkü talep eden tarafın lehine karar verilmesi sonucunu doğuracak bir karar, karşı taraf için ağır zararlar doğurabilir. Karşı taraf dinlenilmeden karar verilmesi, taraflar arasında kurulması gereken objektif dengeyi bozar. Talep edenin korunma ihtiyacı karşı tarafın dinlenilmesini sonraya bıraktıracak kadar acil değilse hukuki dinlenilme hakkı ertelenmemelidir⁵⁷.

F- Yaklaşık İspatla Yetinilmesi

Hukukumuzda uyuşmazlık hakkında hüküm kurabilmek için kural olarak yaklaşık ispat değil, tam ispat aranır. İspat, bir iddianın doğruluğu konusunda hâkimi inandırma faaliyetidir⁵⁸. Hâkim, uyuşmazlık konusunda bir tarafın lehine diğer tarafın aleyhine karar verirken kesinlik derecesinde ve şüpheden arındırılmış şekilde iddianın gerçekliğe kavuşturulmuş olmasını gözetir. Hâkimin vicdanen tam kanaate ulaşmaması, iddia veya savunmadan lehine hak çıkararak için hüküm kurulabilmesini engeller⁵⁹. Bazı hallerde ise tam ispat yerine hakikate yakın gösterme, yaklaşık kanaat oluşturma hali aranır. Bu ispat çeşidine yaklaşık ispat denir⁶⁰.

Yaklaşık ispat ancak kanunla düzenlenebilecek bir istisnadır. İddia edilen olayın gerçekliği ağır basmakla birlikte yanılma payı da vardır. Açıkça kanunlarda düzenlenmiş olmasa da menfi olayların ispatında da tam ispat güçlüğünden ötürü

⁵⁶ Evrim Erişir, s. 59.

⁵⁷ Ramazan Arslan, s. 9; Ejder Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1666.

⁵⁸ Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 2000, s. 613; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 365; Hakan Albayrak, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, s. 83.

⁵⁹ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 365.

⁶⁰ Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul, 2004, s. 402 – 403; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 395; Hakan Albayrak, s. 63-64; H. Yavuz. Alangoya/M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2009, s. 27-28.

ispat ölçüsünün düşürülmesi kabul edilebilir. İspat konusunda uygulanacak hükmün lafzından veya ruhundan, ispat ölçüsünün tam ispat olduğu yorumlanıyor ise, düşürülmüş ispat ölçüsünden yararlanılamaz. Silahların eşitliği ilkesi gereği olarak da menfi bir olayı ispatlamak zorunda kalan taraf yaklaşık ispat ile olayı ispatlayabilir⁶¹.

HMK m. 390/3 ile ihtiyati tedbir talep eden tarafın davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Geçici hukuki koruma tedbirine karar verirken ise yaklaşık kanaatle hareket edilip zarar tehlikesi altında olan tarafın iddiasının ilk bakışta inandırıcı olduğu düşüncesi, geçici hukuki koruma talep eden tarafı koruma altına almak için yeterli sayılır. Nitekim geçici hukuki koruma tedbirine derhal karar verilmesi zorunluluğu deliller üzerinde uzun uzadıya inceleme yapma imkânını ortadan kaldırmaktadır⁶². Ancak yaklaşık ispatla yetinilmesi, ispat faaliyetine hiç lüzum görülmemesi veya sadece talepte bulunanın beyanlarının yeterli sayılması şeklinde yorumlanmamalıdır. Hâkim inceleme yaparken delilleri mevcut olan en kısa sürede değerlendirilmeli, delil sunulmaması veya yaklaşık ispat ölçüsünün yakalanamaması hallerinde geçici hukuki koruma talebini reddetmelidir⁶³.

Yargıtay da verdiği isabetli kararlarıyla ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının kabul edilebilmesi için hâkimde kuvvetle muhtemel yaklaşık kanaatin oluşmasının yeterli olduğuna hükmetmiştir⁶⁴. Yargıtay bir kararında, davanın esası yönünden haklılığının yaklaşık olarak ispat edilebilmesine yönelik olarak belge sunulmamasına rağmen zarar tehlikesi nedeniyle tedbir kararı verilmesi gerektiğini

⁶¹ Oğuz Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 137-137.

⁶² Evrim Erişir, s. 188; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özeker, Medeni Usul Hukuku, s. 626; Ejder Yılmaz, C. I, s. 893, Ramazan Arslan, s. 8; Ejder Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1667-1668; İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 488; Haluk Konuralp, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s. 28 – 29; Muhammet Özeker, İhtiyati Tedbirler, s. 120.

⁶³ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özeker, Medeni Usul Hukuku, s. 626; Ejder Yılmaz, C. I, s. 895.

⁶⁴ 21. HD, E. 2015/5842, K. 2015/8588, T. 20.04.2015; 21. HD, E. 2014/21038, K. 2014/21387, T. 27.10.2014; 21. HD, E. 2012/18942, K. 2012/17672, T. 17.10.2012; 15. HD, E. 2012/4060, K. 2012/5172, T. 06.07.2012 (Hukukturk).

belirtmiştir⁶⁵. Kararın süreklilik göstermesinin zarar tehlikesi bulunan her halde ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerektiği sonucunu doğuracağı ve davanın esası yönünde haklılığının yaklaşık olarak ispat edilmesi kuralının terk edilmesine yol açacağı yönündeki eleştiriye biz de katılıyoruz⁶⁶.

V. Geçici Hukuki Koruma Türleri

A- İhtiyati Tedbir

Uygulamada ihtiyati haciz ile birlikte en yaygın geçici hukuki koruma tedbiri olan ihtiyati tedbir müessesesi, HMK'nın 389-399 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir, dava konusu ile ilgili kesin hüküm verilinceye kadar talep edenin ileri sürdüğü hakkın zarar tehlikesine karşı geçici olarak koruma altına alınmasıdır⁶⁷.

1- İhtiyati Tedbirin Koşulları

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için HMK m. 389/1 uyarınca ihtiyati tedbir talebine konu olabilecek bir hak ve m. 390/3 uyarınca ihtiyati tedbir sebebinin bulunması gerekir. Bu iki koşul bir arada gerçekleşmeden verilen ihtiyati tedbir hukuka aykırı olur. Talep eden, dava konusu ile ilgili olarak bir hakkının mevcut olduğunu yaklaşık olarak ispat etmelidir. Ancak konusu para alacağı olan hak ile ilgili aşağıda detaylı olarak değinileceği üzere ihtiyati tedbir değil, ihtiyati haciz talebinde bulunulmalı ya da zaruret halinin bulunduğu yaklaşık olarak ispatlanırsa eda amaçlı tedbir olarak TBK m. 76'ya göre geçici ödeme talep edilmelidir⁶⁸.

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesinin diğer koşulu, eğer mevcut hukuki durum yargılamanın sonu beklenerek korumaya alınmazsa, hakkın elde edilmesinin

⁶⁵ 1. HD, E. 2012/7381, K. 2012/8346, T. 03.07.2012 (Hukukturk).

⁶⁶ Ahmet Başözen, Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı”, DEÜHFD Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan”, C. 16, 2014, s. 683.

⁶⁷ Ejder Yılmaz, C. I, s. 178; Saim Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1981, s. 1; Saim Üstündağ, s. 581; Evrim Erişir, s. 137; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 619-620; Baki Kuru, s. 503; Hasan Özkan, İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti, İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz, s. 43; Nevhis Deren Yıldırım, Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, Alkım Yayınları, 2. Baskı, 2002, s. 4; Nevhis Deren Yıldırım, (Çev. Hamide Özden Özkaya), “Medeni Usul Hukuku'nun Evrensellesmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 305; Orhan Yılmaz, İhtiyati Tedbirler, 2. Bası, Konya (Tarihi Belirsiz), s. 15; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, s. 563; Şanal Görgün, s. 653.

⁶⁸ Bkz. Aş. Bölüm 3, III.

önemli ölçüde zorlaşması veya tamamen ortadan kalkması, gecikmenin ciddi bir zarar tehlikesi yaratmasıdır. İhtiyati tedbirin sebebini oluşturan zarar tehlikesi yaklaşık olarak ispat edilmelidir. Dava konusu hakkın zarara uğramasını engellemek için hâkim uygun bulduğu herhangi bir tedbire karar verebilir. HMK m. 391/1 ile hâkime ihtiyati tedbir kararı vermesinde geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Kuşkusuz bu geniş takdir yetkisi hâkimin yaklaşık ispat aramadan ihtiyati tedbire karar vermesi değil, hakkın korunması için gerekli bulduğu bir ihtiyati tedbire karar vermesi demektir⁶⁹.

2- İhtiyati Tedbir Kararı

HMK m. 391/1’de ihtiyati tedbir kararının içeriği belirtilmiştir. Buna göre ihtiyati tedbir kararı, mal veya hakkın muhafaza altına alınmasına, yediemine tevdi edilmesine ya da bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına karar verilmesi şeklinde olabilir. Hâkim, sakıncayı ortadan kaldıracak ya da tehlikeyi engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir. Maddede hâkimin verebileceği tedbir kararları örnekleme yoluyla sayılmıştır.

Hâkim, tedbir kararında kararın gerekçesini, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbir konulduğunu açık bir şekilde göstermelidir. Genel ve soyut ifadelerle somut gerekçe belirtilmeksizin verilen tedbir kararı, karşı tarafın haklarının ihlali anlamına gelir ve tedbir kararının uygulanmasını da güçleştirir⁷⁰.

Maddenin ikinci fıkrasında ihtiyati tedbir kararlarının şekli içeriği düzenlenmiştir. Buna göre, ihtiyati tedbir kararında;

a) ihtiyati tedbir talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,

b) tedbirin, açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı,

⁶⁹ Ejder Yılmaz, C. I, s. 670; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, Demir Yayınları, 6. Baskı, 2001, s. 4326; Saim Üstündağ, s. 590; Evrim Erişir, s. 177; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 629; Hasan Özkan, s. 47; Nevhis Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 108; Nevhis Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 307; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, s. 566.

⁷⁰ Ejder Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1658; Abdurrahim Karşlı, s. 679; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, s. 566.

c) tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği,

d) talepte bulunanın ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği yazılır.

İstinaf aşamasında da koşullar uygunsa HMK m. 360'ta ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulüne yapılan atıf gereği ihtiyati tedbire karar verilebilir⁷¹.

3- İhtiyati Tedbir Türleri

İhtiyati tedbir kararı ile ulaşılmak istenen amaca göre ihtiyati tedbirler teminat amaçlı tedbirler, eda amaçlı tedbirler ve düzenleme amaçlı tedbirler olmak üzere üçe ayrılabilir. Teminat amaçlı tedbirler ile para alacakları dışındaki uyuşmazlık konusu hakkın müstakbel icrasının davadan önce veya dava sırasında teminat altına alınması, eda amaçlı tedbirler ile bir işin yapılması veya yapılmamasına karar verilerek uyuşmazlık konusu hakkın geçici olarak ifa edilmesi sağlanır. Düzenleme amaçlı tedbirler ile taraflar arasındaki ihtilafli hukuki ilişki geçici olarak düzenlenir⁷².

a) Teminat Amaçlı Tedbirler

Teminat amaçlı tedbirler ile mevcut hukuki durum güvence altına alınır. Uyuşmazlık konusu muhafaza edilerek asıl davada verilecek kararın icrası sağlanır. Teminat amaçlı tedbirler ile hakkın gelecekte yerine getirilmesi güvence altına alınmaktadır, fakat hakkın icrası bu yolla sağlanamaz⁷³. Gerçekten hak sahibi tatmin edilmemekte, güvence altına alınan hakkın mevcut durumu korunmaktadır.⁷⁴

⁷¹ Şanal Görgün, s. 656.

⁷² Ejder Yılmaz, C. I, s. 170 – 171; Saim Üstündağ, s. 583; Saim Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 13 – 15; Evrim Erişir, s. 351 vd.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özokes, Medeni Usul Hukuku, s. 620; H. Yavuz. Alangoya/M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, s. 405; Arslan Kaya, “Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 141; Hakan Albayrak, s. 75 vd.; Mustafa Saldırım, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, TBBD, S. 1999/2-3, s. 209-210; İhtiyati tedbirin amacına değil yarattığı etkiye göre isimlendirilmesi ve teminat amaçlı tedbir yerine teminat tedbiri, eda amaçlı tedbir yerine eda tedbiri olarak isimlendirilmesi ile ilgili bkz: Evrim Erişir, s. 349.

⁷³ Ejder Yılmaz, C. I, s. 170; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özokes, Medeni Usul Hukuku, s. 620; Nevhis Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s.80; Saim Üstündağ, s. 13.

⁷⁴ Hakan Albayrak, s. 75.

HMK m. 391'e göre hâkim "...tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi..." gibi önlemlerle hakkı güvence altına alır.

Genel olarak bir malın yediemine veya üçüncü kişiye bırakılması, mala el konulması, devir yasağı getirilmesi gibi önlemler teminat amaçlı tedbirlerin konusunu oluşturur⁷⁵. Uyuşmazlık konusu mal zorla yediemine veya üçüncü kişiye tevdi edilse dahi mal lehine tedbir kararı verilene teslim edilmediğinden uygulanan tedbir ifa etkisi göstermemektedir⁷⁶. Bunun dışında mahkeme, bir işin yapılmasına veya yapılmamasına da teminat amaçlı tedbirler kapsamında karar verebilir. Otomobilin kış koşullarından etkilenmemesi için garajda muhafazası, mülkiyeti ihtilafli hisse senetlerinin üzerinde tasarrufta bulunulmamasına karar vermesi, satış vaadi yapılmış bir arazi üzerinde inşaat yapılmaması buna örnek olabilir. Her ne kadar verilen tedbir kararları bir işin yapılması veya yapılmaması gibi gözükse de verilen kararlar asıl davadaki talep sonucunu gerçekleştirmeye yönelik değildir. Amaç, asıl davadaki talep sonucunu muhafaza altına almaktır⁷⁷. Uyuşmazlık konusu para ise hükmün icrasını garanti altına almak için teminat amaçlı ihtiyati tedbir talep edilemez, bu durumda ihtiyati haciz talebinde bulunulmalıdır.

Uygulamada en çok rastlanılan teminat amaçlı tedbirler çekişmeli haklar şerhi ve geçici tescil şerhidir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁷⁸ ("TMK") 1010. maddesine göre talep edenin bir mal üzerinde şahsi hak iddia etmesi durumunda tapu siciline çekişmeli haklar şerhi, aynı kanunun 1011. maddesine göre aynı hak iddiasında bulunmasında ise geçici tescil şerhi konulur. Her iki şerhin de hukuki niteliği teminat amaçlı tedbirdir⁷⁹. Fakat söz konusu şerhler malın devrine engel

⁷⁵ Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 170; Evrim Erişir, s. 351 vd.; Müjgan Tunç Yücel, "Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler", MÜHAD Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan Özel Sayı, s. 423-424.

⁷⁶ Evrim Erişir, s. 354.

⁷⁷ Evrim Erişir, s. 355.

⁷⁸ RG 08.12.2001 S. 24607.

⁷⁹ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 19. Basım, 2016, s. 183 vd.

olmamaktadır. Bu nedenle tapu kütüğünü kilitleyen “*ferağdan men tedbirleri*” ile çekişmeli mal üzerinde tasarruf engellenmektedir⁸⁰.

Esasen hukukumuzda tapu sicilinde tasarrufun engellenmesini sağlayacak açık bir tedbir düzenlemesi bulunmamaktadır. HMK m. 391, malın veya hakkın korunması için hâkimin her türlü tedbiri alabileceğine yönelik takdir hakkı tanımıştır. Bu nedenle ferağdan men tedbirleri için HMK m. 391 dayanak gösterilebilir⁸¹. Tapu sicili üzerinde işlem yapabilmek için tasarruf yetkisine sahip olmak gerekir. Ferağdan men kararı ile malikin mal üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanır. TMK ferağdan men kararı şeklinde bir tedbir öngörmediği için kararın sicile ne şekilde kaydedeceğine ilişkin tereddüt yaşanabilir. Tapu Sicil Tüzüğü’nün 63. maddesine göre tapu müdürlüğü, bir kişinin vesayet altına alınarak kısıtlanması halinde durumu beyanlar sütununda belirtir. Ferağdan men kararı ile mal üzerinde tasarruf engellendiği için 63. maddeye kıyasen karar beyanlar sütununa kaydedilebilmelidir⁸².

b) Eda Amaçlı Tedbirler

Eda amaçlı ihtiyati tedbirler, yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsünün yükseltilmesi suretiyle dava sonuçlanmadan önce hak sahibinin geçici tatminini sağlayan ihtiyati tedbir türüdür⁸³. Hem HUMK hem de HMK döneminde talep edenin hakkının gerçekleştirilmesini amaçlayan ihtiyati tedbir türlerine bir kısıtlama getirilmemiştir. Bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına karar veren ifa nitelikli ihtiyati tedbirlere karar verme yolu açık bırakılmış olsa da doktrinde

⁸⁰ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, s. 4299; Evrim Erişir, s. 364; Ferağdan men kararlarının tapu kütüğünü kilitlemediğine ve taşınmazın devrine engel olmadığına ilişkin aksi görüş için bkz: Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 609.

⁸¹ Evrim Erişir, s. 364; HMUK döneminde ferağdan men kararlarının hukuki dayanağının HMUK m. 101/1’deki “*haciz*” kelimesi olduğuna ve bahsi geçen kelimenin “*el koyma*” olarak anlaşılması gerektiğine ilişkin bkz: Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, s. 4300.

⁸² Evrim Erişir, s. 369.

⁸³ Evrim Erişir, s. 376; Ejder Yılmaz, C. I, s. 171; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özeker, Medeni Usul Hukuku, s. 620; Nevhis Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 84; Muhammet Özeker/Evrim Erişir, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, LEGAL MİHDER, 2006/5, s. 1241; Hakan Albayrak, s. 81.

hâkim görüş davanın esasını çözer türde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği yönündedir⁸⁴.

Bizim de katıldığımız doktrindeki diğer görüşe göre, davanın esasını çözer nitelikte bir eda amaçlı tedbir kararı verilebilir. Eda amaçlı ihtiyati tedbirler, ihtiyati tedbirlerin geçicilik özelliğine hâle getirmemektedir. Nitekim asıl dava sonucu tedbir kararından bağımsız olup aksi yönde bir hüküm verilmesi her zaman mümkün olduğu gibi, bu durum tamamlayıcı merasim gereksiniminin de bir sonucudur. Hem ihtiyati tedbirde hem de ihtiyati hacizde kararın kendiliğinden ortadan kalkmaması için asıl davanın açılması veya ihtiyati haciz için takip yapılması gerekmektedir. Böylece borçlunun malları üzerindeki tasarrufunun süresiz olarak kısıtlanmasının önüne geçilir ve geçici hukuki koruma yargılaması, asıl yargılamanın yerini almaz. Burada önemli olan yaklaşık ispat ölçüsünün yükseltilmesi ve menfaatler dengesinin sağlam bir şekilde kurulmasıyla aleyhine tedbir kararı verilen tarafın uğrayabileceği zararları en aza indirilmesidir. Asıl dava sonucunun öne çekilmesinin yarattığı kesin etki nedeniyle eda amaçlı tedbirlere istisnai olarak başvurulmalıdır⁸⁵.

Yargıtay, kira bedelinin uyarlanmasına ve aylık kira bedelinin yarısına düşürülmesi için açılan davada ilk derece mahkemesinin verdiği kira bedelinin yarısının ödenmesine ilişkin eda amaçlı tedbir kararının, davanın ve uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte olduğunu belirtmiş ve ihtiyati tedbir talebinin itiraz üzerine kaldırılması gerekirken itirazın reddedilmesini HMK m. 394/5'e aykırı bulmuştur⁸⁶. Kanaatimizce Yargıtay salt eda amaçlı tedbir kararı verildiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Eda amaçlı tedbir kararında incelenmesi gereken, kararın eda amaçlı tedbir kararı verilebilmesi şartlarını taşıyıp taşımadığıdır. Bu nedenle yaklaşık ispat ölçüsünün yerine getirilip getirilmediği, menfaat dengesinin sağlam bir şekilde

⁸⁴ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, s. 4312; Ejder Yılmaz, C. I, s. 845; Ejder Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1634; Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2014; s. 1091; Abdurrahim Karşlı, s. 678; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, s. 566; Baki Kuru, s. 635.

⁸⁵ Muhammet Özkes/Evrim Erişir, s. 1267; Evrim Erişir, s. 395-396; Nevhis Deren Yıldırım, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 201; H. Yavuz Alangoya, "Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında" MÜHFD, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, 2007/2, s. 388 vd.

⁸⁶ 6. HD, E. 2013/10632, K. 2013/12038, T. 09.09.2013, İKİD, S. 653, 2015, s. 11075.

kurulup kurulmadığı ve daha hafif bir tedbir kararı ile amaçlanan sonuca ulaşıp ulaşılamayacağı bozma veya onama kararında esas alınmalıdır.

c) Düzenleme Amaçlı Tedbirler

Düzenleme amaçlı tedbirler ile asıl davada karar verilene kadar uyumsuzluk konusu hukuki ilişki düzenlenmektedir. Düzenleme amaçlı tedbirlere özellikle inşai davalarda ve sürekli borç ilişkilerinde rastlanmaktadır. Adi ortaklıkta haklı sebep bulunması halinde ortağın yönetim ve temsil yetkisinin sınırlandırılması (TBK m. 629) ve kolektif ortaklıkta ortaklıktan çıkarma davasından önce veya dava esnasında ortağın yönetim ve temsil hakkının sona erdirilmesi (TTK m. 199) düzenleme amaçlı tedbirlere örnektir. Ayrıca kira ve komşuluk ilişkilerinden doğan uyumsuzluklarda, ortak yerlerin nasıl ve ne şekilde kullanılacağı konusundaki ihtilaflar da düzenleme amaçlı tedbirler aracılığıyla çözülmektedir⁸⁷.

Bizim de katıldığımız doktrindeki hakim görüş, düzenleme amaçlı tedbirleri ayrı bir tedbir türü olarak görmektedir. Buna göre düzenleme amaçlı tedbirlerin temelinde bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Teminat ve eda amaçlı tedbirlerde ise tedbiri haklı gösteren sübjektif bir hak tedbirin temelini oluşturur. Düzenleme amaçlı tedbirler ile ne teminat ne de eda amacı güdülür, düzenleme etkisinden dolayı ayrı bir tedbir türüdür⁸⁸. Düzenleme amaçlı tedbirleri ayrı bir tedbir türü olarak görmeyen görüşe göre, maddi haktan bağımsız bir hukuki ilişki düzenlenmekte ve eda amaçlı tedbirler düzenleme etkisini de içermektedir⁸⁹. Ayrıca HMK m. 391'in lafzında teminat ve eda amacını güden tedbirlere değinilmesine rağmen, bir hukuki ilişkinin düzenlenmesinden söz edilmemektedir⁹⁰. Son olarak, düzenleme amaçlı tedbirlere hükmedebilmenin koşulları teminat ve eda amaçlı tedbirlere hükmedebilme koşullarından farklı değildir⁹¹.

⁸⁷ Nevhis Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 94.

⁸⁸ Hakan Pekcantez/Emrah Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 621; Nevhis Deren Yıldırım, Evrenselleşme, s. 311; H. Yavuz. Alangoya/M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, s. 405.

⁸⁹ Evrim Erişir, s. 503-504.

⁹⁰ Evrim Erişir, s. 505.

⁹¹ Evrim Erişir, s. 505.

4- Teminat Gösterilmesi

İhtiyat tedbir kararı verilebilmesi için yaklaşık ispatın yeterli olması ve karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının ertelenebilmesi nedeniyle asıl davanın sonunda lehine tedbir kararı verilen taraf haksız çıkabilir. Kanun koyucu, HMK m. 392 ile karşı tarafın haksız bir ihtiyati tedbirden dolayı uğrayacağı muhtemel zararların karşılanabilmesi için tedbir talep eden tarafa teminat gösterme yükümlülüğü getirmiştir.

İstisnai olarak talep kesin bir delile veya resmî belgeye dayanıyorsa mahkeme teminat gösterilmemesine karar verebilir. Ayrıca durum ve koşullara göre de mahkeme takdir yetkisini kullanarak teminat gösterilmemesine karar verebilir. Takdir yetkisinin teminat alınmaması yönünde kullanılması durumunda kararda gerekçesi açıkça belirtilir. Adli yardımdan yararlananların da teminat gösterme zorunluluğu yoktur.

5- İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması

İhtiyati tedbir kararı verildikten sonra HMK m. 393'e göre bir hafta içinde tedbir kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal veya hakkın bulunduğu icra dairesinden uygulanması talep edilmelidir. Aksi takdirde asıl dava açılmış olsa dahi tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Mahkeme, kararında ihtiyati tedbirin uygulanmasında yazı işleri müdürü görevlendirdiğini de belirtebilir.

Anayasa Mahkemesi, 2014 yılında verdiği bir kararda HMK m. 393/1'in birinci cümlesinde yer alan "*verildiği tarihten itibaren*" ibaresinin Anayasa m. 36'ya aykırı olup olmadığını incelemiştir⁹². Anayasa'ya aykırılık gerekçesinde, ihtiyati tedbir kararlarının tebliğ veya tefhim koşulu aranmaksızın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde uygulanmasını talep etme zorunluluğunun adil yargılanma hakkına aykırı olduğu, çok sayıda davada ihtiyati tedbir talebinde bulunan bir davacının ya da vekilin bunları takip etmelerinin fiziken mümkün olmadığı, usulüne göre tefhim veya tebliğ edilmeyen ve muhatabınca öğrenilmeyen bir hakkın veya

⁹² Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2014/112, K. 2014/203, T. 25.12.2014 RG 21.05.2015 S. 29362.

kurumun işletilmesinin adil yargılanma hakkının bir parçası olan adalete erişim hakkını engellediği ileri sürülmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi, verdiği kararda mahkemeye erişim hakkının hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi ve verilen kararın uygulanması hakkını da kapsadığını, ancak hak arama özgürlüğünün hiçbir şekilde sınırlanamayacak mutlak bir temel hak olmadığını ve Anayasa m. 13'te yer alan ölçülülük ilkesinin amaç ve araç arasında bir denge kurduğunu belirtmiştir. Kararda her ne kadar iptali talep edilen düzenleme adil yargılanma hakkının bir unsuru olan “mahkemeye erişim hakkına” ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale taşısa da kararın uygulanması için tanınan zaman kısıtlamasının geçici hukuki koruma niteliğinde olan ihtiyati tedbirin gereğinin bir an önce yerine getirilmesi ve ihtiyati tedbirin çok uzun süre uygulanmadan hukuki olarak varlığını koruyarak kötüye kullanıma açık hâle gelmemesi için gerekli olduğu belirtilerek anılan düzenleme Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin kararı, özellikle kararın içeriğinde de belirtildiği üzere mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda⁹³ (“HUMK”) ihtiyati tedbirlerin uygulanması için bir süre sınırı getirilmemiş olduğundan doğan sorunlar da göz önünde tutulduğunda isabetlidir. Uzun süre uygulanmadan kalan bir tedbir kararı, karşı taraf aleyhine menfaat dengesini bozacaktır. Ayrıca talep edenin hakkını süresiz olarak sadece tedbir kararıyla koruma altına alması kesin hukuki korumaya başvuruyu geciktirecek ve geçici hukuki korumayı kesin hukuki korumaya yaklaştıracaktır. Bu durum da geçici hukuki korumanın “geçicilik” özelliğini olumsuz etkileyecektir.

6- Tamamlayıcı Merasim

İhtiyati tedbir talebi, asıl dava açılmadan veya açıldıktan sonra istenebilir. Asıl davanın açılmasının zorunlu tutulması, tedbir talebinin yaklaşık ispat ile

⁹³ RG 02.07.1927 S. 622.

ispatlandığı düşünülürse aleyhine tedbir kararı verilen taraf açısından menfaatler dengesine daha uygundur⁹⁴.

HMK m. 397/1 ile dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep edilirse, asıl davanın kararın uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde açılması öngörülerek hukuki durumun uzun süre askıda kalması ve karşı taraf üzerinde bir baskı aracı haline gelmesi engellenmek istenmiştir⁹⁵. Buna göre talep eden, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin belgeyi memura ibrazla dosyaya koydurmak zorundadır. Aksi takdirde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

İhtiyati tedbirin uygulanmış, fakat iki hafta içinde dava açılmamış olması halinde ihtiyati tedbir kararı uygulayan memur tarafından fiilen kaldırılabilir. Bu ihtimalde, aleyhine ihtiyati tedbir uygulanmış taraf tedbirin kaldırılmasını memurdan isteyebilir. Memur bu talep üzerine ihtiyati tedbirin kaldırılması için yediemine malın teslim etmesini bildirmek ya da tapu müdürlüğünden taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbir şerhinin kaldırılmasını istemek gibi gerekli işlemleri yapar⁹⁶.

HMK m. 397/2'ye göre asıl hakkındaki davada verilen nihai karar kesinleşinceye kadar ihtiyati tedbirin etkisi devam eder. Bununla birlikte mahkeme, davanın esasan reddine karar veriyse ihtiyati tedbiri de kaldırması gerekir. Karşı tarafın esas hakkındaki davada haklı çıkmasına rağmen aleyhine tedbir kararının devam etmesi doğru olmayacaktır⁹⁷.

Esas hakkındaki dava usule ilişkin bir kararla reddedildiyse, ihtiyati tedbirin akıbeti konusunda davaya başka bir mahkemede devam etme olasılığının olup olmadığına göre karar verilmesi gerekir. Taraflardan birinin taraf ehliyetinin olmaması, taraf sıfatını taşıyamaması, dava şartlarında eksiklik, dava açmak için zamanaşımı süresinin dolması gibi davanın başka mahkemede devam etme ihtimali

⁹⁴ Nevhis Deren Yıldırım, Sorunlar, s. 202.

⁹⁵ Abdurrahim Karslı, s. 686.

⁹⁶ Baki Kuru, s. 642.

⁹⁷ Ejder Yılmaz, Şerh, s. 1649; Baki Kuru, s. 645.

yoksa, usule ilişkin verilen kararlar ihtiyati tedbir kararı kaldırılmalıdır. Yetkisizlik ve görevsizlik kararı gibi davaya başka bir mahkeme tarafından devam edilmesi olasılığında, yetkisiz ve görevsiz mahkemenin tedbir kararını kaldırmaması gerekir. Süresinde yetkili veya görevli mahkemeye başvurulmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği için ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Davaya görevli veya yetkili mahkemece devam edilirse, ihtiyati tedbir kararı devam eder⁹⁸.

7- İhtiyati Tedbir Yargılamasında Verilen Karara Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler

a) Talebin Reddi Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurulması

HMK m. 391/3 ihtiyati tedbir kararının reddi kararlarında ve m. 394/4 itiraz üzerine verilen kararlarda kanun yoluna başvurulabileceği hükmünü getirmiştir. Ayrıca HMK m. 341/1'e göre ilk derece mahkemelerinden verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulünde itiraz üzerine verilecek kararlarda istinaf yolunun açık olduğu düzenlenmiştir. Son olarak HMK m. 362-f bendinde geçici hukuki korumalar ile ilgili verilen Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunun açık olmadığı düzenlenmiştir.

Doktrinde bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadığı dönemde baskın görüş "*kanun yolu*" teriminden temyiz kanun yolunun anlaşılması gerektiği yönünde idi⁹⁹. Ancak "*kanun yolu*" kavramından ne anlaşılması gerektiği hakkında Yargıtay daireleri arasında görüş farklılığı meydana gelmiştir. Uygulamaya da yansıyan görüş farklılığı sonucu ihtiyati tedbir talebinin reddi veya tedbir kararına

⁹⁸ H. Yavuz, Alangoya/M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, s. 413; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, s. 4373-4374.

⁹⁹ Bilge Umar, s. 1157; Abdurrahim Karşlı, s. 680; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 618 dn. 1; Evrim Erişir, s. 167; Cengiz Serhat Konuralp, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler", İÜHFD, C. 71, S. 2, 2013, s. 253; M. Serhat Sarısözen, "İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı, DEÜHFD Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan", C. 16, 2014, s. 1344 vd.; Ahmet Başözen, "Güncel Yargıtay Kararları ve Yargıtay İBK Işığında İhtiyati Tedbir Kararlarının Temyizi Sorunu", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 466; Coşkun Özbudak, "İhtiyati Tedbire İlişkin Kararlar Tek Başına Temyiz Edilebilir mi?", Terazi HD, S. 92, Nisan 2014, s. 94-95; "Kanun yolu" ifadesi ile istinafın kast ettiğini, temyize başvurunun Yargıtay'ın iş yükünü çok ağırlaştırdığı ve olması gereken hukuk bakımından kararı veren mahkemeye en yakın aynı derece mahkemesinin anılan kararları incelemesi gerektiğine ilişkin bkz: Ejder Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1676.

karşı itiraz edilmesi halinde verilecek kararlara karşı temyiz yolunun açık olup olmadığı içtihadı birleştirme başvurusuna konu olmuştur.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, HMK m. 341'e göre ihtiyati tedbir talebinin reddi kararı ile tedbir kararına itiraz üzerine verilen karara karşı istinaf kanun yolunun açık olduğu, Geçici madde 3 ile bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar HUMK'daki temyiz hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği, ihtiyati tedbir kararları nihai nitelikte olmadığı için temyiz başvurusuna konu olamayacağı gerekçeleriyle temyiz yolunun kapalı olduğunu içtihat etmiştir¹⁰⁰. Karşı oy yazısında ise şu anda yürürlükte olan olağan kanun yolunun temyiz ve karar düzeltme olduğu, “*kanun yolu*” teriminin kullanılmasının yeterli görülmeyerek açıkça “*istinaf*” veya “*temyiz*” terimlerinin kullanılmasının aranmasının usul hukukunun kanun yoluna ilişkin esaslarının yok sayılması anlamına geleceği, kanun koyucunun amacının ihtiyati tedbir kararlarını denetimsiz bırakmamak olduğunu, henüz yürürlükte olmayan 341. maddeden yola çıkarak yürürlükte olan kanun yoluna başvuru imkânının kapalı olduğunu ileri sürmenin kabul edilebilir bir yorum yöntemi olmadığı belirtilerek söz konusu maddedeki “*kanun yolu*” ifadesini temyiz olarak yorumlamak gerektiği savunulmuştur.

Biz de verilen İBK'nın karşı oy görüşüne katılarak HMK ile ihtiyati tedbirler için HUMK'da yer almayan kanun yoluna başvuru imkânı verilmesinin kanun koyucunun iradesinin ihtiyati tedbir kararlarının denetlenebilmesi olduğu, istinaf hükümlerinin yürürlükte olmamasının mevcut kanun yoluna başvuru imkânını ortadan kaldırmaması gerektiği, aksi yorumun medeni usul hukukunun doğru karar verilmesi amacı ile bağdaşmayacağı görüşünderiz. Verilen İBK gereği istinaf hükümleri yürürlüğe girmeden önce ihtiyati tedbir taleplerinin reddi kararları ile ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine verilen kararlar için temyiz başvurusunda bulunulamamıştır. Bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde göreve

¹⁰⁰YHGK, E. 2013/1, K. 2014/1, T. 21.02.2014 RG: 17.04.2014 S. 28975 (Hukukturk)

başlamasıyla artık HMK m. 391/3 ve m. 394/4 uyarınca anılan kararlar için istinaf kanun yoluna başvurulabilmektedir.

b) İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz Yoluna Başvurulması

HMK m. 394'e göre hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesinin bir sonucu olarak, karşı taraf yokluğunda verilen tedbir kararının koşullarına, mahkemenin yetkisine ve teminata itiraz edip ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasını isteyebilir¹⁰¹. Üçüncü kişiler de tedbir kararını öğrendikten itibaren bir hafta içinde karara itiraz edebilirler, ancak onların mahkemenin yetkisine itiraz hakları bulunmamaktadır. İtiraz, tedbir tutanağının yokluğunda tedbir kararı verilen karşı tarafa tebliğinden itibaren bir hafta içinde yapılabilir. Tedbir kararı karşı taraf huzurunda verildiyse, itiraz süresi tedbirin uygulanmasından itibaren başlar.

İtiraz üzerine tedbir kararının icrası kural olarak durmaz, ancak mahkeme geçici olarak İİK m. 36'ya göre icranın ertelenmesine karar verebilir. Mahkeme itirazı haklı bulursa, ihtiyati tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Haklı bulmazsa tedbir kararı devam eder. Her iki karara karşı da tebliğden itibaren talep parasal sınırın üzerinde ise iki hafta içinde istinaf kanun yolu açıktır, ancak kanun yoluna başvuru da tedbirin icrasını durdurmaz. Yargıtay, bir kararında itirazın reddi kararının gerekçesiz yazılmasını kanuna açıkça aykırı bulmuş ve usulden bozma kararı vermiştir¹⁰². Tüm mahkeme kararları gibi ihtiyati tedbir kararına itiraz edilmesi halinde verilen kararların da gerekçeli yazılması ve bu yönüyle üst mahkeme denetimine açık olması gereklidir.

8- Teminat Karşılığında Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması

HMK m. 395'e göre, ihtiyati tedbir kararı verildiğinde karşı taraf veya hakkın tedbir uygulanan üçüncü kişiler teminat göstererek tedbir kararının kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep edebilir. Teminat gösterilerek tedbir kararının kaldırılması, taraflar arasında menfaat dengesini kuran düzenlemelerden biridir.

¹⁰¹ Karşı tarafın dinlendiği durumlarda ihtiyati tedbir kararına itiraz edilememesinin, hak arama hürriyetine ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu savunan görüş için bkz: Baki Kuru, s. 639, Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın da talebinin tam olarak karşılanamaması halinde veya mahkemenin belirlediği teminata itiraz etme hakkının bulunması gerektiği yönünde bkz. Ejder Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1686.

¹⁰² 23. HD, E. 2013/7186, K. 2013/6715, T. 01.11.2013, İKİD, S. 643, 2014, s. 10615.

Mahkeme teminat gösterilirse tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir, ancak tedbir kararında herhangi bir değişiklik yapmama şeklinde de takdir kullanabilir. Bu durumda talep reddedilmiş olur.

9- Durum ve Koşulların Değişmesi Sonucu İhtiyati Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması

İhtiyati tedbir kararının verildiği sıradaki durum ve koşullar değişirse, karşı taraf HMK m. 396'ya göre tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını talep edebilir. Aynı hak yine üçüncü kişiler için de mevcuttur. Durum ve koşullar değiştiyse, tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesi hâkim takdirindedir. Değişiklik, ihtiyati tedbir kararından sonra yeni olayların ve delillerin ortaya çıkması şeklinde olabilir. Hâkim durum ve koşulların değiştiğine kanaat getirirse, tedbir kararını kaldırabilir veya değiştirebilir.

HMK m. 394/5 karşı tarafın yokluğunda verilen kararlara karşı yapılan itirazlarda kanun yoluna başvuruyu açıkça mümkün kılmıştır. Ancak durum ve koşulların değişmesinde kanun yoluna başvurulabileceği ile ilgili açık bir düzenleme ya da atıf bulunmamaktadır. Doktrindeki hakim görüşe göre, mahkemenin ihtiyati tedbir kararına itiraz hakkında verdiği karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamaz¹⁰³. İhtiyati tedbirin reddi ve ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yolunun açık olması, ihtiyati tedbir kararının hukuki açıdan doğru olup olmadığının incelenmesi içindir. Durum ve koşullardaki değişiklik bakımından o anda kanun yoluna başvurulmasa da esas hükme karşı istinafa başvurulurken bu durum ileri sürülebilir ve istinaf incelemesinde bu durum değerlendirilerek tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verilebilir¹⁰⁴.

¹⁰³ Ejder Yılmaz, C. I, s. 976; Baki Kuru, s. 645; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 637; Abdurrahim Karşlı, s. 686; Cengiz Serhat Konuralp, İhtiyati Tedbirler, s. 265.

¹⁰⁴ Abdurrahim Karşlı, s. 686.

10- İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet

HMK m. 398'e göre, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kişi, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsiyle cezalandırılır.

Tedbir kararının bir mahkeme emri olarak etkinliğinin sağlanması ve mahkeme kararlarına saygının korunması gerekir. Tedbirin uygulanmasına engel olan davranışların önüne geçmek amacıyla tedbir kararına muhalefet kanunla cezai yaptırıma bağlanmıştır. HMK m. 398'in lafzında sadece ihtiyati tedbirlerden bahsedilmekte ve cezai yaptırım hükmü HMK'nın geçici hukuki korumalar başlıklı onuncu kısmının birinci bölümünde yer almaktadır. Ayrıca ceza hukukunun temel kurallarından birisi, "*kıyas yasağıdır*". Bu nedenle diğer geçici hukuki koruma kararlarına muhalefet, disiplin hapsi sonucunu doğurmaz.

11- Haksız İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat

Haksız uygulanmış ihtiyati tedbirden doğan zararlar için hem karşı taraf hem de üçüncü kişiler HMK m. 399'a göre tazminat davası açma hakkına sahiptirler. Burada lehine tedbir kararı verilenin kusursuz sorumluluğu vardır¹⁰⁵. HMK m. 399/1'e göre tazminat davası, tedbir talebinde bulunulduğu anda haksız olduğunun anlaşılması, tedbirin tamamlayıcı merasime uyulmadığı için kendiliğinden kalkması ya da itiraz üzerine kaldırılması üzerine açılabilir. İhtiyati tedbir kararı icra edilmeden karşı tarafın veya üçüncü kişilerin zarar görmesi mümkün değildir. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararının sadece verilmiş olması tazminat davası açılabilmesi için yeterli değildir¹⁰⁶.

HMK m. 399/2'ye göre tazminat davası, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır. Tazminat davası açma süresi, m. 399/3'e göre

¹⁰⁵ Ejder Yılmaz, C. I, s. 992; Ejder Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1700; Evrim Erişir, s. 151; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 638; Baki Kuru, s. 646; Hasan Özkan, s. 55; Cengiz Serhat Konuralp, İhtiyati Tedbirler, s. 267-269; Bilge Umar, s. 1118; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, s. 570; Şanal Görgün, s. 666; Tazminat davasının açılması için ihtiyati tedbir talep eden tarafın kusur sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini savunan azınlık görüşü için bkz: Nevhis Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 164.

¹⁰⁶ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, s. 4378; Baki Kuru, s. 646; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, s. 569.

hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

B- İhtiyati Haciz

İhtiyati haciz İİK'nın 257-268. maddeleri arasında düzenlenmiş para alacaklarına özgü bir geçici hukuki korumadır. İhtiyati haciz talebi, para alacaklarının dava veya takip sonunda ifa edilmesini güvence altına alır ve para alacağının doğrudan ifa edilmesini sağlamaz¹⁰⁷. Zaman zaman karıştırıldığı üzere ihtiyati haciz ihtiyati tedbirin bir alt türü değildir, ihtiyati tedbirle birlikte geçici hukuki koruma terimi altında yer alırlar. İhtiyati tedbir, konusu para dışında olan talepler için istenebilirken, ihtiyati haciz yalnızca para alacakları için talep edilebilir¹⁰⁸. İhtiyati haciz kararı ile ihtiyati haciz konan malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkı kısıtlanmış olur¹⁰⁹.

Hem ihtiyati haciz hem de kesin haciz malvarlığı değerlerine el koymayı içermesine rağmen, ihtiyati haciz geçiciliği ve daha sonra yapılacak takibi güvenceye almasıyla kesin hacizden ayrılır. Kesin hacizde ise İİK m. 107'ye göre her alacaklıya satış istemek yetkisi verilir ve paraya çevirme ve paranın

¹⁰⁷ Muhammet Özkes, İhtiyati Haciz, s. 13; Muhammet Özkes, "İcra ve İflâs Kanunu'nda İhtiyati Hacze İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi", YÜHFD, C. 1, 2004/2, s. 445; H. Argun Bozkurt, İş Yargılaması Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2012, s. 478; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 27. Basım, Ankara, 2013, s. 436; Baki Kuru, s. 674-648; Muhammet Özkes/Evrin Erişir, s. 1239; Dursun Ali Gündoğdu, İhtiyati Haciz Sebepleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2006, s. 5; Nazif Kaçak, Açıklamalı- İctihatlı Son Değişikliklerle İhtiyati Haciz, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 28; Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2016, s. 1089; Hakan Pekcanitez/Muhammet Özkes/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan, İcra ve İflas Hukuku Ders kitabı, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 361.

¹⁰⁸ Ejder Yılmaz, C. II, s. 1075; Evrim Erişir, s. 226; Ejder Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1654; Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku C. II, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2013, s. 1256; Mustafa Saldırım/Adnan Deynekli, s. 10; Talih Uyar, İcra Hukukunda Haciz, Bilge Yayınevi, Şubat, 2016, s. 799-790; 21. HD, E. 2012/1007, K. 2012/508, T. 19.01. 2012; İhtiyati haczin ihtiyati tedbirin özel bir çeşidi olduğuna ilişkin aksi görüş için bkz: E. İlhan Postacıoğlu/Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 861; Abdurrahim Karslı, İcra ve İflas Hukuku, Alternatif Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul, 2014, s. 553; Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukuku, s. 610; Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayınevi, 2016, s. 470; Haksız fiilden doğan tazminat alacağının, kusur oranı ve zarar tespiti incelenmeyi gerektirdiğinden likit ve muaccel olmadığı gerekçesiyle ihtiyati haciz istenemeyeceğine ilişkin karşı. Timuçin Muşul, s. 1286.

¹⁰⁹ M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayıncılık, 6.Baskı, İstanbul, 2016, s. 321.

ödenmesi/paylaştırılması prosedürünün tamamlanmasıyla alacaklının tatmini sağlanmış olur¹¹⁰.

1- İhtiyati Haciz Koşulları

İİK m. 257/1'e göre ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için ihtiyati haciz konusu alacağın rehinle güvence altına alınmamış olması ve vadesinin gelmiş olması gerekmektedir. Bunun dışında alacağın ifa edilmeme ihtimalinin veya alacağın ifa edilmemesinden doğabilecek bir zarar tehlikesinin ispat edilmesine gerek yoktur¹¹¹. İİK m. 45/1 uyarınca rehinle teminat altına alınmış bir alacak için kural önce rehinin paraya çevrilmesidir. Ancak rehinle teminat altına alınmış bir alacağın rehin teminatı dışında kalan kısmı için ihtiyati haciz kararı verilebilmesine bir engel yoktur. Mahkeme önce rehinin kıymetini takdir etmeli, alacağın tamamını karşılamadığı kanaatine vardıktan sonra ihtiyati haciz kararı vermelidir¹¹². İhtiyati hacze konu alacak aynı zamanda şahsi teminat olarak adi veya müteselsil kefalet ile teminat altına alındıysa, önce kefile başvurulmadan ihtiyati haciz istenebilir¹¹³. İİK m. 257/2'ye göre borçlunun ikametgâhının belli olmaması veya mallarını gizleme, kaçırma, kendisinin kaçmaya hazırlanması veya kaçması ile alacaklarının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması hallerinde vadesi gelmemiş alacaklar için de ihtiyati haciz talebinde bulunulabilir. Vadesi gelmemiş alacaklar için ihtiyati haciz talep edilebilmesini sağlayan sebepler kanunda sınırlı olarak sayılmıştır¹¹⁴. Borçlunun maddede sayılan davranışlarda bulunmasının nedeninin yükümlülüklerinden kurtulmak olduğunun ispatı alacaklıya aittir¹¹⁵. Anılan

¹¹⁰ M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, s. 327.

¹¹¹ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, s. 437; Dursun Ali Gündoğdu, s. 49; Hakan Pekcanitez/Muhammet Özekes/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan, İcra ve İflas Hukuku, s. 361.

¹¹² Abdurrahim Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, s. 556; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 648; Ejder Yılmaz, İİK Şerhi, s. 1096; Hakan Pekcanitez/Muhammet Özekes/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan, İcra ve İflas Hukuku, s. 362.

¹¹³ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2013, s. 1038; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 648; Saim Üstündağ, İcra Hukuku, s. 408; Timuçin Muşul, s. 1285; Muhammet Özekes, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s. 447; Ejder Yılmaz, İİK Şerhi, s. 1097.

¹¹⁴ Muhammet Özekes, İhtiyati Haciz, s. 131; Baki Kuru, El Kitabı, s. 884; Talih Uyar, s. 32-32.

¹¹⁵ Talih Uyar, "İhtiyati Haciz Kararı Verilebilmesinin Bağlı Olduğu Koşullar (İİK m. 257)", Terazi HD, S. 100, 2014, s. 416.

maddenin 3. fıkrasına göre ihtiyati haciz kararı verilmesiyle müeccel alacaklar, sadece borçlu hakkında muaccel hale gelir.

2- İhtiyati Haciz Kararı

İİK m. 258/3-1'e göre alacaklı, alacağı hakkında mahkemede kanaat uyandıracak deliller göstermeye mecburdur. Kanun maddesinin “*kanaat*” ifadesi, ihtiyati haciz sebepleri yaklaşık olarak ispat edilmesi gerektiği şeklinde yorumlanır. Başka bir deyişle, kanun koyucu ihtiyati haciz sebeplerinin ispatlanmasında tam ispat ölçüsünü aramamıştır¹¹⁶. Anılan hükmün 2. fıkrasına göre hâkim ihtiyati haciz kararı verirken her iki tarafı da dinleyip dinlememekte serbesttir.

Hâkim ihtiyati haciz talep etme koşullarının oluştuğuna ikna edilirse, ihtiyati haciz kararı verir¹¹⁷. İİK m. 260'a göre ihtiyati haciz kararı,

- a) Alacaklının, varsa vekilinin ve borçlunun adı, soyadı ve adres,
- b) İhtiyati haciz kararının dayandığı belgeler ve ne miktarda alacak için karar verildiği,
- c) İhtiyati haciz sebebi,
- d) İhtiyaten haciz konulacak şeyler,
- e) Alacaklının haksız çıkması halinde zarar tazminatıyla mükellef olduğu ve göstereceği teminatı ihtiva etmelidir.

Özellikle ihtiyati haciz sebeplerine kararda açıkça yer verilmesi, uygulamada genellikle karşı taraf dinlenilmeden ihtiyati haciz kararı verildiğinden borçlunun itiraz edebilmesi için önemlidir. Borçlu bu şekilde ihtiyati haciz sebeplerini öğrenir ve alacaklının iddialarına karşı aksini ispat etmeye çalışabilir¹¹⁸.

¹¹⁶Abdurrahim Karslı, İcra ve İflas Hukuku, s. 557; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, s. 438; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 473; Saim Üstündağ, İcra Hukuku, s. 410; Ejder Yılmaz, İİK Şerhi, s. 1099; Mehmet Akif Tutumlu, “İhtiyati Hacizde İspat”, Terazi HD, Nisan 2015, S. 104, s. 120; Hakan Pekcanitez/Muhammet Özkes/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan, İcra ve İflas Hukuku, s. 367.

¹¹⁷Noter aracılığıyla tebliğ edilen fatura ve konşimento ile alacağın yaklaşık olarak ispat edileceğine ilişkin 11. HD, E. 2015/11998, K. 2015/11370, T. 02.11.2015, İBD, C. 90, S. 2, 2016, s. 280.

¹¹⁸Muhammet Özkes, İhtiyati Haciz, s. 236.

3- Teminat Gösterilmesi

İhtiyati tedbirde olduğu gibi ihtiyati hacizde de talepte bulunan, haksız çıkma ihtimaline karşı İİK m. 259'a göre teminat gösterme yükümlülüğü altındadır. Yine aynı maddeye göre alacak ilama bağlıysa teminat gösterilmesine gerek yoktur. İlamın kesinleşmiş olması aranmaz¹¹⁹. İlam niteliğinde bir belgeye bağlı olan alacaklarda ise teminat gösterilmesine gerek olup olmadığı hâkimin takdirindedir. Teminat mahkeme veznesine yatırılmadığı sürece alacaklı ihtiyati haciz kararının uygulanmasını talep edemez¹²⁰.

Doktrinde, adli yardımdan yararlananların da teminattan bağışık olduğu kabul edilmektedir. Nitekim adli yardımdan yararlananlar HMK m. 392'ye göre ihtiyati tedbir taleplerine teminat göstermekten muaf tutulmuştur. Her iki geçici hukuki koruma önleminde adli yardımdan yararlananların teminattan muaf tutulmasıyla ilgili farklı düzenleme yapacak bir gerekçe bulunmamaktadır¹²¹.

İİK m. 266'ya göre, borçlu teminat göstererek ihtiyati haczin kaldırılmasını talep edebilir. Bu durumda ihtiyaten haczedilen mallar üzerindeki haciz gösterilen teminat üzerinde devam eder. Teminat üzerine ihtiyati haczin kaldırılması, aynı kanunun 263. maddesinde yer alan teminat üzerine malların borçluya bırakılabilmesinden farklıdır. İİK m. 263'e göre teminat gösterilmesiyle mallar üzerindeki ihtiyati haciz devam eder ve borçlu istenildiği zaman kendisine bırakılan malı aynen veya para olarak icra dairesine teslim eder¹²².

4- İhtiyati Haciz Kararının Uygulanması

İİK m. 261'e göre, alacaklı ihtiyati haciz kararının verildiği günden itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden ihtiyati haciz kararının uygulanmasını istenmezse, ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar.

¹¹⁹ Talih Uyar, "İİK'nın 259'uncu Maddesi Üzerine Bir İnceleme (İhtiyati Hacizde Teminat- Haksız İhtiyati Haciz Nedeniyle Tazminat Davası)", Terazi HD, Ocak 2015, S. 101, s. 135.

¹²⁰ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, s. 438; Nazif Kaçak, s. 183.

¹²¹ Mustafa Saldırım/Adnan Deynekli, s. 78; Muhammet Özkes, İhtiyati Haciz, s. 248.

¹²² Abdurrahim Karlı, İcra ve İflas Hukuku, s. 563; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, s. 440; Timuçin Muşul, s. 1332-1333; Muhammet Özkes, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s. 456; Talih Uyar, Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi (C. 10: İİK. 171-264), s. 17393 – 17394; Baki Kuru, El Kitabı, s. 1051; E. İlhan Postacıoğlu/Sümer Altay, İcra Hukuku, s. 889-890; Nazif Kaçak, s. 261; Talih Uyar, s. 1004-1005.

İhtiyati haczin on gün içinde uygulanmasının istenmesi yeterlidir, on gün içinde ihtiyati haczin icra edilmesi gerekmemektedir¹²³. On günlük süre karar tarihinden itibaren başlar. Sürenin kesin¹²⁴ olmasından ötürü süre geçildikten sonra uygulanan ihtiyati haciz hakkında borçlunun ve hukuki yararı bulunan diğer alacaklıların şikâyet hakkı vardır.

5- Tamamlayıcı Merasim

İİK m. 264'e göre dava veya takipten önce konmuş ihtiyati haczin tamamlanabilmesi için, lehine ihtiyati haciz kararı verilen, ihtiyati haczin yerine getirilmesinden veya yokluğunda uygulandıysa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde dava açmalı ya da takip yapmalıdır. Takip icra veya borçlu iflasa tabi ise iflas yoluyla olabilir. Bu iki tamamlayıcı merasim yönteminden birine başvurulmazsa, ihtiyati haciz kendiliğinden kalkar.

Tamamlayıcı merasim olarak icra takibine başvurulur ve borçlu ödeme emrine itiraz ederse İİK m. 264/2 gereği itiraz derhal alacaklıya tebliğ edilmelidir. Alacaklı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemeli veya itirazın iptali davası açmalıdır. Yargıtay, bir kararında alacaklıya ödeme emrinin tebliğ edilmemesi halinde yedi günlük sürenin başlamayacağını belirtmiştir¹²⁵. İİK m. 258'de belirtildiği üzere mahkeme ihtiyati haciz kararını vermeden önce tarafları dinlemekte serbesttir. Uygulamada genellikle borçlu dinlenilmeden ihtiyati haciz kararı verilmektedir. Kendisi dinlenilmeden verilen karara karşı borçluyu korumak amacıyla ihtiyati tedbir gibi ihtiyati haczin de tamamlayıcı merasime tabi tutulması öngörülmüştür¹²⁶. Böylece borçlu üzerinde süresiz baskı yaratılması önlenmeye ve menfaat dengesi sağlanmaya çalışılmıştır¹²⁷. İhtiyati haciz kesin hacze dönüştürülmediği takdirde

¹²³ Abdurrahim Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, s. 559; Timuçin Muşul, s. 1318; Baki Kuru, El Kitabı, s. 1047.

¹²⁴ Talih Uyar, İhtiyati Haciz Kararının İcrası -İİK. mad. 261, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Adalet Yayınları, Ankara, 2009, s. 493.

¹²⁵ 12. HD, E. 2015/31042, K. 2016/4415, T. 18.02.2016, İBD, C. 90, S. 3, 2016, s. 377-378.

¹²⁶ Abdurrahim Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, s. 563; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, s. 443; Baki Kuru, El Kitabı, s. 1065; Nazif Kaçak, s. 286.

¹²⁷ Mustafa Saldırım/Adnan Deynekli, s. 158.

kaldırılmasını öngören kanun koyucu, ihtiyati haczi geçici bir önlem niteliğinde görmektedir¹²⁸.

Kanımızca huzurda verilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkmaması için tamamlayıcı merasimin yerine getirilmesi düşünüldüğünde, tamamlayıcı merasim tek başına dinlenilmeden aleyhine karar verilen borçluyu koruyan bir işlem değildir. Nitekim huzurda verilen kararlarda da tamamlayıcı merasim yerine getirilmezse, karar kendiliğinden kalkar. Tek başına tamamlayıcı merasimin kanunda öngörülmüş olması değil, tamamlayıcı merasimin tabi olduğu sürelerin kanunla emredici şekilde belirlenmiş olması, borçluyu sürüncemede kalmış bir tedbir kararından koruyabilir.

6- İhtiyati Haciz Yargılamasında Verilen Karara Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler

a) Talebin Reddi Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurulması

Mahkeme, ihtiyati haciz koşullarından birinin oluşmadığını tespit ettiği takdirde ihtiyati haciz talebini reddeder. İİK m. 258/3'e göre, ihtiyati haciz talebinin reddi kararına karşı red kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen karar kesindir, HMK m. 326/1-f maddesi uyarınca temyiz edilemez.

Kanun koyucu kanun yoluna başvuruyu ihtiyati haciz kararı için tanımamıştır. Doktrinde söz konusu durumun Anayasa m. 36'da yer alan hak arama hürriyetine ve "silahların eşitliği ilkesine" aykırı olduğunu savunan görüş bulunmaktadır¹²⁹. Biz de anılan görüşe katılıyoruz.

b) İhtiyati Haciz Kararına Karşı İtiraz Yoluna Başvurulması

Borçlu, kendisi dinlenilmeden verilen ihtiyati haciz kararına karşı İİK m. 265'e göre yedi gün içinde itiraz edebilir. Yedi günlük süre, karar borçlunun huzurunda uygulanmışsa uygulanma tarihinden itibaren, borçlunun yokluğunda uygulanmışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren başlar.

¹²⁸ E. İlhan Postacıoğlu/Sümer Altay, İcra Hukuku, s. 881

¹²⁹ Baki Kuru, El Kitabı, s. 1045; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 473.

Üçüncü kişiler için itiraz süresi öğrenme ile birlikte başlar. İtiraz sebepleri anılan maddede ihtiyati haczin dayandığı sebepler, mahkemenin yetkisi ve gösterilen teminat olarak tahdidi şekilde sayılmıştır¹³⁰. Ayrıca mahkemenin görevinin HMK m. 114/1-c'ye göre bir yargılama koşulu olması nedeniyle kamu düzeninden olduğu için görevsiz mahkeme tarafından verilmiş ihtiyati haciz kararına karşı da itiraz edilebilir¹³¹. Üçüncü kişiler de menfaatlerinin ihlal edildiğini gerekçe göstererek ihtiyati haciz sebebine veya teminata itiraz edebilirler; onların mahkemenin yetkisine itiraz etme hakları yoktur.

Mahkeme tarafından itiraz haklı bulunursa, ihtiyati haciz kararı değiştirilebilir veya kaldırılabilir; haklı bulmazsa itirazı reddeder. İhtiyati haciz kararına itiraz yargılamasında mahkeme, ihtiyati haciz sebebinin mevcut olup olmadığı konusunda ihtiyati haciz kararı verilmesinde aranan yaklaşık ispat ölçüsünün aksine, tam ispat ile karar vermelidir. İtiraz yargılamasında alacaklı, ihtiyati haciz sebebinin varlığı konusunda hâkimde tam bir kanaat uyandırmalıdır¹³².

Mahkemenin itirazın kabulü veya reddi kararlarına karşı İİK m. 265/5'e göre iki hafta içinde istinaf kanun yoluna başvuru mümkündür. İstinaf kanun yoluna başvuru ihtiyati haciz kararının uygulanmasını durdurmaz. Bölge Adliye Mahkemesi'nin verdiği karar kesindir, temyiz edilemez. Kanunda "istinaf" kanun yolu olarak ifade edildiği üzere bölge adliye mahkemelerinin henüz göreve başlamadığı dönemde itiraz üzerine verilen kararların temyizi kabil kabul

¹³⁰ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, s. 485; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 475; Ejder Yılmaz, C. II, s. 1225; Talih Uyar, s. 1038; Ejder Yılmaz, İİK Şerhi, s. 1127; İhtiyati haciz kararına itiraz sebeplerinin tahdidi olmadığına ve geniş yorumlanması gerektiğine; Anayasal hükümler, emredici hükümler, geçici hukuki koruma önlemlerinin mahiyetine ilişkin ilkelere aykırılık halinde de ihtiyati hacze itiraz edilebileceğine ilişkin bkz: Muhammet Özkes, İhtiyati Haciz, s. 323 vd.; Mustafa Saldırım, "İhtiyati Hacze İtirazın Kapsamına İlişkin Sorunlar", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Şubat 2010, s. 1888-1889; Mustafa Saldırım/Adnan Deynekli, s. 105; Her ne kadar önceki baskılarda ihtiyati haciz kararına itiraz sebeplerinin tahdidi olduğunu savunmuşsa da Yargıtay'ın alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini gözetmek amacıyla ihtiyati haciz kararına itiraz sebeplerinin geniş yorumlanması hakkında görüş değişikliği için Baki Kuru, El Kitabı, s. 1054.

¹³¹ Baki Kuru, El Kitabı, s. 1053.

¹³² Baki Kuru, El Kitabı, s. 1057.

edilmekteydi ¹³³. 20.07.2016 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla bu tarih ve sonrasında verilen ihtiyati haciz kararları için artık istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

7- İhtiyati Haczin Kesin Hacze Geçici İştiraki

Alacaklının bir malvarlığı değeri üzerine ihtiyati haciz koydurması, kendisine diğer alacaklıların mala ihtiyati veya kesin haciz koyamayacağına ilişkin bir koruma sağlamamaktadır¹³⁴.

İİK m. 268'e göre ihtiyati haciz kesin hacze dönüştürülmeden aynı mala başka bir alacaklı tarafından kesin haciz koydurulursa, ihtiyati haciz koydurmuş olan alacaklı İİK m. 100'de yer alan koşulların varlığında kendiliğinden ve muvakkaten hacze iştirak edebilir. İİK m. 100'e göre hacze kendiliğinden ve muvakkaten iştirak edebilmek için ihtiyati haciz alacaklısının aşağıdaki dört koşulu yerine getirmesi gerekir:

a) Borçluya karşı yaptığı icra takibi sonucunda İİK m. 78/1'e göre haciz isteme yetkisinin gelmiş olması,

b) Kesin haciz koyduran alacaklı ilamsız takip yaptıysa onun takip talebinden önce, ilamlı takip yaptıysa davanın açıldığı tarihten önce alacağın doğmuş olması,

c) Alacağın yukarıdaki -b maddesinden önce doğmuş olduğunun aciz belgesi, mahkeme ilamı, resmi veya tarih ve imzası tasdikli bir senet yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne uygun verdikleri bir makbuz veya belge ile belgelendirilmesi,

d) Kesin olarak haczedilen malın satış bedeli icra veznesine girene kadar haciz talebinde bulunulması.

İhtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden kalkarsa, hacze iştirak de söz konusu olmaz. Mal paraya çevrilirken ihtiyati haciz hala kesin hacze dönüşmediyse, ihtiyati

¹³³ Saim Üstündağ, İcra Hukuku, s. 415; Muhammet Özekes, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s. 449; Muhammet Özekes, "İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru – Bir Karar Üzerine Değerlendirme", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 480; Nevhis Deren Yıldırım, "4949 sayılı ve 17.7.2003 Tarihli Kanun ile Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü", YÜHFD, C. 1, 2004/2, s. 439 vd. ; Madde başlığının "temyiz" yerine "istinaf" şeklinde kaleme alınması gerektiği ile ilgili bkz: Timuçin Muşul, s. 1332.

¹³⁴ Nevhis Deren Yıldırım/Hans Friedhelm Gaul, s. 16.

haciz için de hisse ayrılır ve İİK m. 138'e göre ihtiyati haczin sonucu belli olana kadar para saklanır.

İhtiyati haciz İİK m. 264/5'e göre kesin hacze dönüştükten sonra başka bir alacaklı tarafından kesin haciz koydurulursa, ikinci alacaklı İİK m. 100 çerçevesinde kesin hacze dönüşmüş olan ihtiyati hacze iştirak edebilir.

Borçlunun malvarlığı üzerine farklı alacaklılar tarafından ihtiyati haciz konması ihtimalinde, Yargıtay'a göre ilk önce kesin hacze dönüşen ihtiyati haciz ilk haciz olarak belirlenir. İhtiyati haciz sahibi alacaklının kesin hacze geçici olarak iştirak edebilmesini sağlayan İİK m. 268'e göre hacze iştirak edilebilir¹³⁵.

İİK m. 268/1'e göre rehinden önce ihtiyati veya icrai haciz bulunması halinde amme alacağı dahil hiçbir haciz, rehinden önceki hacze iştirak edemez.

8- Haksız İhtiyati Hacizden Dolayı Tazminat

İİK m. 259/1'e göre ihtiyati haciz talep eden alacaklı, haksız ihtiyati hacizden dolayı borçlunun ve üçüncü kişilerin uğradığı bütün zararlardan sorumludur. Kanunun 260. maddesinde belirtildiği üzere ihtiyati haciz kararında alacaklının zarardan sorumlu olduğu yazılmalıdır. Alacaklının ihtiyati haczi haksız olarak koydurduğu anlaşılırsa, borçlu veya üçüncü kişiler bunun karşılığında tazminat davası açabilirler.

Borçlunun haksız ihtiyati hacizden dolayı tazminat davası açabilmesi için ihtiyati haczin icra edilmiş olması gerekir. Karar icra edilmeden borçlunun veya üçüncü kişilerin karardan zarar görmesi mümkün değildir¹³⁶. Tazminat davasının açılabilmesinin ikinci koşulu, ihtiyati haczin haksız olduğunun anlaşılmasıdır. İhtiyati haczin itiraz üzerine kaldırılmış olması, tamamlayıcı merasimi yerine getirmek için alacaklının açtığı itirazın iptali davasını kaybetmiş olması veya yaptığı takibe karşılık borçlunun açtığı menfi tespit davasını kazanmış olması hallerinde ihtiyati haczin haksız olduğu anlaşılmaktadır¹³⁷.

¹³⁵ 19. HD E. 2007/4006, K. 2007/8606, T. 04.10.2007; 19. HD E. 2002/6301, K. 2003/846, T. 30.01.2003 (Hukukturk)

¹³⁶ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 485.

¹³⁷ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 486; Ejder Yılmaz, C. II, s. 1282 vd.; M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, s. 329; Talih Uyar, "İİK'nın 259'uncu Maddesi Üzerine Bir İnceleme (İhtiyati Hacizde Teminat- Haksız İhtiyati Haciz Nedeniyle Tazminat Davası)", s. 136.

Haksız ihtiyati hacizden dolayı açılan tazminat davası, haksız fiil hükümlerine tabidir. Bu nedenle haksız fiilden açılan tazminat davasında olduğu gibi ihtiyati haciz kararından dolayı borçlunun veya üçüncü kişinin zarar görmüş olması ve zarar ile ihtiyati haciz arasında nedensellik bağı kurulabilmesi gereklidir¹³⁸.

Haksız ihtiyati hacizden dolayı açılan tazminat davasında ihtiyati tedbirde olduğu gibi kusursuz sorumluluk hali mevcuttur¹³⁹. Alacaklının zarardan sorumlu tutulabilmesi için ihtiyati haczi kasıtlı veya kötü niyetle koymuş olması gerekmemektedir.

Doktrinde haksız ihtiyati hacizden kişilik hakları çiğnenen borçlunun veya üçüncü kişinin manevi tazminat davası açabileceğine ilişkin bir görüş bulunmaktadır. Buna göre, örneğin kredi itibarı sarsılan borçlu veya üçüncü kişi, TBK m. 58'e göre alacaklının kusurunu kanıtlayarak manevi tazminat da talep edebilirler¹⁴⁰.

C- İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haczin Birbirinden Ayırt Edilmesi

İhtiyati haciz, münhasıran para alacaklarının güvence altına alınmasını sağlayan genel bir geçici hukuki koruma tedbiridir. Para alacaklarının dışında kalan talepler ihtiyati tedbirin konusunu oluşturabilir. İhtiyati tedbir dava konusunun üzerine konulurken, ihtiyati haciz para alacağını teminat altına almak üzere borçlunun herhangi bir malı üzerine konur. Aradaki bu fark gereği hâkim, talep edilen geçici hukuki himaye tedbirinde kullanılan ifadenin lafzı ile bağlı değildir, HMK m. 33'e göre kanunen uygulanması gereken hükümleri kendiliğinden uygular¹⁴¹.

¹³⁸ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 486; Ejder Yılmaz, C. II, s. 1275.

¹³⁹ Abdurrahim Karlı, İcra ve İflas Hukuku, s. 568; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, s. 448; Baki Kuru, El Kitabı, s. 1077; Mustafa Saldırım/Adnan Deyneki, s. 185; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 486; Kusursuz sorumluluk halinin bulunmasının ihtiyati haciz kararının alınması ve uygulanması ile zarar arasındaki nedensellik bağının araştırılmasına engel olmadığına, nedensellik bağı kurulmadığı takdirde alacaklının kusursuz sorumluluğundan söz edilemeyeceğine ilişkin bkz: E. İlhan Postacıoğlu/Sümer Altay, İcra Hukuku, s. 894

¹⁴⁰ Talih Uyar, İnceleme, s. 137.

¹⁴¹ Ejder Yılmaz, İİK Şerhi, s. 1090.

Para alacağı için başvurulacak diğer bir yöntem eda amaçlı tedbir yoluyla bir miktar paranın asıl dava sonucu öne çekilerek geçici icrasının sağlanmasıdır. HMK m. 391 uyarınca bir miktar paranın ödenmesine eda amaçlı tedbir olarak karar verilebilir, maddede verilecek tedbir kararları sınırlayıcı olarak sayılmamıştır ve hâkimin tedbir kararı vermede takdir yetkisi bulunmaktadır. Örneğin geçimini sağlayamayan işçiye dava sonuçlanmadan eda amaçlı tedbir yoluyla bir miktar ödeme yapılarak geçimini sağlayacak hale gelebilmesi mümkün olur¹⁴².

Henüz işçinin haklılığı tam olarak ispat edilmeden ödenmesine karar verilen meblağ, asıl dava işçinin aleyhine sonuçlanırsa işçiden geri alınmasının zorluğu nedeniyle işveren için ağır sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle geçici icraya karar verilebilmesi için zaruret hali yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmelidir¹⁴³. Örneğin işsizlik ödeneği, sosyal yardım gibi işçinin devlet tarafından ekonomik olarak desteklenmesi hallerinde işçinin zaruret halinde olduğundan bahsedilemez. Ancak salt işçinin devlete karşı işsizlik ödeneği veya sosyal yardım gibi talep haklarına sahip olması onun zaruret içinde bulunmadığını ispatlamaz. Alınan yardım işçinin zaruret içinde bulunup bulunmadığına ve yine de zaruret hali gerçekleştiyse kendisini bu halden kurtarmak için eda amaçlı tedbir ile ödenecek paranın miktarına karar vermekte kullanılabilir¹⁴⁴. Bu şekilde bir ekonomik desteğe sahip olmayan işçi için iş sözleşmesi halen devam ederken eda amaçlı tedbir ile ödenmeyen ücret alacağının belirlenmesinde asgari ücret, açlık sınırı ve yoksulluk sınırı¹⁴⁵ gibi ölçütler esas alınabilir.

Eda amaçlı tedbire karar verilmesiyle ihtiyati hacze karar verilmesi koşullarının arasındaki bir diğer fark teminat gösterme zorunluluğudur. İhtiyati hacizde kural olarak teminat gösterilir, İİK m. 259/2'ye göre alacak ilama

¹⁴² Evrim Erişir, s. 412; Evrim Erişir, “Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler – 11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündürdükleri”, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara 2009, s. 245; Bkz. Aş. Bölüm 3, III.

¹⁴³ Muhammet Özeker/Evrim Erişir, s. 1254; Evrim Erişir, s. 417.

¹⁴⁴ Evrim Erişir, s.418.

¹⁴⁵ Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (TÜRK-İŞ) yirmi dokuz yıldan bu yana her ay düzenli olarak yaptığı “açlık ve yoksulluk sınırı” araştırmasıyla çalışanların geçim koşullarını ortaya koymaktadır. Detaylı bilgi için bkz: <http://www.turkis.org.tr/Aclik-Yoksulluk-k91>

dayanırsa alacaklı teminat göstermekten muaf tutulur, m. 259/3'e göre ilam niteliğinde bir belgenin varlığı halinde alacaklı hâkimin takdirine göre teminat göstermekten muaf tutulabilir. Elinde belirtilen nitelikte belge bulunmayan işçi için teminat göstermek zorunludur. Eda amaçlı tedbir ile geçici ödeme talep edildiğinde ise HMK m. 391'e göre hâkimin teminat gösterme zorunluluğu konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. Esasen içinde bulunduğu zaruret hali nedeniyle davanın sonuçlanmasını bekleyemeyecek durumda olan işçinin hâkim tarafından teminattan muaf tutulması gerekir. Aksi takdirde işçinin yatıramayacağı bir teminatı göstermeye zorlanması çelişki meydana getirir¹⁴⁶.

İşçinin zaruret halinin giderilmesi için bir miktar paranın geçici olarak ödenmesine karar verildiğinde, asıl yargılama sonunda işverenin haklı olduğu ortaya çıkabilir. Ancak ödenen paranın işçinin ödeme aczi nedeniyle geri alınması aşırı derece güç ya da imkânsız olabilir. Eski hale iadenin mümkün olmaması nedeniyle işverenin zararının oluşmasını engellemek için hâkim geçici hukuki korumaya karar verirken menfaat dengesini gözetmek zorundadır. Tedbir kararı talep edenin hukuki korunma ihtiyacı ile karşı tarafın bu ihtiyacın karşılanmasından dolayı görebileceği zararın boyutu karşılaştırılmalıdır. İhtiyati haciz kararı vermek için ise menfaat dengesi araştırması yapılmaz, kanuni koşullar oluştuğunda ihtiyati haciz kararı verilir¹⁴⁷.

İİK m. 257'de ihtiyati haciz sebepleri sınırlayıcı olarak sayılmışken ihtiyati tedbir sebeplerine ilişkin bir sınırlama yoktur¹⁴⁸. Yaklaşık ispat sağlanmadan ve zaruret hali değerlendirmesi yapılmadan eda amaçlı tedbir kararı verilmesinin ya da işvereni zarara uğratacağından bahisle tedbir talebini doğrudan reddetmenin sonucu, hakkın sadece tek taraf lehine korunmasıdır. Bu durum, Yargıtay'ın da ortaya koyduğu üzere davanın her iki tarafını hak kayıplarına karşı aynı oranda koruma ilkesine aykırılık teşkil eder¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Muhammet Özekes/Evrin Erişir, s. 1257.

¹⁴⁷ Muhammet Özekes/Evrin Erişir, s. 1254-1255.

¹⁴⁸ Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 640.

¹⁴⁹ YHGK E. 2011-13/701 K. 2012/6 T. 18.01.2012, Evrin Erişir, s. 402.

Ç- Delil Tespiti

Açılmış bir davada deliller tahkikat aşamasında hâkim tarafından incelenir. Ancak bazen yargılama süresince, hatta davadan önce delillerin kaybolması veya sunulmasında güçlük çıkması ihtimali doğar. Dava açılmadan veya açılrsa da o delil henüz sunulmadan veya sunulmuş olmakla birlikte incelenmeden önce delillerin hemen incelenmesine veya kaydedilerek güvence altına alınmasına delil tespiti denir. İhtiyati tedbir veya ihtiyati hacizle dava konusu malın veya hakkın güvence altına alınması sağlanırken, delil tespitiyle davada incelenecek delillerin koruma altına alınması sağlanır. Bu yönüyle delil tespiti ihtiyati tedbirin değil, geçici hukuki koruma tedbirlerinin bir türü olarak sınıflandırılmalıdır¹⁵⁰.

1- Delil Tespitinin Koşulları

HMK m. 400/1 uyarınca, delil tespitinde bulunabilmek için açılmış veya ileride açılacak bir davada taraf konumunda olmak gerekmektedir. Açılmış veya ileride açılacak bir davada hem davacı hem de davalı delil tespiti talebinde bulunabilir. Bunun yanında, koruma altına alınması talep edilen deliller, görülmekte olan veya ileride açılacak bir davaya ilişkin olmalıdır. Görülmekte olan bir davada ancak inceleme sırası gelmemiş delillerin tespiti talep edilebilir. İleride açılacak bir dava için delil tespiti talebinde, davada koruma altına alınması talep edilecek deliller belirtilmeli; ayrıca dava konusu ile bağlantı kurulmalıdır. İddianın veya savunmanın ispatında önem arz etmeyen bir delilin tespiti isteniyorsa talebin reddi gerekir¹⁵¹.

Diğer koşul ise, vaktinden önce delil tespiti talep etmekte hukuki menfaatin bulunmasıdır. Dava sırasında delilleri sunmak üzere beklenilmesi delilin kaybolması veya sunulmasının önemli ölçüde güçleşmesine sebep oluyorsa, hukuki

¹⁵⁰ Ejder Yılmaz, C. II, s.1335; Saim Üstündağ, s. 590; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, s. 642; Evrim Erişir, s. 337; Cenk Akil, “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerde Yapılan Delil Tespiti”, AÜHFD, C. 58, 2009/1, s. 5; Abdurrahim Karanlı, s. 689; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, s. 572; Delil tespitinin bir çeşit ihtiyati tedbir olduğuna ilişkin karşı. Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukuku, s. 624; Hasan Özkan, s. 370.

¹⁵¹ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, s. 4431; Hasan Özkan, s. 824; Leyla Akyol Aslan, s. 3; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, s. 573.

menfaat vardır¹⁵². Hukuki menfaat bulunmadığı takdirde talep, esasına girilmeden usulden reddedilir¹⁵³. Kanunda açıkça delil tespiti yapılmasına ilişkin hüküm bulunması halinde hukuki yarar aranmadan delil tespiti yapılabilir¹⁵⁴. Koruma altına alınması talep edilen delillerin, delil tespiti yapılmadığı takdirde kaybolacağı veya ibraz edilmesinin güçleşeceği yaklaşık olarak ispatlanmalıdır¹⁵⁵.

2- Delil Tespiti Kararı

Mahkeme, delil tespiti koşullarının gerçekleştiğini kuvvetle muhtemel görürse, delil tespitine karar verir. Kanunda delil tespiti incelemesinin duruşmalı veya duruşmasız olarak yapılacağını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Delil tespiti ivedilikle karar verilmesi gereken bir işlem olduğundan uygulamada genellikle dosya üzerinden delil tespiti kararı verilmektedir. Ancak delil tespiti incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığından, mahkeme gerekli koşulların oluşup oluşmadığını duruşmalı olarak inceleyebilir¹⁵⁶.

HMK m. 402'ye göre, delil tespiti talebi haklı bulunduğu takdirde talebin kabulüne karar verilir ve dilekçe ile birlikte delil tespiti kararı karşı tarafa tebliğ edilir. Kararda ayrıca delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitin icrası sırasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği ve varsa itiraz ve ilave soruların bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği belirtilir.

3- Delil Tespiti Talebinin Kabulü ve Reddi Kararlarına Karşı İtiraz

Delil tespiti talebi üzerine mahkemenin verdiği kabul veya red kararı ile delil tespiti talebinin kabulü kararı üzerine yapılan delil tespiti birbirinden farklı işlemlerdir. Bu nedenle karara itiraz ile işleme itiraz birbirinden ayırt edilmelidir¹⁵⁷.

¹⁵² Ejder Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1704; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, s. 4432; Baki Kuru, s. 650; Abdurrahim Karşlı, s. 689; Evrim Erişir, s. 336.

¹⁵³ Leyla Akyol Aslan, s. 57.

¹⁵⁴ Şanal Görgün, s. 669.

¹⁵⁵ Baki Kuru, s. 652; Mehmet Günay/Meryem Günay, "Delil Tespiti", Adalet Dergisi, 2009/34, s. 128; Leyla Akyol Aslan, s. 62.

¹⁵⁶ Leyla Akyol Aslan, s. 90.

¹⁵⁷ Leyla Akyol Aslan, s. 93.

Delil tespiti talebinin haklı görülmesi üzerine delil tespitinin yapılmasına karar verilir. İşlemin yer, gün ve saati kararda belirtilir. Söz konusu karar bir ara karardır. Nihai karar niteliğinde olmadığı için tek başına istinaf kanun yoluna gidilemez¹⁵⁸. Karşı taraf ise delil tespiti kararına karşı, delil tespiti koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle itiraz edebilir. HMK m. 402’de delil tespiti kararına karşı itirazın bir hafta içinde yapılabileceğinin kararda belirtilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

Delil tespiti talebinin reddine karşı gidilebilecek bir hukuki yol HMK’da düzenlenmemiştir. Talebin reddine karşı talepte bulunan itiraz yoluna başvuramamakta, bu da davanın sonucunu etkileyecek olan bir delilin kaybolmasına veya sunulmasının önemli ölçüde güçleşmesine yol açmaktadır. Bu nedenle haksız verilen red kararlarına karşı itiraz yolunu açan bir kanun düzenlemesi yapılması gerektiğini savunan görüşe biz de katılıyoruz¹⁵⁹.

4- Delil Tespiti Kararının İcrası

Delil tespiti, mahkemenin tayin ettiği yer, gün ve saatte tarafların huzurunda yapılır. Delil tespiti sırasında savunma hakkının kısıtlanmaması açısından karşı tarafın bulunması gereklidir¹⁶⁰. Karşı taraf davet edildiği takdirde gelmediyse delil tespiti karşı tarafın yokluğunda yapılır.

İstisnai olarak delil tespiti karşı tarafın yokluğunda yapılabilir. HMK m. 403’e göre, delil tespiti talebinde bulunanın haklarının korunmasının zaruri olduğu hallerde karşı tarafa tebligat yapılmadan da delil tespiti yapılabilir. Hâkimin yoklukta delil tespiti yapılmasının gerekçesini kararında belirtmesi gerekir. Gerekçe belirtilmediyse, karşı taraf bu işleme itiraz ederek delil tespitinin tekrarlanmasını isteyebilir¹⁶¹. Delil tespiti yapıldıktan sonra tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkeme tarafından

¹⁵⁸ Bilge Umar, s. 1128; Hasan Özkan, s. 826; Baki Kuru, s. 652; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 645; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, s. 574.

¹⁵⁹ Hasan Özkan, s. 826; Leyla Akyol Aslan, s. 94.

¹⁶⁰ Leyla Akyol Aslan, s. 120.

¹⁶¹ Leyla Akyol Aslan, s. 122.

kendiliğinden karşı tarafa hukuki dinlenilme hakkının sağlanması için tebliğ edilir¹⁶².

5- Delil Tespiti İşlemine İtiraz

HMK m. 403'e göre yoklukta delil tespiti yapıldığında, tebliğden itibaren bir hafta içinde karşı taraf delil tespiti kararına itirazda bulunabilir. Her ne kadar kanun maddesinde karara itirazdan bahsediliyorsa da delil tespiti işlemi yapıldıktan sonra ancak işleme itiraz edilebilir¹⁶³.

Delil tespiti işlemine yapılan itirazdan sonra hâkim, itiraz hakkında red veya kabul kararı verir. İtiraz üzerine verilen karara karşı bir kanun yolu HMK'da öngörülmemiştir. Ancak verilen karar bir ara karar niteliğinde olduğu için bu karara karşı ancak nihai kararlarla birlikte kanun yoluna başvurulabilir¹⁶⁴.

D- Özel Kanunlarında Düzenlenen Geçici Hukuki Korumalar

HMK m. 406/1'e göre, mahkeme gerekli hallerde mal veya haklarla ilgili defter tutulmasına veya mühürleme yapılmasına karar verebilir. Bu hüküm olmasa da defter tutma ve mühürleme işlemi yapılabilir, ancak uygulamada bir tereddüt yaşanmaması açısından geçici bir hukuki koruma olarak özellikle vurgulanmıştır¹⁶⁵.

HMK m. 406/2'ye göre, geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. Buna göre ihtiyati tedbir niteliğinde olan geçici hukuki korumalara öncelikle özel kanunlarında bulunan hükümler uygulanır. Bununla birlikte ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmelerinden ötürü HMK m. 389 ve diğer maddeleri de uygulama alanı bulur¹⁶⁶. İhtiyati tedbir niteliğinde olmayan

¹⁶² Abdurrahim Karşlı, s. 690.

¹⁶³ Baki Kuru, s. 653; Cenk Akil, Delil Tespiti, s. 31; Leyla Akyol Aslan, s. 94.

¹⁶⁴ Leyla Akyol Aslan, s. 141.

¹⁶⁵ Abdurrahim Karşlı, s. 691.

¹⁶⁶ Evrim Erişir, s. 219-220; Diğer kanunlarda yer alan geçici hukuki koruma tedbirlerinin ya ihtiyati tedbir ya delil tespiti niteliğinde olduğunu ve HMK'da yer alan ihtiyati tedbir ve delil tespiti hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğine ilişkin bkz: Baki Kuru, s. 657, Hakan Albayrak, s. 72-73; İhtiyati haciz alanında hüküm bulunmayan hallerde amaç, özellik, menfaat dengesi gözetilerek ve niteliğine aykırı düşmemek kaydıyla ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin uygulanabileceğine ilişkin bkz: Nazif Kaçak, s. 35.

geçici hukuki korumalara ise ihtiyati tedbiri düzenleyen HMK hükümleri uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilir.

Bir geçici hukuki korumanın ihtiyati tedbir niteliğinde olabilmesi için talep üzerine verilen kararın geçici olması, haksız olması halinde eski hale iade edilebilir olmalı, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyip esas dava için bağlayıcı bulunmaması, tedbir talebi ile asıl dava konusu talebin sıkı ilişkili olması ve tedbir kararına uymamanın yaptırıma bağlanmış olması gerekir¹⁶⁷.

VI. İş Yargılamasında Geçici Hukuki Korumanın Önemi

İşçi ve işveren arasındaki ilişkiler TBK'nın hizmet sözleşmeleri bölümünde genel olarak ve İş Kanunu ile özel olarak düzenlenmiştir. İşçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklar ise İMK'ya göre özel mahkeme olan iş mahkemelerinde çözümlenir. İMK'da hüküm bulunmayan hallerde, m. 15 uyarınca genel kanun niteliğinde olan HMK uygulanır. Bu nedenle HMK'nın 10. kısmını oluşturan geçici hukuki korumalar da iş yargılamasında uygulama alanı bulur. HMK m. 406, diğer kanunlarda yer alan geçici hukuki koruma tedbirlerini saklı tutmuştur. Bu nedenle HMK'ya yapılan atıf İİK'da yer alan bir geçici hukuki koruma tedbiri olan ihtiyati haczi de kapsamaktadır. İhtiyati haciz de iş yargılamasında başvurulabilecek geçici hukuki koruma tedbirlerinden biridir.

İş Kanunu m. 20'ye göre haksız fesih sonrası bir ay içinde açılacak işe iade davasını ilk derece mahkemeleri iki ayda sonuçlandırır. İMK m. 8'e göre iş mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı tefhim ve tebliğden itibaren sekiz gün içinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Bölge Adliye Mahkemesi'nde verilen karara karşı tebliğden itibaren sekiz gün içinde temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay için yargılama süresi m. 8/4'e göre iki aydır. Eğer işe iadeye karar verilirse, İş Kanunu m. 21 gereği bütün bu çalışılmayan süreler için dört aylık ücret ve dört ila sekiz aylık ücret arasında mahkemenin takdir edeceği miktarda iş güvencesi tazminatı ödenir. Ancak uygulamada iş yükü nedeniyle işe iade davaları belirtilen sürelerde

¹⁶⁷ İhtiyati tedbirlerin genel özellikleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Evrim Erişir, s. 148 vd.

sonuçlanamamakta, bu nedenle kanun koyucunun öngördüğü güvence, işçiye etkin bir biçimde sağlanamamaktadır. Her ne kadar işçi ile işveren ilişkilerini bireysel olarak düzenleyen kanunların hiçbirinde işçiler için özellikle düzenlenmiş bir geçici hukuki koruma tedbiri yer almasa da geçici hukuki korumaların kaynağını Anayasa'dan alır¹⁶⁸. Bu nedenle özel bir düzenlemeye gerek kalmadan mahkemeler ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ya da somut olayda tehlikeyi izale edecek diğer tedbirlere karar verebilmelidir.

İşçi, uzun süre işinden ayrı kalsa da İş Kanunu m. 21 uyarınca onun çalışmadığı süreye karşılık gelecek şekilde dört aylık ücret emredici olarak belirlenmiş olup boşta geçen süre ücreti dört ayı geçemez. Nitekim asıl dava ile elde edilemeyecek hukuki koruma, geçici hukuki koruma ile sağlanamaz¹⁶⁹. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işçinin sadece dört aylık ücretine hak kazanması davaların uzunluğu göz önüne alındığında¹⁷⁰ hakkaniyetli değildir, işçi tüm boşta geçen sürenin ücretine hak kazanmalıdır¹⁷¹. Diğer görüşler ise İş Kanunu ile davanın dört ayda bitirileceği düzenlendiğinden süre kısıtlamasının uygun olduğu¹⁷² ile dört aylık sınırlama yeterli olmasa da davanın kanunda öngördüğü sürede bitmemesinin ekonomik sonucunun işverene yüklenmesinin menfaat dengesine aykırı olduğu¹⁷³ yönündedir. İşçinin uzun ve belirsiz yargılama süresinden zarar göreceği muhakkaktır, ancak davanın uzamasının işverenin kusurundan kaynaklanmadığı ve ekonomik sonuçların tamamının işverene yüklenmesinin de menfaat dengesine aykırı olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz.

Sadece işe iade davaları değil, HMK m. 320 gereği iş mahkemelerinde görülen tüm davalar duruşma aralıkları ve duruşma sayısı yönünden kısıtlamaya

¹⁶⁸ Bkz. Yuk. Bölüm 1, II.

¹⁶⁹ Saim Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 39.

¹⁷⁰ Bkz. dn. 211.

¹⁷¹ Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2014, s. 176; Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 641.

¹⁷² Ali Güzel, İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Barosunca Düzenlenen Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, s. 42.

¹⁷³ A. Can Tuncay, "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?", Çimento İşveren Dergisi, C. 17, S.1, Ocak 2003, s. 10; Polat Soyer, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s. 61.

tabiidir. Buna göre tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat yapılması hariç dava iki duruşmada görülür ve duruşmaların arasındaki süre bir aydan uzun olamaz. İşe iade ve işçilik alacaklarına ilişkin diğer davalarda işçiyi ne zaman sona ereceği öngörülemeyen asıl dava sonucunun kesinleşme süresinin meydana getireceği zararlara karşı korumak ve taraflar arasında menfaat dengesi kurmak adına iş yargılamalarında geçici hukuki koruma tedbirleri yaygınlaştırılmalıdır. Bununla beraber, kanunla öngörülen sürenin aşıldığı her dava ile adil yargılanma güvencesi ihlal edilmektedir. Adil yargılanma ihlalinin dengelenmesi ancak geçici hukuki koruma ile mümkündür.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİLİK ALACAKLARININ ÖDENMESİ DIŞINDAKİ TALEPLERDE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

I. İşçinin Kendisine Teslim Edilmiş Araç, Gereç ve Malzemeyi Tedbiren İade Etmesi

A- Genel Olarak İşverenin Araç ve Malzemeleri Sağlama Yükümlülüğü

TBK m. 413'e göre, işveren aksine anlaşma veya yerel adet yoksa işçiye iş için gerekli araç, gereç ve malzemeyi temin etmektir yükümlüdür. İşçi kendi araç ve malzemesiyle çalışırsa, aksi kararlaştırılmadıysa veya aksine adet bulunmuyorsa işveren buna uygun bir karşılık ödemelidir.

İş sözleşmesinin sona ermesiyle işçi için kendisine teslim edilmiş araç gereç ve malzemeyi iade etme yükümlülüğü doğar. İşçi kendi malzemesini işin yapılmasına özgülediyse ve bunun için işveren tarafından para ödenmediyse, işveren açısından işçinin kullandığı araç ve malzemenin karşılığını ödeme borcu doğmuştur.

B- Teminat ve Eda Amaçlı Tedbir

İşverenin işin görülmesi için işçiye vermiş olduğu araç, gereç ve malzemenin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverene iade edilmemesi halinde hem teminat amaçlı tedbir hem de eda amaçlı tedbir söz konusu olabilir.

İş aletlerinin iadesiyle ilgili teminat ve eda amaçlı tedbir kararı verilmesi arasındaki fark, işin yürütülmesi için işverenin aletlere duyduğu ihtiyaçtır. İşveren işçide kalan araç, gereç ve malzemeye işin yürütülmesi için acil olarak ihtiyaç duyuyorsa, eda amaçlı tedbir yoluyla bunların kendisine iade edilmesini isteyebilir. Eda amaçlı tedbire karar verilebilmesi için ihtiyacın aciliyeti yaklaşık olarak ispat edilmelidir. İşveren iş aletlerine acil olarak ihtiyaç duymamakla birlikte işçinin aletleri zarara uğratma tehlikesi varsa veya tehlike gerçekleşmişse işveren teminat amaçlı tedbir olarak aletlerin yediemine teslim edilmesini talep edebilir. İş

aletlerine işin yürütülmesi bakımından acil olarak ihtiyaç duyuyorsa işveren eda amaçlı tedbir yoluyla iş aletlerinin kendisine iade edilmesini talep edebilir¹⁷⁴.

İşçinin kendine ait araç ve gerecin kullanımının bedeli ödenmediyse, işçi açısından para alacağı doğmuştur. Bu para alacağı için aşağıda detaylı olarak anlatılacağı üzere ihtiyati haciz veya eda tedbiri yolu ile bir miktar paranın ödetilmesine karar verilmesini talep edebilir¹⁷⁵.

II. İşe İade Davasında Tedbiren İşe İade

A- Genel Olarak Feshe İtiraz

1- İş Güvencesi

İş güvencesi kavramı, 19. yüzyıldan bu yana özellikle Avrupa ülkelerinin iş yasalarında yer alır ve haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi nedenlerle tek yanlı feshine karşı işçiyi koruma amacını taşır. İşverenin fesih hakkının sınırlandırılmasıyla iş ilişkisinin devamı ve sürekliliği sağlanmış olmakta, işçi açısından iş sözleşmesinin dayanıksız niteliği koruma altına alınmaktadır. Ancak kuşkusuz işçilere sağlanan bu iş güvencesi hakkı, işverenin fesih hakkının kaldırılmasını ve iş sözleşmesinin her koşulda devam etmesi anlamına gelmemektedir¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Evrim Erişir, s. 436-437.

¹⁷⁵ Bkz. Aş. Bölüm 3, II ve III.

¹⁷⁶ Cevdet İlhan Günay, İş Kanunu Şerhi C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 572-573; Şahin Çil, İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara, 2007, s. 925; Müjdat Şakar, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 240; Bektaş Kar, İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 19; Eda Manav, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 6; Erol Akı/Olcay Altıntaş/İbrahim Bahçivancılar, Uygulamada İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, 2005, s. 13-14; Ercan Akyiğit, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 152; Gizem Sarıbay, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 33; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, Yenilenmiş 27. Bası, 2014, s. 283; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 703; Cuma Arif Demir, İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşe İade Davaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 5; Ejder Yılmaz, "İşe İade Davalarında Yargılama Usulü İle İlgili Özellikler", SİCİL, 2006/4, s. 20; Güneş Topal, İş Kanununa Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 90 vd.; Melis Fidan, İşe İade Davası ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006, s. 4; Muzaffer Koç, "İş Güvencesi Kapsamında Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Sonuçları", Terazi HD, 2009/39, s. 53 – 54.

Ülkemizde de iş güvencesi ilk defa 2002 yılında 1475 Sayılı İş Kanunu'nda¹⁷⁷ ("Mülga İş Kanunu) değişiklik yapan 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹⁷⁸ ile uygulanmaya başlanmış, İş Kanunu'yla da aynı anlayış devam ettirilerek geçerli nedenle fesih yapılmaması halinde işe iade imkânı sağlayan bir iş güvencesi düzenlemesi getirilmiştir. Değişiklik yapılmadan önce sadece m. 18 vd. maddelerde işyeri sendika temsilcilerini geçersiz nedenle yapılan feshe karşı koruyan düzenleme bulunmaktaydı. Buna göre işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshi yazılı ve haklı sebeple yapılmazsa ve haklı sebep açık ve kesin bir şekilde ifade edilmezse, mahkeme işe iadeye karar verebilecekti.

2- İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları

İş Kanunu m. 18'e göre iş güvencesinden yararlanmak için öncelikle fesih bildiriminin yapıldığı tarihte işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalışması gerekmektedir. İşverenin aynı işkolundaki tüm işyerleri otuz işçi çalışma koşulunun bulunup bulunmadığını saptamada göz önüne alınır. İşçilerin iş sözleşmelerinin belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli ya da daimi-mevsimlik olması da otuz işçi sayısının belirlenmesini etkilemez; işçiler ne tür bir iş sözleşmesi ile çalışırlarsa çalışsınlar, tümü toplam işçi sayısına dâhildir.

Çağrı üzerine çalışanlar, tele çalışanlar ve evden çalışanların otuz işçi kapsamına dâhil edilip edilmeyeceği ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre işverenin iş organizasyonuna dâhil olan yerler de işyeri sayılacağı için bu şekilde çalışanlar da sayı ölçütünde dikkate alınacakken¹⁷⁹, aksi görüşe göre iş güvencesinden yararlanmak için iş organizasyonu içinde bulunmak değil, işyerinde çalışmak koşulu arandığından anılan şekilde çalışanlar otuz işçi ölçütüne dâhil edilmemelidir¹⁸⁰. Yargıtay'a göre işveren vekilleri de iş

¹⁷⁷ RG 01.09.1971 S. 13943.

¹⁷⁸ RG 15.08.2002 S. 24847.

¹⁷⁹ Polat Soyer, Feshe Karşı Koruma, s. 40; Ercan Akyiğit, İşe İade, s. 216.

¹⁸⁰ Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 713.

güvencesinden yararlanamasa da toplam işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınır¹⁸¹. Biz de Yargıtay'ın yerleşmiş görüşüne katılıyoruz. İşe iade davası açan işçiler açısından durum değerlendirildiğinde, fesih tarihinde otuz işçiden az işçi çalışsa da işe iade davaları işçiler lehine sona erdiğinde iş güvencesinden yararlanılabilir¹⁸². Farklı bir görüş uyarınca, işe iade kararı eda hükmü veya inşai hüküm olmadığından ve feshin geçersizliği işçinin işe iade talebine bağlı olduğundan, işçinin henüz başvuruda bulunmadığı tarihte lehine karar verilmiş olan işçiler bu hesaplama katılmamalıdır¹⁸³. İşverenin işe iade talebinden sonraki bir aylık düşünme süresinin de işçi hesabına katılmasını isabetli bulan görüş bulunmaktadır¹⁸⁴. Bizim görüşümüze göre işveren işçiyi işe başlatmayıp işe güvencesi tazminatını ödeyebileceği için, işe tekrar kabul edilen işçiler ancak işe başladıkları tarihten itibaren bu hesaplama katılmalıdır. Bir aylık düşünme süresinde işçiyi iş güvencesi için gerekli otuz işçi hesaplamasına dâhil etmek işverenin işçiyi işe geri kabul edeceğini peşinen kabul etmek anlamına gelir ki, bu işverenin düşünme hakkına müdahalede bulunmak olur.

İş Kanunu m. 18'e göre iş güvencesinden yararlanmanın ikinci koşulu işçinin fesih bildirimiminin yapıldığı tarihte en az altı aylık kıdeminin bulunmasıdır. İş Kanunu'nda değişiklik yapan 6552 sayılı Kanunla¹⁸⁵ eklenen ek cümleye göre yer altında yapılan işler için altı aylık kıdem koşulu aranmaz. Aynı işverenin tek işyerinde veya değişik işyerinde geçirilen süreler altı aylık kıdem süresine dâhil edilir. Ancak maddede fasılalı çalışmalar ile ilgili düzenleme yapılmamıştır. Doktrindeki baskın görüş, fasılalı geçen çalışmaların daha önceki çalışma süresinin işverene deneme ve tanıma olanağı sağladığı gerekçesiyle birleştirilebileceği

¹⁸¹ Hem işletmenin bütününe sevk ve idare eden hem de işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanamayacağı, sadece işletmeyi sevk ve idare eden ya da sadece işten alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanabileceği ile ilgili bkz. 9. HD, E. 2015/25694, K. 2015/32154, T.12.11.2015; 22. HD, E. 2015/5580, K. 2015/9317, T. 09.03.2015 (Hukukturk)

¹⁸² Eda Manav, s. 46.

¹⁷² Bektaş Kar, s. 116.

¹⁸⁴ Ercan Akyiğit, İşe İade, s. 216.

¹⁸⁵ RG 11.09.2014 S. 29116.

yönündedir¹⁸⁶. Yargıtay da aynı görüştedir¹⁸⁷. Azınlık görüşü ise işçinin tekrar denenmesinin işçinin lehine olduğu ve uzun süre ara vermenin işçinin işyerine aidiyetinin sağlanmasının güçleştiğini savunmaktadır¹⁸⁸. Hükümün nispi emredici olması gerekçesiyle bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle altı aylık süre işçi lehine kısaltılabilir veya tamamen kaldırılabilir¹⁸⁹. Deneme süresi ile İş Kanunu m. 66’da yer alan yıllık ücretli izne hak kazanılmasında çalışılmış gibi sayılan süreler de altı aylık kıdeme dâhildir.

Bir işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasınının 18. maddeye göre üçüncü koşulu, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmasıdır. İş Kanunu m. 11, hangi hallerde belirli süreli sözleşme yapılabileceğini öngörmüştür. Bu nedenle, asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmasıdır. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için işin belirli süreli olması, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olayın ortaya çıkması gibi objektif koşulların varlığı gerekmektedir. Objektif koşullar anılan maddede tahdidi değil örneklerle sayılmıştır, bu nedenle her olayda objektif koşulların varlığı hâkim tarafından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Belirli süreli bir iş sözleşmesinin kurulmasında objektif nedenlerin varlığı tespit edilemiyorsa, belirsiz süreli kabul edilmeli ve işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmalıdır¹⁹⁰. Yine İş Kanunu m. 11’e göre ancak esaslı neden bulunuyorsa belirli iş sözleşmeleri üst üste yapılabilir, aksi takdirde zincirleme yapılan belirli iş sözleşmeleri belirsiz iş sözleşmesine dönüşür.

¹⁸⁶ Cevdet İlhan Günay, Şerh C. I, s. 583; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 291; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 718; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2014, s. 501.

¹⁸⁷ 9. HD, E. 2014/29970, K. 2015/33 T. 12.01.2015; 7. HD, E. 2014/11711 K.2014/18862 T. 15.10.2014 (Hukukturk)

¹⁸⁸ Gülsevîl Alpagut, “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, III. Yılında İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, s. 207-208.

¹⁸⁹ Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 502; Bektaş Kar, s. 116.

¹⁹⁰ Bektaş Kar, s. 130; Gizem Sarıbay, s. 44; Erol Akı/Olcay Altıntaş/İbrahim Bahçivancılar, s. 33; Ercan Akyiğit, İşe İade, s. 221; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 721.

3- Fesih Şekli

İş güvencesinden yararlanma hakkına sahip bulunan işçilerin iş sözleşmeleri, İş Kanunu m. 19'da yer alan şekil şartlarına uygun olarak feshedilmek zorundadır. Buna göre fesih bildirim yazılı yapılmalı, fesih sebebi açıkça gösterilmelidir. İş Kanunu m. 109 gereği fesih bildirim imza karşılığında tebliğ edilmelidir. İşçi imzadan imtina ediyorsa durum tutanakla tespit edilmelidir. İşçi, tutanağın tek taraflı ve kendisinin yokluğunda düzenlenmiş olduğunu iddia ederse, feshin yazılı olarak yapıldığı fesih bildirim işçiye noter aracılığı ile tebliğ edilmesi suretiyle ispat edilebilir. Feshin yazılı yapıldığı ispatlanabilir¹⁹¹. Feshin yazılı yapılmasının ispat şartı olduğu ileri sürülmekle birlikte¹⁹² çoğunluk görüşü geçerlilik şartı olduğu yönündedir¹⁹³.

Verimsizlik, kusurlu davranışlar, yetersizlik, hizmetten istifade edilememe gibi muğlak ve genel ifadelerle yapılan fesih geçersizdir¹⁹⁴. Geçerli sebeple olmasına rağmen yazılı yapılmayan veya açık bir nedene dayanmayan fesih sadece bu sebepten ötürü geçersiz sayılır. Haklı sebeple yapılan fesihlerde yazılı fesih bildirim koşulu aranmaz.

İş Kanunu m. 19'a göre fesih sebebi işçinin verimi veya davranışlarıysa, hakkındaki iddialara karşı işçinin savunması alınmadan fesih yapılamaz. Savunmanın şekli ile ilgili Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun'un amacına uygun olarak, savunma alınırken de fesih sebebi açık ve net olarak bildirilmeli, makul cevap süresi tanınmalı ve verilen sürede savunma vermeyecekse, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı işçiye bildirilmelidir¹⁹⁵. Fesih bildiriminde olduğu gibi savunmanın da yazılı olarak tebliğ edilmesi gerektiğine

¹⁹¹ Erol Akı/Olcay Altıntaş/İbrahim Bahçivancılar, s. 124; Ali Güzel, İş Güvencesi Yasa Tasarısı, s. 89.

¹⁹² Bektaş Kar, s. 177; Müjdat Şakar, s. 199.

¹⁹³ Cevdet İlhan Günay, Şerh C. I, s. 636; Şahin Çil, Şerh, C. I, s. 1236; Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 509; Erol Akı/Olcay Altıntaş/İbrahim Bahçivancılar, s. 124; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 307; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 744; Gizem Sarıbay, s. 85.

¹⁹⁴ Ercan Akyiğit, İş İade, s. 272; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 745.

¹⁹⁵ Cevdet İlhan Günay, Şerh C. I, s. 635; Şahin Çil, Şerh, C. I, s. 1237; Çağrı Çelik, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 49.

ilişkin olarak Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak savunma isteminin yazılı iletilmesi işverene ispat kolaylığı sağlar. Yine savunma alınmadan verimsizlik veya davranış nedeniyle yapılan fesih, sadece bu sebepten ötürü geçersiz olur. Haklı sebeple yapılan fesihlerde savunma alma zorunluluğu yoktur¹⁹⁶. İşyerinden veya işletmeden kaynaklanan sebeplerle yapılan fesihlerde de savunma alma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁹⁷.

Her ne kadar İş Kanunu'nda belirtilmemiş olsa da bir feshin geçerli olması için gerekli diğer bir koşul, makul sürede yapılmış olmasıdır. Nitekim daha ağır sebepler içeren haklı sebeplerin varlığında bile fesih süresi sınırlı iken, geçerli bir sebebe dayansa da işverenin sözleşmeyi tek bir olaya dayandırarak belirsiz bir sürede her zaman feshetme hakkı yoktur¹⁹⁸.

4- Geçerli ve Haklı Sebeple Fesih

İş güvencesine sahip işçilerin iş sözleşmeleri, ancak İş Kanunu m. 18'e göre geçerli ya da m. 25'e göre haklı bir fesih sebebin bulunması durumunda feshedilebilir. Geçerli fesih sebeplerinin varlığında işveren ancak ihbar süresi kadar önceden bildirimde bulunarak ya da bildirim süresine ilişkin ihbar tazminatını peşin ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir. Geçerli fesih sebepleri, işçinin yeterliliği veya davranışları gibi sebeplerle işçiden ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanabilir.

Genel olarak işçinin iş görme borcunu ve işyerinin işleyişini olumsuz etkileyen haller fesih için geçerli sebep teşkil eder¹⁹⁹. İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin salt işçinin sosyal hayatında olumsuzluklara yol açması geçerli bir fesih sebebi değildir. Bu sebepler işyerinde veya iş ilişkisinde olumsuzluğa yol açmalıdır²⁰⁰. İşletmenin, işyerinin veya işin

¹⁹⁶ Haklı sebeple fesihte de savunma alınmasının gerekliliğine ilişkin karşı. Bektaş Kar, s. 213.

¹⁹⁷ Eda Manav, s. 152.

¹⁹⁸ Ercan Akyiğit, İşe İade, s. 273; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 748; Gizem Sarıbay, s. 83; 9. HD, E. 2008/3699, K. 2008/30555, T. 10.11.2008 (Hukukturk)

¹⁹⁹ Cevdet İlhan Günay, Şerh C. I, s. 587; Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 512-513; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 293; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 723; Müjdat Şakar, s. 247.

²⁰⁰ Ercan Akyiğit, İşe İade, s. 259.

gereklerinden kaynaklanan sebeplerle yapılan fesihte, işverenin girişim özgürlüğü çerçevesinde işletmesel kararlar alınabilir. İşletmesel kararlarda işverenin neden bu yola başvurduğu yargısal denetime tabi tutulamamakla birlikte, feshin son çare olup olmadığı ve gerçekten anılan sebebin bulunup bulunmadığı incelenebilir²⁰¹. İş Kanunu m. 18'e göre işyeri sendika temsilciliği yapmak, idari veya adli makamlara başvurarak işverene karşı mevzuattan veya sözleşmeden doğan hakkını aramak, ırk, cinsiyet, medeni hal, hamilelik, din, siyasi görüş vb. nedenler, analık izninde olmak, hastalık veya kaza nedeniyle işe devamsızlık yapılmakla birlikte devamsızlık yapılan sürenin ihbar süresini altı hafta aşmaması geçerli sebep oluşturmaz.

İş Kanunu m. 25'te yer alan sağlık, ahlaka ve iyi niyete aykırılık, zorlayıcı sebepler ve gözüaltına alınma ile tutukluluk nedeniyle haklı fesih hallerinde, iş ilişkisinin devamının işveren için dürüstlük kuralları uyarınca çekilmez hale geldiği, işverenden iş sözleşmesini devam ettirmesinin beklenemeyeceği kabul edilmekte ve işverene bildirim süresine uymadan derhal fesih hakkı verilmektedir. İş Kanunu m. 26 gereği haklı sebebe dayanarak altı iş günü içinde fesih hakkı kullanılabilir. Altı günlük fesih süresi hak düşürücüdür. Hak düşürücü süre geçtikten sonra yapılan fesih, haklı sebebe dayansa da geçerli feshin sonuçlarını doğurur²⁰².

5- İşe İade Davasında Yargılama Usulü

İş Kanunu m. 20, geçersiz feshe itiraz edilmesi için dava açılması yolunu öngörmüştür. Taraflar anlaşığı takdirde uyuşmazlık özel hakeme de götürülebilir. Her ne kadar 20. maddenin başlığı "*fesih bildirimine itiraz ve usulü*" olsa da maddede işçinin dava hakkı düzenlendiği için, söz konusu itiraz prosedürü "*işe iade davası*" olarak doktrin ve uygulamada kabul görmüştür²⁰³.

¹⁹⁹ Ercan Akyiğit, İşe İade, s. 270; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 299.

²⁰² Cevdet İlhan Günay, Şerh C. I, s. 1037; Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 413; Müjdat Şakar, s. 407; 9. HD, E. 2013/141 K. 2014/34164 T. 17.11.2014 (www.hukukturk.com)

²⁰³ "*Feshin geçersizliğinin tespiti davası*" ifadesi için bkz: Ünal Narmanlıoğlu, "İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamlayan ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s.627; Arzu Arslan Ertürk, "İşe İade Kararı ve İşverene Başvuruda Bulunma Koşulu", LEGAL İSGHD, 2009/24, s. 1430; Ejder Yılmaz, Yargılama Usulü, s. 47; Muhammet Özekes, "Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları", LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı – İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005 s. 134; Evrim Erişir, s. 448.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, İş Kanunu m. 20'ye göre fesih bildirimının tebliğinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Bir aylık dava açma süresi, hak düşürücü süre olup yazılı fesih bildiriminin işçiye ulaşmasından itibaren başlar. Davanın bir ay içinde açılıp açılmadığı, hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Bir aylık süre düzenlemesinin dayanağı, 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ne göre makul sürede dava açma hakkını kullanamayan işçinin bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı yönündeki hükümdür²⁰⁴.

İMK m. 7, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanacağı belirtilmiştir. İş Kanunu m. 20'de ise işe iade davalarının seri yargılama usulüne göre görüleceği hükme bağlanmıştır. HMK ile sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmıştır. HMK m. 447/1'e göre, diğer kanunların sözlü veya seri yargılama usulüne atıf yapıldığı yerlerde HMK'nın basit yargılama usulü hükümleri uygulanacaktır. HMK'da seri yargılama usulü kaldırılmakla iş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanmaya başlanmıştır²⁰⁵.

HMK m. 447/1'e göre basit yargılama usulüne geçilmesiyle, işe iade davalarını sözlü olarak açma olanağı ortadan kalkmıştır. HUMK döneminde okuma yazma bilmeyen kimseler de işe iade davalarını sözlü yargılama usulüne tabi olması sebebiyle sözlü olarak açabiliyorlardı²⁰⁶.

Basit yargılama usulünün diğer bir özelliği, HMK m. 317/3'e göre tarafların cevaba cevap veya ikinci cevap dilekçesi verme hakkının bulunmamasıdır. Buna göre iş mahkemelerinde açılan davalarda HMK m. 318'e göre deliller de dilekçeye eklenmelidir. HMK m. 319 gereği dava dilekçesinin verilmesiyle iddianın

²⁰⁴ Cevdet İlhan Günay, Şerh C. I, s. 645; Şahin Çil, İş Kanunu Şerhi, C. II, Ankara, 2007, s. 1296; Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 520; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 310; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 752; Gizem Sarıbay, s. 124; Muhammet Özokes, İşe İade, s. 134; Muhammet Özokes, "İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 483.

²⁰⁵ Esra Başkan, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi", TAAD, S. 12, s. 324; HMK m. 447 gereği iş mahkemelerinde basit yargılama usulünün uygulanacağına ve iş mahkemesinde görülen yargılamada HMK m. 321 uyarınca basit yargılama usulüne uygun tefhim yapılmadığı gerekçesiyle dosyanın mahalline geri çevrilmesine ilişkin 10. HD, E. 2013/25361, K. 2014/13916, T. 04.06.2014, İKİD, S. 649, 2015, s. 10814.

²⁰⁶ Esra Başkan, s. 325.

genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, cevap dilekçesinin verilmesiyle savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başlamış olur.

HMK m. 320 ile basit yargılama usulünde hâkime dosya üzerinden karar verme yetkisi verilmiştir. Buna göre hâkim mümkün olan hallerde tarafları davet etmeden dosya üzerinden esasa ilişkin karar verir. Dosya üzerinden karar verilemediği takdirde mahkemece bir duruşma günü tayin edilir. Basit yargılama usulünde HMK m. 140'a göre ayrı bir ön inceleme duruşması öngörülmemiştir. İlk duruşma ön inceleme amaçlı yapılmaktadır. Mahkeme, HMK m. 320/2 gereği dava koşulları, ilk itirazlar, hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler, anlaştıkları ve anlaşmadıkları hususları tek tek tespit eder. Taraflar sulhe teşvik edilir. Sulh yapılmadığı takdirde anlaşılamayan hususlar tutanağa yazılır ve tahkikat tutanağa göre yürütülür.

Basit yargılama usulünde tahkikat, HMK m. 320/3'e göre ön incelemenin yapıldığı ilk duruşma hariç iki duruşmada tamamlanır. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan uzun olamaz. İş Kanunu m. 20'de işe iade davasının iki ay içinde sonuçlandırılacağı belirtilmektedir. İş mahkemelerinde açılan tüm davaların basit yargılama usulüne tabi olduğu dikkate alındığında, sadece işe iade davaları değil il mahkemelerinde açılan tüm davalar ilk duruşmadan itibaren iki ay içinde sonuçlandırılmalıdır²⁰⁷.

Tahkikatın tamamlanmasından sonra HMK m. 321'e göre mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararı yüzlerine tefhim eder. Taraflara HMK m. 322 uyarınca beyanda bulunmaları için ayrı bir süre verilmez. Kararın tefhimi HMK m. 321'e göre gerekçeli olarak yapılır, zorunlu hallerde gerekçeli karar en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılmalıdır.

İMK m. 8'e göre iş mahkemelerinde verilen kararlara karşı kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren sekiz gün içinde istinafa başvurulabilir. Ancak para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar veya değeri Kanun'da yer alan parasal sınırı geçmeyen davalar hakkındaki kararlar kesindir. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen kararlar temyiz edilebilir. Ancak para

²⁰⁷ Esra Başkan, s. 329.

ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri Kanun'da yer alan parasal sınırı geçmeyen davalar hakkındaki kararlar kesindir. Bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Diğer kararlara karşı tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz yolu açıktır. Yargıtay'ın yaptığı temyiz incelemesinde verilen karar kesindir.

6- İşe İade Davasının Hukuki Niteliği

İstenen hukuki koruma biçimine göre davalar eda davası, tespit davası ve inşai (yenilik doğuran) davalar olarak üçe ayrılır.

HMK m. 105'te eda davaları düzenlenmiştir. Eda davasında davacı, davalıdan bir şeyi vermesini, bir işi yapmasını veya yapmasını talep eder. Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan eda davası açabilmek için genel olarak alacağın muaccel olması gerekmektedir. Müeccel alacaklar için eda davası açmakta hukuki yarar bulunmadığı kabul edilmektedir²⁰⁸. Eda davalarında hüküm kısmı, hukuki ilişkinin tespitiyle birlikte talebin eda edilmesi veya edilmemesi konusunda bir emir ihtiva eder. Bu nedenle eda davalarında hüküm verilmeden önce edanın dayandığı hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu tespit edilir²⁰⁹.

Eda davasının açılabilirdiği durumlarda kural olarak hukuki yarar bulunmadığı için tespit davası açılmaz. Tespit davası HMK m. 106'da düzenlenmiş olup davacı bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının veya içeriğinin belirlenmesini talep eder. Her ne kadar HUMK döneminde açıkça düzenlenmemiş olsa da yargı kararlarıyla tespit davasının caiz olduğu ve açılabilirdiği hususunda tereddüt bulunmamaktaydı²¹⁰. Tespit davasında, bir hukuki ilişkinin veya içeriğinin hemen belirlenmesinde davacının menfaati bulunmalıdır. Burada davacı bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin bir talep ileri sürmemekte, bir hukuki

²⁰⁸ Baki Kuru/Ali Cem Budak, Tespit Davaları, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 46.

²⁰⁹ Baki Kuru/Ali Cem Budak, s. 69.

²¹⁰ Örneğin bkz. YHGK, E. 2003/7-256, K. 2003/269, T. 02.04.2003; YHGK, E. 2004/7-411, K. 2004/477, T. 06.10.2004 (Hukukturk)

ilişkinin varlığının veya yokluğu hakkında karar verilerek hukuki belirsizliğin giderilmesini istemektedir²¹¹.

İnşai dava ise HMK m. 108’de düzenlenmiştir. Bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi için dava açılması gereken durumlar inşai davaların konusunu oluşturur. İnşai dava açılmadan hukuki durum değiştirilememektedir. Tarafların anlaşması dahi yeni bir hukuki durum tesis etmez. Açılan dava sonunda hüküm verilmesiyle mevcut hukuki durum değişir. Bu nedenle inşai davalara yenilik doğuran davalar da denmektedir²¹². Eda davasında verilen hükmün icra edilmesi gerekmektedir. İnşai davada ise ilamın icra edilmesine kural olarak gerek yoktur. Yeni hukuki durum hükmün verilmesiyle kendiliğinden ortaya çıkmaktadır²¹³. İşe iade davalarında işveren, fesih hakkını dava açarak değil Kanun’un öngördüğü sınırlar içerisinde tek taraflı kullanabildiğinden, işe iade davası bir inşai dava değildir. İşe iade davasının sonunda da iş ilişkisi yeniden kurulmaz, var olan iş sözleşmesinin kesintisiz olarak devam ettiği tespit edilir²¹⁴.

İşe iade davasının hukuki niteliğinin tespit davası mı yoksa eda davası mı olduğu ise doktrinde tartışmalıdır. Tespit davası olduğunu savunan görüşe ve Yargıtay’a göre, işe iade davası açılmakla birlikte feshin geçersizliği ve iş sözleşmesinin devamının tespiti istenmektedir²¹⁵. Eda davası olduğunu savunan görüşe göre ise işe iade davasında önce feshin geçersizliği tespit edilip arkasından davalı işveren işçiyi işe başlatmaya ve dört aylık boşa geçen sürenin ücretini

²¹¹ Tespit davası açılabilmesi için genel dava şartları dışında hukuki bir ilişkinin ileri sürülmesi ve bu hukuki ilişkinin varlığının tespitinde hukuki yarar koşullarının bulunması yönünde bkz: 7. HD, E. 2015/7144, K. 2015/6984, T. 13.04.2015, YKD, C. 41, S. 12, 2015, s. 2551-2552.

²¹² Baki Kuru/Alı Cem Budak, s. 48.

²¹³ Baki Kuru/Alı Cem Budak, s. 60.

²¹⁴ Osman Güven Çankaya/Cevdet İlhan Günay/Seracattin Gökteş, Türk Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2006, s. 221; Eda Manav, s. 282; Cuma Arif Demir, s. 77; Ejder Yılmaz, “İşe İade Davasında Verilen Hükmün İcra Takibine Konulması”, SİCİL, 2010/17, s.48; Gülümden Ürcan, Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2000, s. 178; Melis Fidan, s. 35; Muhammet Özkes, Değerlendirme, s. 495; Muhammet Özkes, İşe İade, s. 1260.

²¹⁵ Osman Güven Çankaya/Cevdet İlhan Günay/Seracattin Gökteş, s. 221; Ejder Yılmaz, İcra Takibi, s. 49; Muhammet Özkes, İşe İade, s. 137; Muhammet Özkes, “İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları”, SİCİL, 2006/4, s. 33 – 34.

ödemeye, yani bir işi yapmaya mahkûm edilir²¹⁶. Üçüncü bir görüşe göre ise işe iade davası sonunda verilen işe iade kararı ve işe başlatmama halinde ödeyeceği tazminatının belirlendiği hüküm tespit hükmü olmakla beraber, boşta geçen süre ücretinin ödenmesine karar ilişkin hüküm eda hükmüdür²¹⁷.

İşe iade davalarının hüküm kısmı sadece feshin geçersizliğini tespit etmemekte, bu tespit yapıldıktan sonra işe iadeye ve dört aylık boşta geçen sürenin ödenmesine, işe başlatılmama halinde iş güvencesi tazminatının ödenmesine karar verilmektedir. Bu nedenle biz de her ne kadar dava sonunda feshin geçersizliği tespit edilse de beraberinde işverene işçiyi tekrar işe başlatma edimi yüklediği için işe iade davasının bir eda davası olduğu görüşündeyiz. Nitekim kararın hüküm kısmı sadece feshin geçersizliğinin tespiti ile sınırlı kalmamakta, feshin geçersizliği ile işverene işe iade edimi yüklenmesi birbirinden ayrı ve bağımsız hükümlere konu olmamaktadır. Feshin geçersizliğinin tespit edildiği her işe iade davası işverene işçiyi işe geri alma ya da iş güvencesi tazminatını ödeme şeklinde eda davalarında gördüğümüz “verme” edimini yüklemektedir.

7- İşe İade Davasının Sonucu

İşe iade davasının sonucunda, feshin geçerli ya da haklı sebeple yapılmadığı tespit edildiğinde, yapılan fesih hükümsüz olur ve işçi işine iade edilir. İş Kanunu m. 21'e göre kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren işçi on gün içinde işverene işe başlamak için başvuruda bulunmak zorundadır. Bu başvuru yapılmadıysa, 21. maddeye göre fesih geçerli sayılır ve işveren sadece kıdem ve ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü altında olur. İşe başlatma başvurusunun tebliği üzerine işveren ya işçiyi bir ay içinde işe başlatır ve boşta geçen süre ücretini öder ya da işe başlatmayarak dört aylık boşta geçen süre ücreti ile dört ile sekiz aylık ücret arasında bir iş güvencesi tazminatını öder. İşveren işçiyi işe başlattığı takdirde, iş sözleşmesi feshedilmemiş gibi devam eder.

²¹⁶ Muhammet Özkes, İşe İade, s. 137-138; Sezin Aktepe, “İşe İade Davalarının Medeni Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi”, DEÜHFD Özel Sayı, C. 11, 2009, s. 85; Ejder Yılmaz, İcra Takibi, s. 48; H. Argun Bozkurt, s. 277; Melis Fidan, s. 37-38.

²¹⁷ Baki Kuru/Ali Cem Budak, s. 238-239; Muhammet Özkes, Değerlendirme, s. 496; Şükran Ertürk, “İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar”, LEGAL İSGHD, S. 23, 2009, s. 956.

B- Eda Amaçlı Tedbir

1- Eda Amaçlı Tedbir Kararı Verilemeyeceği Yönündeki Görüşler

İşçinin eda amaçlı tedbir olarak dava öncesinde veya dava sırasında işe iadesine karar verilmesi, doktrinde davanın esasını çözecek nitelikte tedbir kararı verilemeyeceği ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir²¹⁸. Karşı görüşe göre ise tedbir kararı feshin geçerli olup olmadığı yönünden bağlayıcı değildir. Ayrıca HMK m. 391’de zarar tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik her türlü tedbirin verilebileceği belirtilmiştir²¹⁹. Söz konusu maddenin gerekçesinde de davanın esasını çözecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemez yasağının eda amaçlı tedbirine karar vermeye engel olmadığı, kaçınılması gereken durumun ihtiyati tedbirin dava ikamesi yerine geçmesi olduğu vurgulanmıştır. Biz de tedbiren verilmiş işe iade kararının davanın esastan reddine engel ve bağlayıcı olmadığı, bu nedenle davanın esasını çözecek nitelikte tedbir kararı teşkil etmediği görüşündeyiz.

İşe iade şeklinde eda amaçlı tedbir verilebilmesine getirilen eleştirilerden bir diğeri de iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından her zaman sona erdirilebileceği, davacı lehine sona ermiş bir işe iade davasında bile işe başlatmama tazminatını seçimlik hak olarak kullanabilen işverenin, tedbir yoluyla çıkarılan işçiyi çalıştırmasının kanunen mümkün olmadığıdır²²⁰. Kanımızca iş sözleşmesinin sözleşme serbestisi çerçevesinde her zaman sona erdirilebiliyor olması, bu hakkın kötüye kullanımı sonucunu doğuramaz. Feshe itiraz çerçevesinde yapılan ve işçiye işe iade imkânı sağlayan İş Kanunu’nun 20. ve 21. maddeleri de görüşümüzü destekler niteliktedir. Anılan maddelerle işveren karşısında ekonomik ve sosyal olarak zayıf durumda olan işçiye, haksız feshe karşı hakkını yargı makamları önünde arama olanağı verilmiştir. Yargılama sonucunda işverenin seçimlik hakkını kullanarak işçiyi işe iade kararına rağmen işe başlatmamasını doktrinde kabul

²¹⁸ Durmuş Özcan, İşe İade Davalarında İhtiyati Tedbir Yoluyla veya Duruşma Açılmadan İşe İadeye Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi, SİCİL, 2013/29, s. 105;

²¹⁹ Mustafa S. Özbek, “İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşine İadesi”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 35, s. 33; Evrim Erişir, s. 3691-392; Muhammet Özkes/Evrim Erişir, s. 1243.

²²⁰ Durmuş Özcan, s. 105.

gördüğü üzere bir yaptırım ya da medeni ceza olarak değil, işverenin bir özgürlüğü olarak değerlendirmek, hiç kuşkusuz çalışma barışını zedeleyen bir görüş niteliğinde olur.

Doktrinde eda amaçlı tedbiren işçinin işe iadesine getirilen diğer bir eleştiri, feshin geçersizliği tespit edilmeden işe iadeye karar verilememesi karşısında işçinin tedbiren işe iadesine karar verilemeyeceği yönündedir. Bu şekilde verilen bir karara uymayan işveren, yaptırım olarak HMK m. 398'e göre disiplin hapsi ile karşılaşmakta, esas hakkında verilen işe iade kararına uymadığı takdirde ise iş güvencesi tazminatına mahkûm edilmektedir²²¹. Ne var ki, işçi tedbir kararına rağmen işe başlatılmazsa, bunun yaptırımı m. 398'e göre disiplin hapsi değil, tedbir kararı ile verilen işe başlatmama tazminatının ödenmesidir. Bu şekilde karar verilen işe başlatmama tazminatı da bir eda amaçlı tedbirdir. Bu nedenle eda amaçlı tedbir olarak işe iade kararına uymama sonucunda hürriyeti bağlayıcı bir yaptırım olarak disiplin hapsi ile karşılaşılmaz; bu eda amaçlı tedbirin yerini diğer bir eda amaçlı tedbir alır. Anılan gerekçelerle bu görüşü de isabetli bulmuyor ve yargılamanın uzun sürmesinden tek taraflı zarar gören işçinin geçici olarak işe iade edilebilmesi ile işçiye Anayasal hakkı olan etkin hukuki korumanın sağlanabileceğini savunuyoruz.

2- Eda Amaçlı Tedbirin Koşulları ve Sonuçları

Yukarıda belirtildiği üzere iş yargılamaları uzun sürmekte ve işçi, uzun süren yargılama süresinden işverene oranla daha fazla zarar görmektedir²²². Bu zararın giderilmesi için asıl hukuki koruma sağlanana kadar geçici hukuki koruma tesis edilmelidir. Bu sayede, işçinin hak kaybına uğramasının önüne geçilebilir ve işçinin davanın sonuna kadar işsiz kalması engellenmiş olur.

HMK m. 391, hâkime zarar tehlikesini gidermek için gerekli ihtiyati tedbiri almakta takdir hakkı vermiştir. Bu bağlamda hâkim, yaklaşık olarak ispat edilen zarar tehlikesini göz önüne alarak tedbiren işe iadeye karar vermelidir. Bunun için

²²¹ Durmuş Özcan, s. 105-106.

²²² Bkz. Yuk. Bölüm 1, VI.

işçi, hem işe iade davası açmadan önce hem de dava sırasında zarar tehlikesini yaklaşık olarak ispat etmelidir²²³. İş mahkemesi işe iade davasıyla ilgili kararını verinceye kadar, işçi çalışmış olsaydı elde edeceği ücretten muhtemel yargılama süresi olan bir yıl veya daha fazla bir süre²²⁴ uzak kalmaktadır. Ücretini tahsil edememesinin onu zaruret haline düşürecek olması, somut zarar tehlikesidir.

İş Kanunu m. 21'e göre işveren işçiyi işine başlatmaktan imtina edip işçiyi dört ile sekiz aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatı ödeyebilmektedir. Bu bağlamda doktrinde de mahkemenin aynı zamanda tedbiren işe iade için başvuran işçiyi işe başlatmayan işverenin ödemesi gereken tazminata da karar vermesi gerektiği görüşü ileri sürülmektedir. Aksi takdirde asıl davanın sonuçlanmasıyla işe başlatmama hakkına sahip olan işveren, dava sırasında işçiyi tedbiren işe başlatmak zorunda bırakılır ki, böyle bir durum geçici hukuki korumanın asıl hukuki korumanın kapsamını aşması anlamına gelir²²⁵.

Tedbiren işe iadesine karar verilmiş olan işçi, işveren tarafından işe başlatılmazsa, mahkemece karar verilen tazminat tedbiren (geçici olarak) tahsil edilebilir. İşe başlatmama üzerine ödenecek tazminat, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan eda amaçlı tedbir niteliğindedir²²⁶. Böylece işe iade yerine mahkemenin karar verdiği tazminatın da eda amaçlı tedbir olarak ödenmesi söz konusu olur. Geçici ödemenin tahsili için işçinin tedbir kararını bir hafta içinde icra dairesine ibraz etmesi yeterlidir, bunun için genel haciz yolu ile takip ya da ilamlı icraya başvurulmasına gerek yoktur²²⁷. İşe iade davasının sonunda işçinin esas yönünden haksız olduğuna karar verilir ve dava reddedilirse, ödemiş olduğu tazminat İİK m. 40/2'den kıyasen yararlanılarak eski hale iade edilerek işçiden ayrıca hükme hacet kalmaksızın tahsil edilebilir. Eski hale iade hükümlerinden yararlanmak ancak işveren işçiyi tedbiren işe başlatmayıp tazminat ödemeyi tercih

²²³ Özkes/Erişir s. 1247; Evrim Erişir, s. 449.

²²⁴ Yıllara göre iş mahkemesinde açılan davaların sonuçlanma süreleri için bkz: http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2014/137.pdf

²²⁵ Evrim Erişir, s. 451.

²²⁶ Evrim Erişir, s. 451; İşe başlatmama halinde ödenecek tazminata ilişkin hükmün tespit hükmü niteliğinde olduğuna dair karşı: Muhammet Özkes, Değerlendirme, s. 495.

²²⁷ Evrim Erişir, s. 451.

ederse mümkün olur. İşçi tedbiren işe başlatılmış fakat asıl dava sonunda haksız çıkarak davanın esastan reddine karar verilmişse, fiilen gerçekleşmiş olan çalışmanın ortadan kaldırılması mümkün değildir. Dava sırasında tedbiren işe iade edilmiş ve dava boyunca çalışmış olan işçi açısından davanın reddi kararı, ileriye etkili (ex nunc) inşai hüküm teşkil edecektir²²⁸.

III. İşçinin Tedbiren Kısmi Süreli Çalışmaya Geçirilmesi

A- Genel Olarak Kısmi Süreli Çalışma

Kısmi süreli çalışma, İş Kanunu m. 13'te düzenlenmiş olup hüküm, Avrupa Birliği 97/81 sayılı "*Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşmasına İlişkin Yönerge*" dikkate alınarak sevk edilmiştir. İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda kısmi süreli iş sözleşmesi kurulmuş olur. Yine aynı maddede emsal işçinin işyerinde aynı veya benzer işte tam süreli olarak çalıştırılan işçi olduğu hükme bağlanmıştır. Mevcut işyerinde bu tanıma uyan işçi bulunmuyorsa, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi esas alınır. Çalışmanın sürekliliği konusunda bir kısıtlama bulunmadığından işçi ve işveren, çalışmanın haftanın hangi günlerinde ve hangi saatlerinde yapılacağını kararlaştırarak iş ilişkisini kurarlar. Bu süre, haftanın birkaç günü tam gün ya da günlerin tamamında birkaç saat olacak şekilde belirlenebilir.

İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'ne²²⁹ göre Kanun'da yoruma ihtiyaç gösteren "*önemli ölçüde az çalışma*" ifadesi, tam süreli çalışmanın 2/3'ü olacak şekilde dikkate alınır. Ancak çalışma saatlerinde 2/3 oranı aşılsa uygulanacak hükümlere İş Kanunu'nda ve anılan yönetmelikte yer verilmediğinden uygulamada sorunlarla karşılaşmaktadır²³⁰.

²²⁸ Evrim Erişir, s. 452.

²²⁹ RG 06.04.2004 S. 25425.

²³⁰ A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Yenilenmiş 6. Baskı, Mart 2013, s. 62; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, 6. Baskı, 2013, İstanbul, s. 73; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 124; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 341.

İş Kanunu m. 13'e göre, kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir. Bölünemeyen ve süreye bağlı hakların hesabında, örneğin yıllık ücretli izin, ihbar süresi, kıdem tazminatı gibi, iş sözleşmesinin başlangıç ve sona erme tarihleri esas alınır²³¹. Yine aynı maddede, işverenin kısmi süreli ve tam süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacağı düzenlenmiştir. Ancak farklı işlem yapma yasağına ilişkin özel bir yaptırım öngörülmemiştir. İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde iş güvencesi bakımından işe iade davası açmakta kısmi süreli çalışan işçinin tam süreli çalışan bir işçiden farkı yoktur²³². Farklı bir yaptırım öngörülmediğinden, kısmi süreli çalışan işçinin sözleşmesi sona erdirilirken tam süreli çalışan işçiye göre farklı bir uygulama yapılırsa da iş güvencesi hükümleri uygulanır²³³. Ayrıca İş Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan ayrımcılık tazminatı talep edilebilir²³⁴.

İşçinin talebi üzerine kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya geçmesi veya tam süreli çalışan işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesi, İş Kanunu m. 13/4'ün işverene bu yönde talepleri dikkate alacağı ve boş yerleri zamanında duyuracağı şeklindeki düzenlemesi karşısında mümkündür. Doktrinde burada işverene kesin bir yükümlülük getirilmediği, kısmi süreli çalışmaya geçme taleplerinin göz önünde tutulacağı ve uygun pozisyon varsa başvuran işçiye öncelik verileceği belirtilmektedir²³⁵. Biz de anılan görüşe katılıyoruz. Ayrıca 13. maddeye 6663 sayılı Kanunla eklenen fıkra ile analık halinden doğan izinlerin bitiminden sonra ebeveynlerden biri çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar en az bir ay önceden yazılı başvuruda bulunmak şartıyla kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilecektir²³⁶.

²³¹ A. Nizamettin Aktay/Kadir Arııcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, s. 64.

²³² Sarper Süzek, s. 259.

²³³ A. Nizamettin Aktay/Kadir Arııcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, s. 63.

²³⁴ Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, s. 80.

²³⁵ Sarper Süzek, s. 246; Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 235; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, s. 80; Nedim Meriç, Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma, İHSGHD, Ekim-Aralık 2005, s. 1561; Çiğdem Yeşilyurt, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2006, s. 68.

²³⁶ RG 29.01.2016 S. 29620.

B- Eda Amaçlı Tedbir

İşçinin eda amaçlı tedbir yoluyla kısmi süreyle çalışmaya geçirilmesi hem iş ilişkisi devam ederken hem de açılmış bir işe iade davasında tedbiren kısmi süreli olarak işe iadesini talep etmek şeklinde olabilir. İş Kanunu m. 13'e göre işverenin kısmi süreli çalışmaya geçme taleplerini değerlendireceğinden yukarıda bahsedilmiştir²³⁷. İş ilişkisi devam ederken kısmi süreli çalışma talebine olumlu cevap verme, işveren açısından bir kanuni zorunluluk değildir. İşyeri ve işletme organizasyonu buna müsaade etmeyen işverenden bu talebi yerine getirmesi beklenemez. Kanaatimizce işçinin bu nedenle kısmi süreli çalışmaya geçirilmesini ve çalışma saatlerinin yeniden düzenlenmesini dava etme hakkı yoktur. Tedbir yoluyla kısmi süreli çalışmaya karar verilmesi, asıl dava ile karşılanamayacak hukuki korumanın geçici hukuki koruma ile sağlanması sonucunu doğurur. Bu hakkın dava edilebilir olması, ancak işverenin haklı bir gerekçe olmadan kısmi süreli çalışma talebini reddetmesiyle mümkündür. Haklı bir gerekçe olmadan reddedilen kısmi süreli çalışma taleplerinde işçi, tedbir yoluyla kısmi süreli çalışmaya geçirilmesini talep edebilir²³⁸.

Tam süreli çalışan bir işçi, açtığı işe iade davası sırasında işe iadesini kısmi süreli olarak da talep edebilir. İşçinin ihtiyati tedbir yolu ile işe iade edilmesinde olduğu gibi kısmi süreli çalışmaya geçme şeklinde bir eda amaçlı tedbire karar verilmesi uygulamada yaygınlık kazanmamıştır. Tam süreli çalışan bir işçinin tedbir kararı ile kısmi süreli çalışmaya geçmesi, aynı zamanda tam süreli iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi anlamına gelir. Bu nedenle verilen ihtiyati tedbirin düzenleme amaçlı tedbir mi yoksa eda amaçlı tedbir mi olduğunun değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda belirtildiği üzere, düzenleme amaçlı tedbirler, ihtilafli bir hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini amaçlarken, eda amaçlı tedbirler bir işin yapılması veya yapılmaması yoluyla hakkın geçici olarak gerçekleştirilmesini amaçlar²³⁹. İşçinin kısmi süreli çalışmaya geçirilmesini ihtiyati tedbir yoluyla talep etmesindeki amaç, işverenle arasındaki

²³⁷ Bkz. Yuk. Bölüm 2, III, A.

²³⁸ Evrim Erişir, s. 446.

²³⁹ Bkz. Yuk. Bölüm 1, V, 3, c.

ihtilafli hukuki ilişkiyi düzenlemek değil, asıl dava sonucunda elde edeceği işe iade hakkının geçici olarak ifasıdır. Bu nedenle kısmi süreli çalışmaya geçme talebi de bir eda amaçlı tedbirdir²⁴⁰.

Kısmi süreli çalışmaya ihtiyati tedbir yolu ile karar verilmesi ile işçinin karşı karşıya kaldığı farklı tehlikeler bertaraf edilebilir. Örneğin bu sayede işçinin asıl dava sonuçlanmadan önce ücret alması sağlanabilir ve bu şekilde hayatını idame ettirememesi şeklinde ortaya çıkacak somut zarar tehlikesi önlenir. Bunun yanında işçinin bakıma muhtaç çocuğu ya da hasta anne veya babasının bulunması, bu nedenle çalışma saatlerinin kısmi süreli şekilde düzenlenmesi zorunluluğu bulunması nedeniyle eda amaçlı tedbir yolu ile tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçirilmesine karar verilebilmelidir²⁴¹.

Tam süreli çalışırken iş sözleşmesi feshedilen ve bunun üzerine işe iade davası açan bir işçinin eda amaçlı tedbir olarak kısmi süreli çalışmaya geçmesi, işe iade edilmesinden daha hafif sonuçları olan bir eda amaçlı tedbirdir. Nitekim tedbire işe iade edilen işçi, sözleşmesi feshedilmeden önceki koşullarıyla aylık ücretini tam alacakken, kısmi süreli çalışmasına karar verilen bir işçi tam süreli çalışmasına oranla daha az ücret alacaktır. Bu nedenle iş sözleşmesi İş Kanunu m. 25/2'ye göre ahlaka ve iyi niyete aykırılık nedeniyle haklı nedenle feshedilmiş bir işçi için mahkemenin onu kısmi süreli çalışmaya geçirerek lehine eda amaçlı tedbire hükmetme konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. İşçinin ahlaka ve iyi niyet kurallarına uymadığı ve iş sözleşmesini devam ettirmesinin işverenden beklenemediği durumlarda, iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedilmesi, anılan maddenin işverene tanıdığı bir haktır. Mahkemenin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi için kısmi süreli çalışmaya geçmesi şeklinde bir tedbir kararı vermesi, işveren ve işçi arasında menfaat dengesini oluşturur. Böylece iş sözleşmesini ihbar süresini bekleyemeyerek derhal sona erdirmiş işveren ile zaruret

²⁴⁰ Sumru Okayer, s. 91.

²⁴¹ Walker Wolf-Dietrich, s. 384; Evrim Erişir, s. 439; Kısmi süreli çalışmanın yararları konusunda ayrıca bkz: Çiğdem Yeşilyurt, s. 31.

halinde bulunan işçinin birbirlerine göre konumu nispeten daha eşit hale gelir. Ayrıca kısmi süreli çalışmanın işlevlerine bir yenisi daha eklenir.

IV. İşçiye Tedbiren Çalışma Belgesi Verilmesi

A- Genel Olarak İşçiye Çalışma Belgesi Verilmesi

İş Kanunu m. 28 işverene, işten ayrılan işçi için türünü ve süresini gösteren bir belge verme yükümlülüğü getirmiştir. Çalışma belgesinin düzenlenmesi için işçinin talebi gerekmez. Sözleşmenin hangi nedenle sona erdiği çalışma belgesinin düzenlenmesinde etkili değildir²⁴². Ancak burada amaç işçinin sonraki iş hayatında kolaylık sağlamak olduğu için iş sözleşmesinin işçinin ölümü ile sona ermesi durumunda işverenin mirasçılara bu belgeyi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁴³. Bu belgenin verilmesinde bir zamanaşımı süresi bulunmadığı gibi belgeyi zamanında vermeyen veya gerçeğe aykırı bilgi beyan eden işveren, hem 99. maddeye göre idari para cezasına çarptırılır hem de işçi on yıllık zaman aşımı içinde tazminat talep edebilir.

Çalışma belgesinin işçinin çalışmasından memnun kaldığının ve başarılı olduğunun ifade edilmesi şeklinde düzenlenmesi uygulamada bonservis olarak adlandırılır. TBK m. 426'da da işçiye sadece sözleşme sona erince değil, her zaman çalışma belgesi talep edebileceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Anılan düzenlemede işçinin açıkça talebi üzerine işçinin becerisi ile tutum ve davranışlarının da bu belgeye konu edileceği belirtilmiş ve İş Kanunu ile paralel olarak bu belgenin düzenlenmemesinden doğan zararı tazmin etme yükümlülüğü getirilmiştir²⁴⁴.

B- Eda Amaçlı Tedbir

İşçinin kendisine zamanında çalışma belgesi düzenlemeyen işverenden tazminat talep etme hakkının bulunması, çalışma belgesinin düzenlenmesine ilişkin aynen ifa davası açıp bu davadan önce veya dava sırasında çalışma belgesi düzenlenmesi şeklinde tedbir talep edebilmesine engel değildir. Zamanında çalışma

²⁴² Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, s. 224; Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 534.

²⁴³ Cevdet İlhan Günay, İş Kanunu Şerhi C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 1094.

²⁴⁴ Sarper Süzek, s. 775.

belgesi düzenlenmemesinden veya belgenin içeriğinin doğru olmamasından kaynaklanan zararı tazminat davası ile talep etme yoluna giden işçinin ise alacağı para alacağına dönüştüğünden, para alacağına ilişkin geçici hukuki koruma tedbirleri uygulama alanı bulur²⁴⁵.

Hayatını idame ettirme zorunluluğuna karşılık işçi mümkün olan en kısa sürede iş bulmalıdır. Ancak her yeni işveren işçiden önceki işine ilişkin çalışma belgesi istemeyebilir, referans görüşmesi yapmayı yeterli bulabilir ya da daha farklı işe alım politikaları izleyebilir. Bu nedenle işçinin çalışma belgesine olan ihtiyacı yeni işverenin tutumuna göre değişecektir. Doktrinde çalışma belgesi talep etmeyen veya çalışma belgesi verilmemesine uzun süre itiraz etmeyen işçinin zaruret halinde bulunmadığı gerekçesiyle çalışma belgesi verme talebinin reddedilmesi gerektiğini savunan görüş²⁴⁶ bulunmakla birlikte, yukarıda ifade ettiğimiz üzere her işverenin tutumu farklı olabileceğinden ve çalışma belgesinin düzenlenmesi için bir zamanaşımı süresi bulunmadığından²⁴⁷, çalışma belgesi verilmemesine o anda ihtiyacı olmadığı için itiraz etmemiş, fakat yeni bir iş teklifiyle bu ihtiyacını yaklaşık ispat seviyesinde ispat etmiş işçi için tedbiren çalışma belgesi düzenlenmesi gerektiği görüşündeyiz. Anılan nedenlerle çalışma belgesi talep etmeyen veya çalışma belgesi verilmemesine uzun süre itiraz etmeyen işçinin zaruret halinde bulunmadığı ve lehine tedbir kararı verilemeyeceğini ileri süren görüşe katılamıyoruz.

TBK m. 426'ya göre göre bonservis şeklinde çalışma belgesi düzenlenmek işçi ve işverenin karşılıklı talebine ve onayına bağlı olup işverenin hukuken dava ya da ihtiyati tedbir yoluyla bonservis düzenlemeye zorlanması mümkün değildir²⁴⁸. Ancak işçi açıkça bonservis niteliğinde belge talep ederse, işveren tarafından niteliklerini de içeren belge düzenlenmesinin zorunlu olduğuna ilişkin aksi görüş de bulunmaktadır²⁴⁹. Biz bonservis düzenlenmesinin işçinin ve işverenin karşılıklı

²⁴⁵ Bkz. Aş. Bölüm 3, II ve III.

²⁴⁶ Evrim Erişir, s. 436; Sumru Okayer, s. 119.

²⁴⁷ Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 852; Şahin Çil, Şerh, C. II, s. 2070; Karş.: Ercan Akyiğit, s. 256; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, s. 149; Cevdet İlhan Günay, Şerh C. II, s. 1095.

²⁴⁸ A. Murat Demircioğlu/Tankut Centel, s.188; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 367

²⁴⁹ A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, s.226; Ercan Akyiğit, s. 256.

talep ve onayına bağı olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz. Bonservis içeriği işçinin iş görmedeki tutum ve becerilerini de içerir nitelikte düzenlenebilir. Bu hususun dava konusu edilebileceği kabul edilirse, işveren talep eden her işçisi için bonservis düzenlemek zorunda kalır. Çalışma belgesi ise çalışma süresi, işe başlama tarihi gibi somut bilgiler içermektedir. Bu nedenle bonservis düzenleme çalışma belgesi gibi ihtiyati tedbir talebine esas teşkil eden hak niteliğinde olmamaktadır.

V. Çalışma Koşullarındaki Tek Taraflı Değişikliğin Tedbiren Durdurulması

A- Çalışma Koşullarının Tek Taraflı Değiştirilmesi ve Değişiklik Feshi

İş Kanunu m. 22, işverenin işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapabilmesi için gerekli koşulları belirlemiştir. Buna göre iş sözleşmesinde ve iş sözleşmesinin eki niteliğinde olan diğer düzenleyici işlemlerde esaslı değişiklik yapılabilmesi için işverenin yeni teklifini yazılı olarak sunması ve yazılı sunulan bu teklifin işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmesi gereklidir. Altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. Yazılı kabul edilmediği takdirde iş sözleşmesinin koşulları değişmeyip işverenin teklifi herhangi bir hüküm ifade etmez²⁵⁰. Yapılan düzenlemenin bir benzeri Alman Hukukunda “*değişiklik feshi*” olarak yer almaktadır. Bu nedenle her ne kadar Kanun’da adına değişiklik feshi denmese de doktrinde düzenlemelerin amacının yakınlığından ötürü bu fesih durumunu “*değişiklik feshi*” olarak adlandıran görüş bulunmaktadır²⁵¹.

İşveren, değişikliğin geçerli bir sebebe dayandığını veya fesih için başka bir geçerli sebep bulunduğunu iddia ederek iş sözleşmesini feshedebilir. Buna karşılık işçi de yapılan feshi karşı iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir. Yargıtay’a göre İş Kanunu’nun işçiye haklı nedenle fesih hakkı veren 24/2 maddesinin

²⁵⁰ Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 296; M. Fatih Uşan, 4857 Sayılı İş Yasası'nın 22. maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları, DEÜHF Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, C. 9, 2007, s. 255; Ufuk Aydın, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, SİCİL, 2011/23, s. 32; Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 476.

²⁵¹ Sarper Süzek, s. 662; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 298; Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 482.

sözleşme şartlarına göre ödenmeyen ücreti düzenleyen -e ve kararlaştırılan çalışma şartlarının uygulanmamasını düzenleyen -f bentleri, çalışma koşullarındaki esaslı değişikliği kabul etmeyen işçi için de uygulama alanı bulabilir. Bu hükme göre iş sözleşmesini fesheden işçi, kıdem tazminatına hak kazanmakla birlikte ihbar tazminatına hak kazanamaz²⁵². Mülga İş Kanunu döneminde iş koşullarındaki esaslı değişikliğe karşı fesih hakkı işverene değil, haklı sebeple yapılarak kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde işçiye verilmişti. Ancak bu şekilde yapılan fesihte işçi ihbar tazminatına hak kazanmıyordu.

Yargıtay kararlarıyla iş sözleşmesinin koşullarının işçi aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırır şekilde değiştirilmesi, esaslı değişiklik olarak kabul edilmiştir²⁵³. Esaslı değişikliğin sadece iş sözleşmesinde yapılması gerekmez, personel yönetmelikleri veya işyeri uygulamasındaki değişiklikler de koşulları ağırlaştırdığı takdirde esaslı değişiklik olarak kabul edilir. Toplu iş sözleşmesinin değiştirilmesi ise 22. maddede açıkça sayılmadığından ötürü esaslı değişiklik kavramı içine girmez²⁵⁴. Ücret, işin niteliği, işyeri ve çalışma saatlerindeki değişiklikler, esaslı değişiklik teşkil edebilecek düzenlemelerin başında gelir²⁵⁵.

Yazılı olarak yapılmış teklife karşı altı iş günü içinde kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz, iş sözleşmesi eski koşullarla devam eder. Çalışma koşullarında değişiklik teklif eden bu yazılı öneri, borçlar hukuku anlamında bir önerinin geçerli olması için gerekli tüm şartları taşımalıdır. Öneri, açık ve belirgin olmalıdır; aksi takdirde, kabule elverişli bir irade beyanı olmadığı için işçiyi bağlamaz²⁵⁶. Ayrıca 22. madde, çalışma koşullarına ilişkin genel duyurulara cevaz vermemiş, her işçi için ayrı bildirim şartı getirmiştir. Altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilen teklif ile iş sözleşmesi yeni koşullarla devam eder. Anılan süre

²⁵² 22. HD, E. 2015/25343, K. 2015/30037, T. 03.11.2015; 9. HD, E. 2014/10456, K. 2015/17403, T. 12.05.2015; 9. HD, E. 2014/4238, K. 2015/15421, T. 28.04.2015 (Hukukturk)

²⁵³ 9. HD, E. 2007/17219, K. 2008/10433, T. 28.04.2008 (Hukukturk)

²⁵⁴ Sarper Süzek, s. 665.

²⁵⁵ Murat Şen, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 66 ve 71; M. Fatih Uşan, s. 220; Ufuk Aydın, s. 24-25.

²⁵⁶ Sarper Süzek, s. 673; Mustafa Alp, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 114 vd.; M. Fatih Uşan, s. 255; Ufuk Aydın, s. 32.

ve şekilde kabul edilmeyen teklifler ise zımni kabul değil, önerinin reddi anlamına gelir²⁵⁷. Ancak çalışma koşullarındaki değişikliğe ilişkin kabul iradesini yazılı olmamakla birlikte tereddüde yer bırakmayan davranışlarıyla ortaya koyan işçi, çalışma koşullarını örtülü olarak kabul etmiş olur²⁵⁸.

Uygulamada iş sözleşmelerinde veya eklerinde işverenin iş koşullarında tek taraflı değişiklik yapabileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümler karşısında işçinin işyeri, çalışma saatleri gibi değişikliklerde muvafakatinin aranmasına gerek olmadığı düşünülebilir. İş sözleşmesinde bu şekilde hüküm bulunması hukuka uygun olmakla birlikte işveren hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmalıdır²⁵⁹. Ancak işyeri personel yönetmelikleri TBK m. 20'ye göre işverence önceden hazırlanması ve genel çalışma koşullarını belirleyen düzenlemelerdir ve bu nedenle "*genel işlem koşulu*" niteliğini haizdir. TBK m. 24, genel işlem koşullarını düzenleyen tarafın, kendisine tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine sözleşme hükümlerinde değişiklik yapma yetkisi tanıyamayacağını hükme bağlamıştır. Bu nedenle genel işlem koşullarının yer aldığı bir iş sözleşmesinde işveren kendisinde sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma hakkını saklı tutamaz. İşçi aleyhine tek taraflı değişiklik öngören kayıtlar geçersiz olur²⁶⁰.

İşverenin çalışma koşullarındaki değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesinin işveren açısından bir fesih gerekçesi olabilmesi, ancak değişikliğin işletme gereklerinden kaynaklandığının ispatıyla mümkün olabilir. Çalışma koşullarındaki değişikliği kabul etmeyen işçi de iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi üzerine işe iade davası açabilir. Bunun dışında, diğer geçerli fesih

²⁵⁷ Sarper Süzek, s. 675; Mustafa Alp, s. 62; Murat Şen, s. 201; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 325; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 297; Ufuk Aydın, s. 34; Müjdat Şakar, s. 358.

²⁵⁸ Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, s. 203; Ufuk Aydın, s. 35.

²⁵⁹ Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, s. 204; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 327; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 294; M. Fatih Uşan, s. 246; Ufuk Aydın, s. 29; Konulan kayıtların işçinin özgür iradesini yansıtmadığı ve kanunun emredici olarak aradığı işçinin değişikliğe rızasının alınmasının göz ardı edildiği yönünde bkz: Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 481.

²⁶⁰ Sarper Süzek, s. 672.

sebeplerinin mevcudiyetinde de iş sözleşmesinin işverence feshi mümkün olabilir²⁶¹.

B- Eda Amaçlı Tedbir

İşçi tarafından kabul edilmeyen çalışma yerinin değiştirilmesi, ücretinin düşürülmesi, uzmanlık alanı dışında görev verilmesi gibi durumlar işçinin hukuki konumunu ağırlaştırdığı için işçinin eski çalışma koşullarına dönmesine karar veren ihtiyati tedbir kararlarında ihtiyati tedbir talebine dayanak olan hakkı oluşturabilir²⁶².

Aslında işçinin sözleşmesinde esaslı değişikliği kabul etmemesine İş Kanunu ile bağlanan sonuç, işveren tarafından sözleşmenin 22. maddeye uygun olarak sona erdirilmesidir. Ancak işveren, 22. maddeye uygun olarak sözleşmeyi sona erdirmek yerine, değişen iş koşullarını işçiye cebren ve fiilen uygularsa işçinin hukuki durumu ağırlaşmış olur. Bu nedenle işçiye dava yoluyla çalışma koşullarında yapılan değişikliğin iptal edilmesi ve tedbir yoluyla da değişikliğin durdurulmasını talep etmesi mümkün olmalıdır. Halen iş sözleşmesi devam ederken değişikliğin iptal edilmesi için açılan bu dava, işverene çalışma koşullarını sözleşmenin ilk haliyle uygulaması için açılan bir eda davası niteliğindedir. İşçi, eda amaçlı tedbir yoluyla iş görme edimini iş sözleşmesine uygun biçimde ifa etmesini engelleyen değişikliğin uygulanmasının önlenmesini talep edebilmelidir²⁶³. Bu şekilde bir tedbir kararının verilebilmesi için işçi 22. maddeye göre esaslı değişikliği yazılı olarak kabul etmemiş ve işveren de anılan maddeye uygun olarak fesih hakkını kullanmamış olmalıdır. Nitekim sona ermiş bir iş ilişkisinde değişikliğin fiilen uygulanması mümkün olmadığından işçi haksız fesihten dolayı işe iade davası açabilir. Açılan işe iade davasında veya dava açmadan önce tedbiren değiştirilmemiş iş koşullarıyla işe iade istenebilir²⁶⁴.

²⁶¹ Sarper Süzek, s. 663; Murat Şen, s. 186.

²⁶² Sumru Okayer, s. 125.

²⁶³ Sumru Okayer, s. 124; Esaslı değişiklik içeren işlem için iptal davası açılmayacağı ile ilgili bkz: Mustafa Alp, s. 161.

²⁶⁴ Bkz. Yuk. Bölüm 2, II, B.

VI. Yıllık Ücretli İznin Tedbiren Kullanılması

A- Genel Olarak Yıllık Ücretli İzin

Dinlenme hakkı, Anayasa'nın 50. maddesiyle çalışanlara tanınmış bir temel hak olup İş Kanunu'nun 53 ila 61. maddeleri arasında ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde²⁶⁵ düzenlenmiştir. İşçinin dinlendirilmesi amacına ulaşılabilmesi için izinde olduğu sürece kendisine ücret ödenmeye devam edilir, ücret kaybına uğramaması sağlanır²⁶⁶. Ücretli yıllık iznin temel amacı, işçinin dinlenmesini sağlamak olduğuna göre, işçi bu hakkından feragat edemez ya da yıllık ücretli izinindeyken başka bir işte çalışamaz. İş Kanunu m. 58 uyarınca yıllık ücretli izinindeyken başka işte çalıştığı tespit edilen işçiden ödenmiş yıllık ücretli iznin ücretinin iadesi talep edilebilir.

İş Kanunu m. 53'e göre, yıllık izne hak kazanabilmek için işe başladığı günden itibaren en az bir yıl işverenin işyerinde çalışılmış olması gerekir. Bir yılı doldurmayan işçiler için orantılı yıllık izin süresi tanınmasına iş hukukumuz yabancıdır²⁶⁷. Ancak TBK m. 423 ile anılan Kanun'a tabi olan çalışanlar için işverene bir yıl içinde bir aydan daha uzun süre kendi kusuruyla hizmet görme borcunu yerine getirmediği takdirde çalışılmayan her tam ay için yıllık ücretli izin süresinden bir gün indirim yapma hakkı tanınmıştır²⁶⁸. Bir yıllık sürenin başlangıcında iş sözleşmesinin imzalandığı tarih değil, fiilen işyerinde çalışılmaya başlanan tarih esas alınır. Deneme süresi kararlaştırıldıysa, deneme süresinde geçen süre de bir yıllık sürenin hesaplanmasına katılır. İş Kanunu m. 54'e göre aynı işverenin farklı işyerlerinde geçirilen süreler de bir yıllık sürenin hesabında dikkate

²⁶⁵ RG 03.03.2004 S. 25391.

²⁶⁶ Şahin Çil, İş Kanunu Şerhi, C. III, Ankara, 2007, s. 2784; A. Murat Demircioğlu/Tankut Centel, s. 132; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, s. 301; Sarper Süzek, s. 825; Cevdet İlhan Günay, "Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı", SİCİL, S. 20, 2010, s. 28; M. Taner Çöğenli, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983, s. 17-18; Ömer Öksüz, "Yıllık Ücretli İzin", LEGAL İSGHD, 2006/11, s. 856; Polat Soyer, "İş Hayatındaki Önemli Bir Sorun Üzerine Not İşverenin Yıllık Ücretli İzin Hakkını Kullandırmaması", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, GÜHFD, 2002/1, s. 292.

²⁶⁷ Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, s. 302; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 444; Ünal Narmanlioğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 704

²⁶⁸ TBK ile ilk defa İş Kanunu kapsamına girmeyen çalışanlara yıllık ücretli izin hakkı tanınmasıyla ilgili detaylı bilgi için bkz: Ercan Akyiğit, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin", SİCİL, 2011/24, s. 55-74.

alınır. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de bir yıllık süre dolduğu zaman yıllık izne hak kazanırlar²⁶⁹. Bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlar ise İş Kanunu m. 53'e göre yıllık ücretli izne hak kazanmazlar.

İş Kanunu m. 53'e göre en az bir yıl çalışmış işçiye on dört gün yıllık ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izin süreleri beş yıldan sonra (beş yıl dâhil) yirmi gün ve on beş yıldan sonra (on beş yıl dâhil) yirmi altı gün olur. Bu süreler İş Kanunu ile belirlenmiş asgari süreler olup üstü bireysel sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. Ancak daha az süre ile yıllık izin kullanılmasına yönelik yapılan iş sözleşmelerinin ilgili hükümler geçersizdir²⁷⁰. İş Kanunu m. 56'ya göre yıllık izin kural olarak bölünmeden kullandırılmalıdır; ancak, işveren ve işçinin anlaşması ile bir bölümü on günden az olmamak üzere en çok üçe bölünebilir.

Bunun dışında İş Kanunu m. 55'e göre bazı süreler çalışılmış gibi sayılacaktır: İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü gidemediği süreler, kadın işçilerin 74. maddeye göre doğumdan önce veya sonra çalışmadığı süreler (tekil gebelikte toplam on altı, çoğul gebelikte toplam on sekiz hafta), muvazzaf askerlik dışında manevra veya herhangi bir kanuna göre görevlendirilmesinden dolayı yılda doksan günü aşmak kaydıyla gidemediği günler, işçinin yeniden işe başlaması şartıyla zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın on beş günü, İş Kanunu m. 66'da düzenlenen günlük çalışma süresinden sayılan haller, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Tüzüğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler, işçilerin arbuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler, İş Kanunu'nun ek 2. maddesinde gösterilen evlilik, evlat edinme, ölüm, eşin

²⁶⁹ Sarper Süzek, s. 828; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 943

²⁷⁰A. Murat Demircioğlu/Tankut Centel, s.133

doğum yapması, engelli çocuk bakımı gibi hallerde verilecek mazeret izni, işveren tarafından verilen diğer izinler ile İş Kanunu'nun uygulanması sonucu işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi. İş Kanunu'nda hangi hallerin çalışılmış sayılacağı sınırlı sayıda gösterildiği için bu maddede yer almayan haller bir yıllık sürenin hesabında çalışılmış gibi sayılmaz²⁷¹. İş Kanunu m. 56'da yıllık izinden mahsup edilemeyecek haller olarak işverence yıl içinde verilmiş diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri belirtilmiştir. Bunun dışında yıllık izne rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri de yıllık iznin süresine rastladığı gün kadar uzar²⁷².

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 8'e göre işçi, hangi tarihler arasında izin kullanmak istediğini en az bir ay önceden işverene yazılı olarak bildirir. İşveren bunu izin kuruluna veya izin kurulunun olmadığı işyerlerinde görevli kişilere bildirir. İşveren veya izin kurulu, belirtilen tarihleri dikkate almak durumunda olmakla birlikte işçinin belirttiği tarihlerle bağlı değildir. Talep ettiği tarihte yıllık izin kullanamaması, işçi açısından haklı fesih sebebi oluşturmaz. İşveren yönetim hakkı çerçevesinde işçinin talebini değerlendirir²⁷³.

İşçilerin kullandığı yıllık izinler, İş Kanunu m. 56 uyarınca işveren tarafından çizelge ile kayıt altına alınır. Her işçinin yıllık izne hak kazandığı tarih belgelenmelidir. Yıllık ücretli izne ilişkin uyuşmazlıklarda işçiye izinlerinin usulüne uygun bir şekilde kullandırıldığı konusunda ispat yükü işverene düşer.

İş Kanunu m. 59'a göre işçi, iş sözleşmesi sona erdiğinde kullanmadığı ücretli izin sürelerinin ücretini talep hakkına sahiptir. Bu şekilde iş sözleşmesi devam ettiği sürece devredilemeyen ve vazgeçilemeyen şahsa bağlı bir hak olan yıllık ücretli izin hakkı, sözleşmenin sona ermesiyle malvarlığı hakkına dönüşmüş olur²⁷⁴. Yıllık izin ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihte alınan ücret üzerinden hesaplanır. Burada iş

²⁷¹ A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, s. 270; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 306.

²⁷² A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, s. 270.

²⁷³ Şahin Çil, Şerh, C. III, s. 2784; A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, s. 272; Cevdet İlhan Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 32; Ömer Öksüz, s. 859; Polat Soyer, Yıllık Ücretli İzin, s. 294.

²⁷⁴ Sarper Süzek, s. 837; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 957.

sözleşmesinin nasıl sona erdiği önemli değildir. İş sözleşmesi ölümle dahi sona erse kullanılmayan yıllık izin ücreti mirasçılar tarafından talep edilebilir²⁷⁵. İş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren malvarlığı haklarını ilgilendiren bir talebe dönüşen yıllık izin ücreti, bir ücret alacağı olduğu için İş Kanunu m. 32'ye göre beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımı süresi iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar²⁷⁶.

B- Eda Amaçlı Tedbir

İş sözleşmesi sona erdiği için para alacağına dönüşen yıllık ücretli izin alacaklarında, para alacaklarının tahsiline hizmet eden geçici hukuki koruma tedbirleri uygulanabilir²⁷⁷. Henüz iş sözleşmesi devam ederken hak edilen yıllık ücretli iznin işveren tarafından kullandırılmaması ihtimalinde ise, işçi dava açarak yıllık ücretli izninin kullandırılmasına karar verilmesini isteyebilir²⁷⁸. Nitekim işveren işçinin yıllık ücretli izin kullanmamaya muvafakati olsa dahi işçiye yıllık iznini kullandırmak zorundadır²⁷⁹.

İşçinin yıllık ücretli iznini talep ettiği tarihlerde kullanabilmesinin zaruret hali teşkil etmesi, bu nedenle açılan davanın sonucunun beklenemeyecek olması nedeniyle yıllık ücretli iznin talep edilen tarihte kullandırılması bir ihtiyati tedbir talebinin konusunu oluşturabilir²⁸⁰. Bu zaruret hallerinin başında sağlık nedenleri ve sosyo-ekonomik nedenler ile dini, ahlaki ve hukuki nedenler gelir. Örneğin, yatarak tedavi olması gereken bir zamanın yıllık izinde geçirilmesi, rezervasyonlu tatiller, çocuğunun evlenmesi ya da belirli zamanlarda yapılabilecek dini ibadetler zaruret hali olarak değerlendirilebilir²⁸¹. İşçi, kullanmak istediği yıllık ücretli izin talep ettiği tarihlerde kullandırılmazsa, kendisi için yıllık iznin önemi

²⁷⁵ Ercan Akyiğit, s. 348; Sarper Süzek, s. 838; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 454.

²⁷⁶ Cevdet İlhan Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 34; Sarper Süzek, "İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları", AÜHFD, C. 56, 2007/4, s. 209.

²⁷⁷ Bkz. Aş. Bölüm 3, II ve III.

²⁷⁸ Polat Soyer, Yıllık Ücretli İzin, s. 293; Ömer Öksüz, s. 864.

²⁷⁹ Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 714.

²⁸⁰ Walker Wolf-Dietrich s. 385; Evrim Erişir, s. 437-438.

²⁸¹ Ercan Akyiğit, 1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na Göre Yıllık Ücretli İzin (Yıllık Ücretli İzin), Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2000, Ankara, s. 34-35.

kalmayacağını ve bu nedenle dava sonucunun beklenemeyeceğini yaklaşık ispatla ispatlarsa, davaya bakan mahkeme izin kullanma gerekçesinin sebeplerini inceleyerek talep edilen tarihlerde yıllık iznin kullandırılmasına ilişkin eda amaçlı tedbire karar verebilir²⁸². Verilen ihtiyati tedbir kararı ile asıl dava sonucu öne çekildiği için karar, bir eda amaçlı tedbir kararıdır²⁸³.

İşçiye yıllık ücretli izin hakkının tanınmasının sebebi, iş sözleşmesi sona erdiğinde kullanılmayan izin hakkının ücrete dönüştürülüp maddi olarak talep edilebilmesi değil, çalıştığı süre boyunca dinlenme hakkını kullanabilmesini sağlamaktır²⁸⁴. Yıllık ücretli izin “*dinlenme amacına yönelik serbest zaman*” ve “*tanınan bu izin/serbest zaman süresine ait ücret*” bileşenlerinden oluşur²⁸⁵. Yıllık ücretli izin hakkının bu iki bileşeni düşünüldüğünde, işçinin sadece kullanılmayan izin ücretini talep edebilmesinin yanında hakkın özü olan dinlenmesinin sağlanmasında da hukuki yarar bulunmaktadır. Yargıtay’ın eda davası açma imkânı varken tespit davası açılmasında davacının hukuki yararının olmadığı yönünde kararları mevcuttur²⁸⁶. Bu nedenle işçinin sadece iş sözleşmesi sona erdiğinde eda davası açarak yıllık izin ücretini isteyebilmesi değil, iş sözleşmesi devam ederken de eda davası ile kullandırılmayan yıllık ücretli iznin kullandırılmasını talep edebilmesi gerekir. Zaruret halinde yıllık ücretli izin kullanmaya dair eda davası açmadan önce veya dava sırasında tedbir talebinde bulunulabilmelidir. Nitekim tespit davalarında verilen hükümler yargılama giderleri dışında icra edilebilir nitelikte olmadığından geçici tatmin sağlamaz. Yıllık ücretli iznin tespiti ile kullandırılması farklı olup iznin tespitiyle yetinilmeden daha iş sözleşmesi devam ederken kullandırılması eda davası ile sağlanabilir.

²⁸² Evrim Erişir, s. 437; Sumru Okayer, s. 96.

²⁸³ Walker Wolf-Dietrich s. 385.

²⁸⁴ Mehmet Onat Öztürk, “Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2012/4, s. 80; Kullanılmayan yıllık ücretli iznin iş sözleşmesi sona erince ücret hakkına dönüştüğü yönünde 9. HD E. 007/23691 K. 2008/21760 T. 22.07.2008 (Hukukturk).

²⁸⁵ Ercan Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 30-31.

²⁸⁶ 9. HD, E. 2012/14474, K. 2012/15426, T. 03.05.2010; 9. HD, E. 2009/47947, K. 2012/6916, T. 05.03.2012; 13. HD, E. 2011/13444, K. 2012/305, T. 16.01.2012 (Hukukturk).

VII.Psikolojik Tacizin Tedbiren Durdurulması

A- Genel Olarak Psikolojik Taciz

En genel kapsamıyla çalışanların çalışma hayatında üstü veya iş arkadaşları tarafından uğradığı her türlü zorbalık ve tacizi ifade eden psikolojik taciz (mobbing)²⁸⁷, TBK'nın işverenin işçinin kişiliğini koruma borcunu düzenleyen m. 417 ile ilk defa maddi hukuk anlamında dayanağa kavuşmuştur. Anılan maddeye göre işveren, iş ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Ayrıca işçinin iş ilişkisi içinde kişilik hakkının ihlalinde, sözleşmeye aykırılık nedeniyle işverenin sorumluluğuna gidilebileceği de öngörülmüştür.

TBK m. 417, 818 Sayılı Borçlar Kanunu²⁸⁸ ("BK) m. 332'ye karşılık gelerek işverenin işçiyi gözetme borcunun dayanağını oluşturmaktadır. BK m. 332 kişilik haklarından ziyade işçinin beden sağlığının korunmasına yönelik düzenleme yaptığı şekilde yorumlanmış²⁸⁹, işçinin kişiliğinin psikolojik ve cinsel tacize karşı korunması gerektiği ilk defa açık bir şekilde kanuni düzenlemeye TBK m. 417 ile kavuşturulmuştur. Bunun yanında TBK m. 58'de de genel hüküm olarak kişilik hakkı zarar gören kimsenin manevi tazminat hakkının bulunduğu ifade edilmiştir.

²⁸⁷ "Mobbing" kavramına karşılık gelmek üzere Türkçe'de "işyerinde psikolojik taciz", "işyerinde psikolojik terör", "işyerinde psikolojik şiddet", "işyerinde duygusal terör", "işyerinde dışlanma" gibi pek çok terim kullanılmış ve Türk Dil Kurumu tarafından "bezdiri" sözcüğü önerilmişse de TBK'nın terminolojisine uygun olarak çalışmamızda "psikolojik taciz" sözcüğü tercih edilmiştir. Mobbing konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Taşkın, "İşyerinde Mobbingin Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2015/1, s.223; Ümit İlhan, "İşyerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Tarihsel Arka Planı ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri", Ege Akademik Bakış, C:10, S:4, 2010, s. 1176; Burcu Özkul/İlker Çarıkçı, "Mobbing ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", SDÜ İİBFD C. 15, S. 1, 2010, s. 483; K. Ahmet Sevimli, "Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", Çalışma ve Toplum Hukuk ve Ekonomi Dergisi, 2013/1, s. 115; Ayşe Altıparmak/Deniz Küzeci, "Türk Hukukunda Yeni Bir Kavram: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", THD, 2009/35, s. 48; Gülsemin Demir Kaymaz, İşyerinde Yıldırma (Mobbing) Eğilimleri: "Bir Örnek Olay", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 4; Murat Akı, "Mobbing (Psikolojik Terör) Tanımı ve Türleri Türk ve Karşılaştırmalı Hukukta Yeri", SİCİL, 2011/21, s. 86-87; Sevda Ergenekon, "İşyerinde Duygusal Taciz (Mobbing)", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 19 – 20, s. 32-33; Hediye Ergin, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 245.

²⁸⁸ RG 29.04.1926 S. 359.

²⁸⁹ K. Ahmet Sevimli, s. 111.

Her ne kadar psikolojik taciz TBK'dan önce doğrudan kanunlarımızda düzenlenmemişse de bu durum, anılan kanun yürürlüğe girene kadar işçileri psikolojik tacize karşı koruyan hiçbir hükmün bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Öncelikle Anayasa m. 12'de herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilerek kişinin temel hak ve hürriyetleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 48 ilâ 55. maddeleri arasında çalışma hayatı ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Türkiye'nin 1989 tarihinde kabul ederek taraf devletler arasına girdiği 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı m. 26'da "*onurlu çalışma hakkı*", çalışanların onurlarının korunması amacıyla işyerinde psikolojik ve cinsel tacize karşı önlemler alınmasının işverence taahhüt edildiğini ifade edilmiştir. Böylece Anayasa m. 90 gereği usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası anlaşmalar kanun niteliğinde olduğundan, onurlu çalışma hakkı da iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu²⁹⁰ m. 105 cinsel tacizi düzenlemekle birlikte psikolojik taciz de maddi ve manevi unsurları açısından intihara yönlendirme (m. 84) eziyet (m. 96), kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (m. 123), hakaret (m. 125), özel hayatın gizliliği (m. 134), tehdit (m.116), iş ve çalışma özgürlüğünün ihlali (m. 117) suçlarının konusunu oluşturabilir. TMK m. 24 ve 25, kişilik haklarına yapılan saldırıların hukuka aykırı olduğunu ve saldırının devam etmesi halinde mahkemeden hukuka aykırılığın tespitinin istenebileceğini öngörmektedir. İş Kanunu m. 5'e göre işveren iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet vb. sebeplerle işçiler arasında ayırım yapamaz. İşverenin ayrımcılık olarak değerlendirilen davranışları nedeniyle mahkeme dört aylık ücret tutarına kadar ayrımcılık tazminatına hükmedilmesine karar verebilir. İş Kanunu m. 24 işçinin haklı sebeple iş sözleşmesini derhal feshedebileceğini düzenlemektedir. Anılan maddeye göre işverenin işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi, davranışlarda bulunması, işçiye cinsel tacizde bulunması, işçiye ve ailesinden birine sataşmada bulunması, gözdağı vermesi, işçi hakkında

²⁹⁰ RG 12.10.2004 S. 25611.

şeref ve haysiyeti kırıcı ağır isnatlarda bulunması, işçinin diğer işçi veya üçüncü kişilerce cinsel tacize uğradığını bildirmesi sonucu gerekli önlemleri almaması vb. hallerinde işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir.

Psikolojik tacizin kanuni dayanağa sahip olması, ispat sorununun çözüldüğü anlamına gelmemektedir. Bir görüşe göre, TBK'nın sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükmünü içeren 112. maddesi ile psikolojik taciz ispatlanabilir. Buna göre davacı işçi psikolojik tacize konu olan unsurları ispat ederse, işveren gözetim borcuna aykırı davrandığı gerekçesiyle edimini kısmen yerine getirememiş olacağından, kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe zararı tazmin etmeye mecbur olur²⁹¹.

Psikolojik tacizin ispatlanmasının zorluğu karşısında Yargıtay da olayların tutarlı şekilde ve kuvvetli emarelerle ispatlanmasının yeterli olduğunu, yüzde yüzlük bir ispat yerine vicdani kanaatin oluşmasının aranması gerektiğini, mağdurlar bakımından tam ispat yerine yaklaşık ispatın yeterli olması gerektiğini belirtmiştir²⁹². Yargıtay'a göre bir eylemin psikolojik taciz olarak değerlendirilebilmesi için bir çalışanı hedef alarak gerçekleştirilmesi, tacizin belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik hale gelmesi gerekmektedir²⁹³. Cinsel taciz iddiaları karşısında da cinsel tacizin ayrıntılı şekilde anlatılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu²⁹⁴ veya saldırı iddiasından sonra sinir, üzüntü, kaygı gibi davranış değişikliklerinin tanık beyanıyla ispatlanmasının cinsel tacizin varlığına dair kanıt olabileceğine²⁹⁵ ilişkin kararlar mevcuttur. Her ne kadar tam ispat kural, yaklaşık ispat istisna da olsa Yargıtay'ın yaklaşımı psikolojik ve cinsel taciz vakıalarında yaklaşık ispatı yeterli sayma yönündedir. Ayrıca doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, etkin hukuki korumanın

²⁹¹ Tolga Akkaya, "İşçinin Kişilik Haklarının Korunması Bağlamında Cinsel veya Psikolojik Tacizden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara İlişkin Medeni Usul Hukuku Sorunları", AÜSBD, C. 13, 2013, s. 84.

²⁹² 22. HD, E. 2014/2157, K. 2014/3434, T.21.02.2014; HGK E. 2012/9-1925, K. 2013/1407, T. 25.09.2013 (Hukukturk); Tolga Akkaya, s. 85; Murat Akı, s. 93.

²⁹³ 9. HD E. 2009/30916, K. 2012/6093, T.28.02.2012 (Hukukturk).

²⁹⁴ 9. HD, E. 2004/13286, K. 2005/7706, T. 8.3.2005 (Hukukturk)

²⁹⁵ 9. HD, E. 2005/16580, K. 2005/34220, T. 25.10.2005 (Hukukturk)

sağlanabilmesi açısından anılan iddiaların ispatında yaklaşık ispatın yeterli olduğuna ilişkin kanuni düzenleme yapılmasında yarar bulunmaktadır^{296,297}.

B- Eda Amaçlı Tedbir

TMK m. 5, bu kanun ile TBK'nın genel nitelikli hükümlerinin uygun olduğu ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağını belirtmiştir. Bu nedenle işyerinde psikolojik tacize karşı açılacak davaları tespit etmek için İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde TMK ve TBK hükümlerini de incelemek gerekir.

Öncelikle TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralı, emredici bir hukuk kuralı olduğu için hâkim tarafından re'sen göz önüne alınır. İşveren işçiye karşı iş sözleşmesinden doğan haklarını kullanırken açıkça işçiye zarar vermek veya onu zor duruma sokmak gayesiyle hareket ederse dürüstlük kuralını ihlal etmiş olur. Bunun yanında TMK m. 24'e göre kişilik haklarına saldırıda bulunan kimse, hâkimden saldırıda bulunanlara karşı koruma talep edebilir. İşçi, kendisine psikolojik tacizde bulunan işveren veya diğer işçilere karşı hâkimden anılan korumayı talep edebilir. TMK m. 25'te söz konusu korumanın nasıl gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre davacı hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Doktrindeki bir görüşe göre, psikolojik taciz belirli bir döneme yayılan davranışları kapsadığı için işçi tarafından saldırı tehlikesinin önlenmesi davası açılmaz²⁹⁸.

Kişilik haklarına zarar verildiği iddiasıyla açılan saldırıya son verilmesi davasından önce veya dava dilekçesi ile birlikte yahut dava devam ederken saldırıya son verilmesi eda amaçlı tedbir olarak talep edilebilmelidir. Psikolojik taciz doğası gereği işçinin ruh halinde olumsuz etki yaratabilmekte, daha ileri vakıalarda fiziksel sorunlara kadar yol açabilmektedir. Bu nedenle sonlandırılmasında zaruret halinin

²⁹⁶ Tolga Akkaya, s. 88.

²⁹⁷ Tolga Akkaya, s. 88.

²⁹⁸ Fatma Burcu Savaş, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007, s. 106.

bulunduğu ve sona erdirilmezse daha ağır tehlikelere yol açabileceği kabul edilmelidir²⁹⁹.

Sona ermiş psikolojik tacizde ise psikolojik tacizin etkileri, örneğin işçi hakkındaki yanlış ithamların itibarını zedelemesi sürüyorsa sona eren saldırının hukuka aykırılığının tespiti de mahkemeden talep edilebilir³⁰⁰. TMK m. 25'e göre davacı kişilik haklarına saldırıdan dolayı maddi ve manevi tazminat da isteyebilir. Ayrıca psikolojik tacize karşı işçi İş Kanunu m. 24/2-b ve -c bendine göre iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi, kıdem tazminatı ile psikolojik taciz şayet dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım teşkil ediyorsa, İş Kanunu m. 5'e göre dört aylık ücreti tutarında ayrımcılık tazminatı da talep edebilir. Maddi ve manevi tazminat ile kıdem tazminatı ve ayrımcılık tazminatı taleplerinde aşağıda açıklanan para alacaklarına ilişkin geçici hukuki korumalar uygulama alanı bulur³⁰¹.

VIII. Kanun Dışı Grev ve Lokavtın Tedbiren Durdurulması

A- Genel Olarak Kanun Dışı Grev ve Lokavt

Grev hakkı, hem Anayasa m. 54 hem de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun ("STİSK") m. 58 ile teminat altına alınmış olup toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde uyuşmazlık çıktığında işçiler tarafından kullanılacak temel bir sosyal haktır. Grev yapma hakkı işçilerin topluca işi bırakabilmesini, grev süresince iş görme ediminin askıya alınabilmesini ve grev sona erince tekrar işbaşı yapılabilmesini ifade eder³⁰². Bir temel hak olmasının yanında, grev bir amaç değil, çıkan uyuşmazlığın bir sonucu ve uyuşmazlıkla mücadele yöntemlerinden biri, ekonomik bir baskı aracıdır³⁰³. Anayasa'da 2010 yılında yapılan değişiklik ile siyasi amaçlı grev, dayanışma grevi ve genel grevi yasaklayan 54. maddenin 7. fıkrası kaldırıldıysa da STİSK m. 58'de yer alan kanuni

²⁹⁹ Sumru Okayer, s.108.

³⁰⁰ Sumru Okayer, s.106.

³⁰¹ Bkz. Aş. Bölüm 3, II ve III.

³⁰² Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Beta Yayınları, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2013, s. 535; A. Can Tuncay/Burcu Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, Beta Yayınları, 4. Bası, Ocak 2015, s. 358.

³⁰³ Ünal Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s.532; A. Can Tuncay/Burcu Savaş Kutsal, s. 350.

grev tanımı ve unsurları arasında Anayasa metninden çıkarılan maddelere yer verilmediği görülmektedir³⁰⁴. Bu nedenle, siyasi grev, dayanışma grevi ve genel grev kanun dışı olarak kabul edilmektedir³⁰⁵.

STİSK m. 58/3'e göre kanuni grevin unsurları aşağıdaki gibidir:

- i) Usulüne uygun yürütülen bir toplu iş sözleşmesi sürecinde taraflar arasında çalışma şartları (yeni ücret düzenlemeleri, çalışma saatleri vb.) değişiklik müzakerelerinde menfaat uyuşmazlığı yaşanması,
- ii) Kanuni grevin yasaklanmadığı işler ve işyerlerinde grev kararı alınması,
- iii) Mesleki amaçla grev kararı alınması,
- iv) Altmış günlük müzakere süresi sonunda tarafların uzlaşamaması ve arabulucunun da tarafları uzlaştıramaması,
- v) Yetkili taraf sendika tarafından arabulucu tutanağının görevli makamca taraflara tebliğinden itibaren altmış gün içinde grev kararı alınması.

Lokavt hakkı da Anayasa'nın 54. maddesi ve STİSK m. 59'da düzenlenmekle birlikte ancak grev ilan edildiğinde işveren tarafından savunma amaçlı olarak kullanılabilir. STİSK m. 59'da düzenlendiği üzere lokavt, işyeri faaliyetini tamamen durduracak şekilde işveren veya işveren vekilinin işçileri topluca işten uzaklaştırmasıdır. STİSK m. 67 uyarınca lokavt ilan edildiğinde işçilerin iş sözleşmeleri askıda kalır ve işverenin lokavt süresi içinde ücret ödeme borcu doğmaz. Aynı hükümde ayrıca, lokavtın kanun dışı olmaması için bazı unsurları barındırması gerektiği hükme bağlanmıştır:

- i) Usulüne uygun yürütülen toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sonucunda taraf sendikanın grev kararı almış olması,
- ii) Grev kararının tebliğinden itibaren altmış gün içinde lokavt kararı alınması,
- iii) Mecburen çalışacaklar hariç olmak üzere işçilerin topluca işten uzaklaştırılması.

³⁰⁴ Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/Tuncay Senyen Kaplan, s.593; Ünal Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 582; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 661.

³⁰⁵ Hava iş kolunda getirilmek istenen grev yasağını protesto amacıyla rapor alıp işe gitmemeyi, siyasi amaçlı ve kanun dışı grev olarak değerlendirildiği yönünde bkz: 22. HD, E. 2013/7515, K. 2013/10949, T. 14.05.2013 (Hukukturk).

Kanun dışı lokavta maruz kalan işçiler, iş sözleşmelerini haklı sebeple feshedebilir ve iş sözleşmesinden doğan haklarını talep edebilir³⁰⁶.

B- Eda Amaçlı Tedbir

STİSK m. 71 ile kanun dışı grev ve lokavta karşı yetkili iş mahkemesinde tespit davası açılabilceği, bu davada hâkimin tedbiren grev veya lokavtın durdurulmasına karar verebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. HMK m. 106'da tespit davalarının açılabilmesi için bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun yahut bir belgenin sahteliğinin mahkemece tespit edilmesinin istenebileceği, kanunda düzenlenmeyen hallerde tespit davası açılabilmesi için hukuken korunmaya değer güncel bir yararın bulunması gerektiği belirtilmiştir. STİSK m. 71'de tespit davası açılabilceği açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte grevin varlığının veya yokluğunun tespitinde tarafların hukuki yararı bulunduğu açıktır³⁰⁷.

Grevin mahkemece kanuna uygun olarak yapıldığının tespit edilmesiyle greve katılan işçiler, kanuna aykırı olarak yapıldığının tespit edilmesiyle ise işveren, iş sözleşmelerini feshetmede kendilerini hukuken güvence sağlamış olur³⁰⁸. Böyle bir tespit davası işveren tarafından grevin kanun dışı olduğu iddiasıyla veya işçiler ya da işçi sendikası tarafından grevin kanuni olduğu iddiasıyla açılabilir³⁰⁹. Kanun dışı olduğu iddia edilen grev ve lokavtın durdurulmasına ilişkin m. 71 açıkça ihtiyati tedbir olarak grevin durdurulabileceğini veya kaldırılabilceğini düzenlemiş bulunmaktadır. Bu türden bir eda amaçlı tedbirde zaruret hali işçilerin iş bırakması veya işçilerin işveren tarafından topluca uzaklaştırılmasıdır. Nitekim her iki halde de işyeri faaliyetini durdurmaktadır. Tespit davasının sonucunun beklenmesi, Kanun'da belirtilen şartları taşımayarak kanun dışı hale gelen grev veya lokavtı hem işçi hem de işverenin ağır sonuçlara ve kayıplara uğramasına yol açabilir. Sadece tespit davasının açılması da kanun dışı grevi durdurmaz. Bu

³⁰⁶ A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, s. 616.

³⁰⁷ Ünal Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 686.

³⁰⁸ A. Can Tuncay/Burcu Savaş Kutsal, s. 413.

³⁰⁹ Ünal Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 686; A. Can Tuncay/Burcu Savaş Kutsal, s. 414.

nedenle, kanun koyucu geçici hukuki koruma olarak açıkça kanun dışı grev veya lokavtın durdurulmasını veya kaldırılmasını sağlayan eda amaçlı tedbiri öngörmüştür³¹⁰.

Tedbir kararının verilmesiyle uygulanmakta olan grev veya lokavt derhal durdurulur. Aksi takdirde kanun dışı grev veya lokavtın sonuçları ortaya çıkar³¹¹. Açılan tespit davasında asıl amaç, kanun dışı olduğu tespit edilen grev ya da lokavtın engellenmesidir. STİSK m. 71’de yer alan ihtiyati tedbir ile grev veya lokavtın geçici olarak engellenmesine imkân tanınmış, böylece asıl dava sonucu öne çekilmiştir³¹². Ayrıca HMK m. 389’a göre ihtiyati tedbirlerin asıl dava açılmadan önce istenebileceği düzenlemesine istinaden toplu iş uyuşmazlıklarına özgü bu ihtiyati tedbir de kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde tespit davası açılmak şartıyla davadan önce istenebilir³¹³.

STİSK m. 71’in lafzında hâkimin dava konusu grev veya lokavtın durdurulmasına ihtiyati tedbir yolu ile karar verebileceği belirtilmiştir. Uygulanmakta olan grev veya lokavtın durdurulması, yapmama edimini konu alan bir eda amaçlı tedbir niteliğindedir³¹⁴. Ancak Yargıtay HUMK ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu³¹⁵ döneminde verdiği bir kararında grev veya lokavtın durdurulmasının ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Yargıtay’a göre davacının grevin tedbiren uygulanmasının durdurulması talebi, tarafların mahkemece çağrılıp dinlenmeleri, iddia ve karşı iddia ve delillerini sunmalarına imkân verilip 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 46 hükümlerine göre incelenmelidir³¹⁶.

Kararı incelediğimizde, 46. maddede ihtiyati tedbir kararının verilme usulüne ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmış değildir. Geçici hukuki koruma tedbirine

³¹⁰ Ejder Yılmaz, C. I, s. 764; Walker Wolf-Dietrich, s. 382; A. Murat Demircioğlu/Tankut Centel, s. 347; Gülümden Ürcan, s. 324; Mustafa Kılıçoğlu, Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları, Legal Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 629 – 630.

³¹¹ A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, s. 611.

³¹² Sumru Okayer, s. 128.

³¹³ A. Can Tuncay/Burcu Savaş Kutsal, s.415; Gülümden Ürcan, s. 325-327.

³¹⁴ Evrim Erişir, s. 389.

³¹⁵ RG 07.05.1983 S. 18040.

³¹⁶ 9. HD, E. 2000/13998, K. 2000/12750, T. 28.09.2000 (Hukukturk).

karar verilirken HMK m. 390'a göre karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesinin anılan hakkın bertaraf edilmesi anlamına gelmediğine yukarıda değinilmişti³¹⁷. Bu nedenle, Yargıtay'ın verdiği kararda asıl amacın karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını korumak olduğu görüşünderiz. Ancak karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının korunması ile anılan maddedeki düzenlemenin ihtiyati tedbir olmadığını belirtmek tutarlı değildir. Yargıtay, kanun dışı grev veya lokavttan durdurulması talebinin hükmün lafzında tedbir olarak nitelendirilmesi ve tedbirin amacının da HUMK m. 103'te yer alan düzenleme ile çelişmemesine rağmen hangi gerekçeyle HUMK kapsamında değerlendirilmeyeceğine veya söz konusu kanunlar arasında genel kanun/özel kanun ilişkisi olup olmadığına değinmemiştir. Ayrıca anılan tedbirin toplu iş hukuku alanında kendine özgü bir geçici hukuki koruma olduğunu da ifade etmemiştir. Bu nedenle, anılan Yargıtay kararının korumak istediği hak ile verilen kararın bağdaşmadığını düşünüyor ve karardaki nitelendirmeye katılmıyoruz.

IX. Kanuni Grev ve Lokavttan Tedbiren Durdurulması

A- Genel Olarak Kanuni Grevin ve Lokavttan Kötüye Kullanılması

Anayasa m. 54/2 ile STİSK m. 72, grev veya lokavttan hakkının kanunun aradığı şartlara uygun olsa bile iyi niyet kurallarına aykırı, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamayacağını belirtmektedir. STİSK m. 72'de bu şekilde kötüye kullanılan grev hakkının veya lokavttan yaptırımını olarak grev veya lokavttan durdurulmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Kanuni grevin veya lokavttan bu maddeye göre durdurulabilmesi için üç şarttan birinin gerçekleşmesi yeterlidir³¹⁸, grev veya lokavttan hakkının aynı anda iyi niyet kurallarına aykırı, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanım aranmaz.

İyi niyet kurallarına aykırılıktan bahsedebilmek için grev hakkının toplu iş sözleşmesi sürecinde talep edilen haklar için değil, salt işverene zarar vermek amacıyla kullanılması söz konusu olmalıdır. Toplum zararının belirlenmesi

³¹⁷ Bkz Yuk. Bölüm 1, IV, E.

³¹⁸ A. Murat Demircioğlu/Tankut Centel, s. 348; Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/Tuncay Senyen Kaplan, s. 602.

konusunda halkın günlük yaşamını çekilmez kılan sorunların ortaya çıkması ölçüt olarak alınmalıdır. Milli serveti tahrip ölçütü ise yalnız toplum yaşantısının düzenli sürülebilmesi için tahsis edilen kamu mallarındaki zarar olarak belirlenmelidir³¹⁹.

B- Eda Amaçlı Tedbir

STİSK m. 72'ye göre iyi niyet kurallarına aykırı, toplum zararına veya milli serveti tahrip edici şekilde yapılan grev veya lokavt için mahkemeden durdurma kararı istenebilir. Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren ile sendika veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı durdurma kararını yetkili mahkemeden isteyebilir. Kanun dışı grevin durdurulmasını düzenleyen STİSK m. 71'de olduğu gibi kanuni grevin durdurulmasını düzenleyen 72. maddede “*tedbir amaçlı*” ifadesine yer verilmemiştir. Doktrinde de durdurma kararı bir ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmemiş, tespit kararı³²⁰ veya geçici önlem kararı olarak ifade edilmiştir³²¹. Hem 71. maddede yer alan kanun dışı grev veya lokavta ilişkin verilecek durdurma kararı hem de 72. maddede yer alan kanuni olmakla birlikte iyi niyet kurallarına aykırı, toplum zararına veya milli serveti tahrip edici şekilde kullanılan grev veya lokavt uygulamasına ilişkin durdurma kararının yapmama şeklinde eda amaçlı tedbir olduğu düşüncesindeyiz. Nitekim her iki madde de kanuni düzenlemelere uymayan grev veya lokavtın meydana getireceği zararın önüne geçme amaçlanmıştır. Bu nedenle her iki maddeye göre verilecek durdurma kararları ihtiyati tedbir niteliğindedir.

X. Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanmasının Tedbiren Durdurulması

A- Genel Olarak Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi

STİSK m. 41'e göre, bir sendika ancak kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde birini³²² üye kaydetmiş ve başvuru tarihinde toplu iş sözleşmesi

³¹⁹ A. Murat Demircioğlu/Tankut Centel, s. 349.

³²⁰ Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/Tuncay Senyen Kaplan, s.602

³²¹ A. Murat Demircioğlu/Tankut Centel, s. 351; A. Can Tuncay/Burcu Savaş Kutsal, s.415

³²² 6356 sayılı Kanun'da yer alan Ekonomik ve Sosyal Konseye üye olan konfederasyonlara (Türk-İş, Hak-İş ve DİSK) üye olmayan sendikalar için işkolu barajının yüzde üç olması düzenlemesi iptal edilmiş, tüm sendikalar için işkolu barajı yüzde bir olmuştur (Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2014/177 K. 2015/49 T. 14.05.2015 RG 11.06.2015 S. 29383).

kapsamına girecek işyerinde işçilerin yarısından fazlası, işletmede ise yüzde kırkı kendi üyesi olduğu takdirde toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olabilir. Sendikanın toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisinden bahsedebilmek için her iki şartın da bir arada bulunması zorunludur. İşçilerin iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli ya da kısmi veya tam süreli olması, başvuru tarihinde çalışan işçilerin sayısını etkilemez; ancak, alt işveren işçileri hesaplama dâhil edilemez³²³.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından her yılın ocak ve temmuz aylarında hangi işkolunda kaç işçinin çalıştığı ve sendikaların üye sayıları istatistiksel olarak yayınlanmaktadır. STİSK m. 41’de belirtildiği üzere yayınlanan istatistik, bir sonraki döneme kadar geçerlidir ve yayınlandıktan sonra on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistikler kesinleşir. Yayınlanan istatistiğe itiraz Ankara İş Mahkemesi’nde yapılır ve on beş gün içinde karara bağlanır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı veya ilgililer kararı istinafa götürebilir. “İlgililer” sözcüğünün yorumundan, aynı işkolundaki sendikaların tamamının davada taraf olarak yer alacağı anlaşılmaktadır³²⁴. Yargıtay’a göre yetki tespiti iptali davalarında davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır³²⁵.

STİSK m. 42’ye göre, işçi sendikası ile birlikte işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de yetki tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na başvuru yapabilir. İlk defa yapılacak toplu iş sözleşmesi için başvuru herhangi bir süre kısıtlamasına tabi olmadan yapılabilir. Yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi olan işyerleri veya işletmeler için ise başvuru STİSK m. 35’e göre yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin bitiminden önceki yüz yirmi gün içinde yapılabilir. Bakanlık başvuru yapan veya başvuruya konu sendikanın yetkisini tespit ettiğinde, bunu hem sendikaya hem işverene hem de o işkolunda kurulu diğer sendikalara bildirir. Eğer sendikanın yetki şartlarına sahip olmadığı tespit edilirse, sonuç sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir.

³²³ A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, s. 507.

³²⁴ Mustafa Kılıçoğlu, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 255.

³²⁵ 9. HD, E. 2015/35132, K. 2015/36503, T. 23.12.2015 (Hukukturk).

STİSK m. 43'e göre taraf sendikanın yetkili olduğu kendisine tebliğ edilen işkolundaki diğer sendikalar veya işveren, tebliğden itibaren altı iş günü içinde gerekçeli olarak iş mahkemesine yetki itirazında bulunabilir. Yetki itirazında bulunulmadıysa, yapılan itiraz reddedildiyse ya da kendisine yetkisiz olduğu bildirilen sendikanın itirazı sonucu yetkili olduğu tespit edildiyse, 44. maddeye göre Çalışma ve Sosyal Bakanlığı tarafından sendikaya bir yetki belgesi verilir. Bu belge yetki itirazında bulunulmadıysa, itiraz süresini izleyen altı iş günü içinde veya mahkemenin sendikanın yetkili olduğunu bildiren kesinleşmiş kararının tebliğ tarihinden itibaren altı iş günü içinde yetkili sendikaya verilir. Ancak bu süreler hak düşürücü nitelikte olmayıp düzenleyici sürelerdir³²⁶.

B- Eda Amaçlı Tedbir

STİSK m. 45, yetki belgesine sahip olmayan sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmesine karşı ilgililere ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na durumun tespitinden itibaren kırk beş gün içinde toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünü dava etme hakkını tanımıştır. Ancak Kanun'un aradığı işkolu barajını geçmiş ve üye işçi sayısına sahip olmakla birlikte Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan yetki belgesi almamış olan bir sendikanın akdettiği toplu iş sözleşmesi geçersiz olmaz³²⁷. Kırk beş günlük süreden sonra bağitlanmış olan toplu iş sözleşmesi geçerli hale gelir, iptale karar verilemez³²⁸. Yine aynı maddeye göre dava sırasında toplu iş sözleşmesinin yürütmesinin durdurulması talep edilebilir. Dava sonunda mahkemece toplu iş sözleşmesinin yetkisiz taraf ya da taraflarca yapıldığı kanısına varılırsa sözleşme iptal edilir³²⁹.

Yürütmenin durdurulmasına karar verilmesiyle asıl dava sonucu öne çekilmektedir. Bu nedenle burada toplu iş hukuku alanında öngörölmüş eda tedbiri söz konusudur. HMK m. 397'ye göre önce toplu iş sözleşmesinin yürütmesinin durdurulmasının ihtiyati tedbir olarak talep edilmesi ve arkasından iki haftalık süre içinde asıl davanın açılarak toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünün ileri sürölmesi

³²⁶ A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, s. 515.

³²⁷ Ünal Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 474; A. Can Tuncay/Burcu Savaş Kutsal, s. 310.

³²⁸ A. Can Tuncay/Burcu Savaş Kutsal, s. 310.

³²⁹ Ünal Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 478.

mümkündür. İlgililer ya da Bakanlık dava açmazsa, madde metni hükümsüzlükten söz ettiği için toplu iş sözleşmesi geçerli olur. Dava sonucunda yetkisiz sendika tarafından toplu iş sözleşmesi akdedildiğine karar verilirse, hükümsüzlük ileriye etkili olarak sonuç doğurur³³⁰.

Yetkisiz bir sendikanın akdettiği toplu iş sözleşmesi ile verilen haklarla işverenin özellikle maddi olarak telafisi güç bir duruma düşebilme ihtimali, ihtiyati tedbirin verilmesindeki zaruret halini ortaya koymaktadır. Mahkemenin taraf sendikanın yetkisiz olduğuna karar vermesiyle toplu iş sözleşmesi en baştan itibaren geçersiz olur ve işverence sendika üyesi işçilere yapılmış ödemeler TBK m. 77 vd. maddelerde yer alan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilir³³¹.

³³⁰ Mustafa Kılıçoğlu, Yorum, s. 283.

³³¹ A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, s. 516.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİLİK ALACAKLARININ ÖDENMESİ TALEPLERİNDE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

I. Geçici Hukuki Korumaya Esas Teşkil Edebilecek İşçilik Alacakları

A- Ücret

İş Kanunu m. 32'ye göre ücret, işçiye yaptığı iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından para ile ödenen tutardır. Bu tanıma göre ücret, iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olan iş sözleşmesinde işçinin iş görme borcuna karşılık işverenin asli edim yükümüdür³³².

. Ücret genellikle işçinin tek geçim kaynağıdır³³³. Bu nedenle sadece İş Kanunu'nda değil, 854 Sayılı Deniz İş Kanunu m. 29 ve devamı ile 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun m. 14 ve devamı maddeleri ile TBK m. 401 ve devamı maddelerinde de ücret düzenlenmiştir. Böylece hangi kanuna tabi olursa olsun bütün çalışanların aldığı ücret yasal zemine oturtulmuştur. İş Kanunu m. 39'a göre işveren ile işçi arasında serbestçe belirlenebilir nitelikte olan ücretin alt sınırı asgari ücretten daha düşük olamaz

İş Kanunu m. 32/2'ye göre, ücret kural olarak Türk parasıyla ödenir. Yabancı para ile kararlaştırılan ücret, ödeme günündeki rayice göre Türk parası üzerinden ödenebilir. Doktrinde “*ödenebilir*” ifadesi ile yabancı para ile kararlaştırılan ücretin Türk parası ile ödenme zorunluluğu olmadığı, işverene yabancı para ya da ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk parası ile ödeme hususunda işverene

³³²Cevdet İlhan Günay, Şerh C. II, s. 1181; Şahin Çil, Şerh, C. II, s. 2148; Şahin Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1-2; Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 279; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 461; Sarper Süzek, s. 358; Refik Korkusuz, Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda İşçilik Alacaklarının Korunması, Roma Yayınları, Ankara, 2004, s. 11; Pınar Şahin, Ücretin Ödenmemesi Durumunda İşçinin Sahip Olduğu Haklar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 4; Senem Değer, İşçinin Ücretinin Usulüne Uygun Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2006, s. 5; Ünal Narmanlıoğlu, “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, DEÜHFD C. 12 Özel Sayı, İzmir, 2012, s. 607.

³³³M. Taner Çoğenli, s. 17; Pınar Şahin, s. 5; Sarper Süzek, Ücret, s. 209; Senem Değer, s. 5; Ünal Narmanlıoğlu, İş Görmekten Kaçınma, s. 608.

seçimlik hak tanındığı belirtilmiştir³³⁴. Aksi görüş ise Kanun'da yer alan düzenlemenin aksi sonucuna varılamayacağını ve işverenin ücreti yabancı para olarak ödeyemeyeceğini belirtmektedir³³⁵. Biz de “*ödenbilir*” ifadesinin emredici olmadığını ve işverenin para cinsi tercihinine göre ödemenin yapılabileceğini düşünüyoruz.

Ücret, İş Kanunu m. 32/2'ye göre prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, işçiye özel olarak açılan banka hesapları aracılığıyla ödenir. İşçiye ücretinin banka aracılığı ile ödenmesi emredici bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin aksine davranan işverenler için İş Kanunu m. 102 ile idari para cezası öngörülmüştür. İş Kanunu m. 102/4'te ücretin bono, parayı temsil eden senet, kupon veya diğer herhangi bir şekilde ödenemeyeceği kurala bağlanmıştır. İş Kanunu m. 102/5'e göre ücret, en geç ayda bir ödenir. Ancak kural olarak işçinin ücreti, işçinin iş görme borcunu yerine getirmesinden sonra ödenir. Her ne kadar iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TBK m. 97'ye göre edimlerin aynı anda ifa edilmesi kural olsa da doktrinde pratik nedenlerle (işin yapıldığı aşamaya kadar ücretin ayrıştırılamaması) iş görme ve ücret ödeme borçları aynı anda yerine getirilemeyeceğinden ücretin işin görülmesinden sonra ödeneceği kabul edilmektedir³³⁶.

İş Kanunu m. 37'ye göre işveren, işyerinde veya bankaya yaptığı ücret ödemesini gösteren imzalı ve işyerinin özel işaretini taşıyan ücret hesap pusulasını işçiye vermekle yükümlüdür. Ücret hesap pusulasına işçinin imzasının alınması, hesap pusulasını ücretin ödendiğine yönelik bir ispat aracına dönüştürür. Ücretin ödendiğinin ispatı işverene aittir. Uygulamada genellikle işçi için ücret bordrosu düzenlenmektedir. İşçinin imzaladığı bordro veya başka isimlerle ifade edilen ödeme belgeleri senet olup ücretin ödendiği hususunda kesin delil teşkil eder. Buna

³³⁴ Polat Soyer, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 2003, s. 15.

³³⁵ Şahin Çil, Ücret, s. 475; Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 484.

³³⁶ Cevdet İlhan Günay, Şerh C. II, s. 1186; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 487; Sarper Süzek, s. 376; Pınar Şahin, s. 6; Senem Değer, s. 20 vd.; Seracettin Göktaş, “Türk İş Hukukunda İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008, s. 58; Ünal Narmanlıoğlu, İş Görmekten Kaçınma, s. 610

karşılık, HMK m. 200'de öngörölmüş meblağın altındaki ücretin ödendiği tanıkla ispatlanamaz³³⁷.

İş Kanunu, işçiye ücretinin ödenmiyorsa iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma veya iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakları ile birlikte bu iki haktan biriyle beraber faiz talep etme hakkını tanımıştır. Kanun'un 34. maddesine göre, işverenin mücbir sebep hariç bir sebeple ücreti yirmi günden fazla ödememesi üzerine işçi, iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabilir. Mücbir sebep genel borçlar hukuku ilkeleri uyarınca öngörülemez, harici ve objektif bir neden olmalıdır. Bu nedenle, salt işverenin mali zorluk yaşaması mücbir sebep olarak değerlendirilemez³³⁸. Yine İş Kanunu m. 34 uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçilerin yerine başka işçi alınmaz ve bu haklarını kullanmalarını gerekçe göstererek iş sözleşmeleri feshedilemez. Çalışmaktan kaçınan işçinin iş görme borcunu yerine getirmemesi grev sayılamaz. Ancak işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanırken işverene olan sadakat borcu askıya alınmış olmaz. Bu nedenle işçi, hakkını kullanırken aşırıya kaçmamalı; işyerini işgal etme, işyerine giriş çıkışları engelleme gibi ücret alacağına ulaşmasının dışına taşan amaçlarla hareket etmemelidir. İşçinin aşırıya kaçan davranışları İş Kanunu m. 25/2-e uyarınca doğruluk ve bağlılığa uymaması nedeniyle işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı verir³³⁹.

İş Kanunu m. 24/2-e'ye göre, ücreti hesap edilmeyen veya ödenmeyen işçinin sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih hakkı bulunmaktadır. Ancak işçinin ücret artışını yeterli bulmaması veya zam talebinin yerine getirilmemesi haklı nedenle fesih sebebi olamaz³⁴⁰. Bu şekilde sözleşmesini fesheden işçi, Mülga İş Kanunu'nun yürürlükte olan 14. maddesine göre kıdem tazminatı talebinde bulunabilir ve İş Kanunu m. 26'ya göre tazminat talebinde bulunabilir.

³³⁷ Şahin Çil, Ücret, s. 522.

³³⁸ Hamdi Mollamahmutoglu, s. 518; Sarper Süzek, s. 385; Sarper Süzek, Ücret, s. 211; Ünal Narmanlıoğlu, İş Görmekten Kaçınma, s. 618.

³³⁹ Sarper Süzek, s. 386; Sarper Süzek, Ücret, s. 212; Pınar Şahin, s. 40; Ünal Narmanlıoğlu, İş Görmekten Kaçınma, s. 620.

³⁴⁰ Sarper Süzek, Ücret, s. 216.

İşçi, ödenmeyen ücretine ilişkin İş Kanunu m. 32’de yer alan beş yıllık zamanaşımı süresi içinde dava açabilir ve açılan davada mevduata uygulanan en yüksek faizi talep edebilir³⁴¹. Ödenmeyen ücrete ilişkin açılan bu dava, bir eda davasıdır³⁴². Beş yıllık zamanaşımı süresi iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren değil, ücret borcunun muaccel olmasından itibaren başlar³⁴³. İş Kanunu Tasarısı’nda on yıl olarak belirlenen zamanaşımı süresi, TBMM görüşmelerinde beş yıla indirilmiştir. Doktrinde genel borçlar hukuku ilkeleriyle de uyumlu olan on yıllık sürenin indirilmesi, ücret niteliği taşımayan alacakların on yıllık sürede zamanaşımına uğraması da göz önünde tutularak eleştirilmiştir³⁴⁴.

Yargıtay’a göre faiz talep edilebilmesi için işverenin genel hükümlere göre ihtar çekilerek temerrüde düşürülmüş olması gerekmektedir. Ancak ücretin ödenme günü bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile kesin olarak belirlenmişse, ihtar çekerek işvereni temerrüde düşürmeye gerek yoktur³⁴⁵. Doktrinde ise sözleşmede belirlenmese de işvereni temerrüde düşürmek için ihtarname çekmeye gerek olmadığı ifade edilmektedir³⁴⁶.

Bunun dışında işçi, TMK m. 950’ye göre ödenmemiş ücret alacağı için hapis hakkını kullanabilir. Bu hakkın kullanılabilmesi için işçiye işveren tarafından taşınır mal (araç, cep telefonu, bilgisayar vb.) ya da kıymetli evrak verilmiş olmalıdır. İşçiye işin yürütümü için verilen alet ve malzemeler de taşınır mal kapsamının içindedir. Söz konusu taşınır mal ve kıymetli evrakın hapis hakkına konu olabilmesi için işçinin ücret alacağı ile bağlantı aranmaktadır³⁴⁷.

³⁴¹ Hamdi Mollamahmutoğlu, s.499; Sarper Süzek, s. 381.

³⁴² Refik Korkusuz, s. 143.

³⁴³ Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s.194.

³⁴⁴ Sarper Süzek, Ücret, s. 209.

³⁴⁵ Sarper Süzek, s. 382; Şahin Çil, Ücret, s. 355.

³⁴⁶ Şahin Çil, Şerh, C. II, s. 2383-2384.

³⁴⁷ Şahin Çil, “İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları”, s. 1287.

B- Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, bir işyerinde veya işverenin buyruğunda çalışan işçiye çalıştığı yıl veya yıllar için hizmetlerine karşılık ödenen toplu paradır³⁴⁸. İş Kanunu'nun geçici 6. maddesi kıdem tazminatı fonu kuruluna kadar Mülga İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesini yürürlükte bırakmıştır. Buna göre işçilerin iş sözleşmesi sona erdiğinde kıdem tazminatı hakları, Mülga İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan 14. maddesine göre belirlenecektir.

Anılan maddeye göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için en az bir yıllık kıdemi bulunmalıdır. Her ne kadar madde metninde “*her geçen tam yıl için kıdem tazminatı ödeneceği*” belirtilse de anılan ifadeden işçinin kıdem tazminatına hak kazanmak için en az bir yıl çalışması gerektiği sonucuna varılmaktadır³⁴⁹. Kıdemi bir yıldan az olan işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Tıpkı yıllık ücretli izne hak kazanmada olduğu gibi, bir yıldan az çalışan işçiye çalıştığı süre ile orantılı olarak kıdem tazminatı hak kazanması hukukumuzda mümkün değildir³⁵⁰.

İşçinin kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak süre, işçinin iş sözleşmesini yaptığı tarih değil, fiilen çalışmaya başladığı tarih ile bildirim süresinin bittiği ya da haklı nedenle fesih veya bildirim süresine ait ücretin peşin ödenerek yapıldığı fesihlerde fesih beyanının ulaştığı tarihtir³⁵¹. Mülga İş Kanunu m. 14/2'ye göre aynı işverenin değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek kıdem süresi hesaplanır. Bu hesaplamanın yapılmasında işyerlerinin değişik işkollarına tabi olması veya farklı işlerin yürütülmesi kıdem süresinin

³⁴⁸ Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 535; Sarper Süzek, s. 737; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 325; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 783; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, s. 226; Ercan Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 27.

³⁴⁹ Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 381; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 803; Ercan Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 486.

³⁵⁰ Sarper Süzek, s. 739; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 381; Bir yıllık sürenin nispi emredici bir kural olduğu ve sözleşmelerle daha az bir süre belirlenebileceğine ilişkin karış.: Ercan Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 485.

³⁵¹ Sarper Süzek, s. 753; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 383; Ercan Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 493.

birleştirilmesine engel değildir³⁵². İşçi, sadece Mülga İş Kanunu m.14'te yer alan hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanır. Bu haller dışında işverenin bir yıl çalışsa da işçiye kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmaz. Ancak işçi ve işverenin karşılıklı anlaşması (ikale) ile iş sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarda kıdem tazminatının ödenmesi genellikle ikale sözleşmesinin şartlarından birini teşkil eder³⁵³.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu'nun haklı nedenle feshi düzenleyen m. 25/2'deki ahlaka ve iyi niyet kurallarına aykırılık hallerinin dışında bir sebeple feshedilmesi gerekmektedir. Geçerli sebeple yapılan fesihlerde olduğu gibi sağlık nedeniyle (m. 25/1), zorlayıcı nedenlerle (m. 25/3) veya işçinin tutuklanması veya gözetimine alınması gerekçesiyle (m. 25/4) yapılan fesihlerde de bir yıldan fazla çalışmış olması durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanır. İşçi, İş Kanunu m. 24'e uygun olarak haklı nedenle yaptığı fesihlerde de kıdem tazminatına hak kazanır. Bu feshin anılan madde hükümlerine uygun olarak sağlık, işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışları veya zorlayıcı nedenlerle gerçekleşmiş olması gerekir. Ancak işçi İş Kanunu m. 17'ye göre süreli fesih hakkını kullanırsa (istifa), kıdem tazminatına hak kazanamaz. İstifa eden işçiye kıdem tazminatı ödenebilmesi için işçi ve işverenin kıdem tazminatının ödenmesi hususunda anlaşmaları gerekir³⁵⁴. Mülga İş Kanunu m. 14'te sayılan ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanarak işten ayrılmasına imkân veren diğer haller, muvazzaf askerlik nedeniyle fesih, yaşlılık aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla fesih, kadın işçinin evlenmesi nedeniyle sözleşmeyi feshi ve işçinin ölümüdür.

Kıdem tazminatının hesaplanmasında, Mülga İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan 14. maddesine göre işçiye fiilen işe başladığı tarihten itibaren her tam yıl için otuz günlük brüt ücret ödenir. İşçiye para ve para ile ölçülmesi mümkün olmayan menfaatler de kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabına eklenir.

³⁵² Sarper Süzek, s. 757.

³⁵³ İ kale sözleşmesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz: Muhittin Arslanlı, İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi), Turhan Kitabevi, Eylül 2016.

³⁵⁴ Sarper Süzek, s. 740; Hamdi Mollamahmutoglu, s. 793; Ercan Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 275.

Mülga İş Kanunu m.14/13, kıdem tazminatının tavanını düzenlemektedir. Buna göre, işçiye ödenecek kıdem tazminatına esas bir yıllık brüt ücret, en yüksek devlet memuruna ödenen ikramiyenin bir yılına düşen ücret miktarını geçemez.

İş Kanunu m. 32'ye göre, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin iş sözleşmesi sona erdiğinde tam olarak ödenmesi zorunludur. Bu hükme göre kıdem tazminatının da iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren ödenmesi gerekir. Yine anılan hüküm göz önüne alındığında, kıdem tazminatı bir para alacağı olmasına rağmen borçlu işvereni temerrüde düşürmek için ihtarname çekilmesine gerek bulunmamaktadır³⁵⁵. Muaccel olduğu tarihte ödenmeyen kıdem tazminatı için Mülga İş Kanunu m. 14 uyarınca en yüksek banka mevduat faizi uygulanır. Kıdem tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresi, kanunlarda özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden ötürü TBK m. 146'da yer alan genel zamanaşımı süresi olan on yıldır.

C- İhbar Tazminatı

İş Kanunu m. 17 uyarınca, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce hem işçi hem de işveren, feshi anılan maddede belirtilen süreler kadar önce karşı tarafa bildirmelidir. Böylece aniden gelişen bir feshin yaratacağı olumsuz durumlardan her iki taraf da korunmak istenmiştir. Gerçekten bildirim süresi içinde işveren yeni işçi bulabilir ve işçi de yeni iş arayabilir³⁵⁶.

İş Kanunu m. 17'de bildirim süreleri işçinin kıdemine göre aşamalı olarak belirlenmiştir. Hizmet süresi altı aydan az olan işçiler için iki hafta, altı ay ile bir buçuk yıl arasında olan işçiler için dört hafta, bir buçuk yıl ile üç yıla kadar sürmüş olan işçi için altı hafta ve üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için sekiz haftalık feshi ihbar süreleri öngörülmüştür. İş Kanunu m. 27'ye göre feshi hangi taraf gerçekleştirirse gerçekleştirsin, işçiye çalışma saatleri içinde ve ücret kesintisi yapılmadan günde en az iki saat yeni iş arama izni verilmelidir. İşçi yeni iş arama iznini toplu kullanmak isterse, bunu işverene bildirmek zorundadır. Ayrıca iznin işçinin işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlatması gerekir.

³⁵⁵ Ercan Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 659.

³⁵⁶ Sarper Süzek, s. 515.

İş Kanunu m. 17/4'e göre belirtilen bildirim sürelerine uymayan taraf, karşı tarafa bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bildirim sürelerine uyulmadan yapılmış bir fesih, usulsüz bir fesihtir³⁵⁷. İhbar tazminatının ödenmesi için karşı tarafta bir zarar meydana gelmesine gerek yoktur, sadece feshin usulsüz olarak yapılması bu tazminatın talep edilebilmesi için yeterlidir³⁵⁸. Yargıtay'a göre işverenin işçilerden ihbar süresine uymasını istememesi işyeri uygulamasına dönüşürse, işçi ihbar tazminatı ödemek zorunda kalmaz³⁵⁹. Ayrıca İş Kanunu m. 17/5'e göre işveren işçiyi bildirim süresinde çalıştırmak istemezse, bildirim süresine ait ücreti peşin ödemek süratiyle işçinin iş sözleşmesini feshedebilir. Ancak işveren bu hakkı işçiyi bildirim süresinin yarısında çalıştırmak, kalan yarısının ücretini ödemek gibi uygulamalarla bölerek kullanamaz. İşveren, bildirim süresine ait ücreti peşin vermek ile işçiyi çalıştırma arasında seçim yapmalıdır³⁶⁰.

İhbar tazminatı fesih anındaki brüt ücret üzerinden hesaplanır. İş Kanunu m. 17/7 uyarınca ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Ayrıca tazminat hesabında, devamlılık gösteren ödemeler dikkate alınır³⁶¹.

Ç- İş Güvencesi Tazminatı

Mahkeme, İş Kanunu m. 21'e göre dört aydan sekiz aya kadar ücret tutarında iş güvencesi tazminatına karar verebilir. İş güvencesi tazminatı, işçiye ücret niteliğinde ödenen bir tutar değildir. İşe iade başvurusuna rağmen işe başlatmayan işverene uygulanan bir yaptırım niteliğindedir, işveren bakımından medeni bir cezadır³⁶². Ancak STİSK m. 25'e göre sendikal nedenlerle yapılan fesihlerde iş güvencesi tazminatının tutarı işçinin bir yıllık ücretinden az olamaz.

³⁵⁷ Sarper Süzek, s. 528; Ünal Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 381.

³⁵⁸ Sarper Süzek, s. 529.

³⁵⁹ YHGK E. 2012/9116 K. 2012/349 T. 06.06.2012, Çalışma ve Toplum Hukuk ve Ekonomi Dergisi, 2013/2, s. 282-285.

³⁶⁰ Sarper Süzek, s. 525.

³⁶¹ Sarper Süzek, s. 530; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 680.

³⁶² Ali Güzel, İş Güvencesi Yasa Tasarısı, s. 41

İş güvencesi tazminatı, temel brüt ücret üzerinden hesaplanır. Geniş anlamda ücret, ihbar ve kötü niyet tazminatı hesabında dikkate alınır³⁶³. Tazminatın belirlenmesinde esas alınacak kriterler konusunda ise açıklık yoktur. Yargıtay'ın son dönem kararları, İş Kanunu m. 53'te yer alan yıllık ücretli izin süresine esas kıdem süreleri üzerinden iş güvencesi tazminatına hükmetme yönündedir³⁶⁴. İşçinin kıdemi ne kadar çoksa tazminata esas olan süre o kadar artmaktadır. Alt sınır olan dört aylık ücret tutarından uzaklaşırsa, bunun gerekçeleri açıklanmalıdır³⁶⁵. Doktrinde Yargıtay'ın kıdemi esas alarak iş güvencesi tazminatına hükmetmesini eleştiren ve hukuka aykırı fesih sebebinin ağırlığının esas alınması gerektiğini belirten görüş de bulunmaktadır³⁶⁶. Bizim görüşümüze göre de işçinin kıdemi işçinin bir nevi zararını giderme mahiyetinde olan iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde tek kıstas olmamalı, işçinin ve işverenin feshin ortaya çıkmasındaki kusuru, işçinin yaşı, ekonomik durumu, tekrar iş bulma olasılığı gibi sosyo-ekonomik faktörler de göz önüne alınmalıdır.

D- Boşta Geçen Süre Ücreti

İş Kanunu m. 21'e göre, işe iade davasını kazanıp tekrar işe başlamak için başvuruda bulunan işçiye en çok dört aya kadar doğmuş ücreti ile tekrar işe başlatılmadığı takdirde iş mahkemesi kararında belirlenmiş iş güvencesi tazminatı ödenir. Başvuruda bulunmayan işçi fesih geçerli bir feshe dönüştüğünden anılan hakları talep edemez. Ancak işçi kararın kesinleşmesinden önce başvurduğunda işveren, boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatını ödeme yükümlülüğü altında değildir³⁶⁷.

Boşta geçen sürenin ücretinin ve iş güvencesi tazminatının ödenmesi için işe iade davasında bu taleplerin ileri sürülmesinin gerekip gerekmediği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, taleple bağıllık ilkesi gereğince ödeme

³⁶³ Cevdet İlhan Günay, Şerh C. I, s. 662; Sarper Süzek, s. 639; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 766

³⁶⁴ 9. HD, E. 2012/16013, K. 2012/34430, T. 15.10.2012.

³⁶⁵ Sarper Süzek, s. 640; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 766.

³⁶⁶ Sarper Süzek, s. 640; Eda Manav, s. 39.

³⁶⁷ Osman Güven Çankaya/Cevdet İlhan Günay/Seracettin Göktaş, s. 292.

yapılması için her iki talep de ileri sürülmelidir³⁶⁸. Yargıtay ve çoğunluk görüşü ise işe iade talebinin geçersiz feshin bir sonucu olduğu ve boşta geçen süre ücreti ile iş güvencesi tazminatı taleplerini kapsadığı yönündedir³⁶⁹.

İşçi, işe başlatılsın veya başlatılmasın boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aylık ücretine hak kazanır. Boşta geçen süre ücreti, işçinin feshi izleyen dönem giydirilmiş ücretine göre hesaplanır ve üzerinden sosyal güvenlik primi kesilir³⁷⁰. Yargıtay'a göre boşta geçen süre ücretine ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı, servis gibi parasal haklar dâhil edilir. Ancak işçi gerçekten fiilen çalışmış olsaydı hak kazanacağı fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, satışa bağlı prim gibi ödemeler anılan ücrete dâhil edilmez³⁷¹. Kanuni sınırlama gereği fesih tarihi ile başvuru tarihi arasındaki süre dört aydan fazla olsa da mahkeme dört aydan daha uzun bir sürenin ücretinin ödenmesine hükmedemez³⁷².

E- Kötü Niyet Tazminatı

İş güvencesine tabi olmayan işçiler, İş Kanunu m. 17/6 uyarınca bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında kötü niyet tazminatına hükmedilmesini talep edebilirler. İşverenin kötü niyetli fesih bildiriminde bulunduğunu ispat yükü işçinin üzerindedir³⁷³. “Kötü niyet” kavramı herhangi bir kanuni düzenlemeye konu olmaksızın toplumun değer yargıları ile belirlenebilecek bir kavramdır³⁷⁴. İş güvencesine tabi olan işçilere feshin geçersizliği ve işe iade imkânı tanındığından, onlar kötü niyet tazminatı talebinde bulunamazlar. Ayrıca kötü niyet tazminatı talep etme sadece işçiye tanınmış bir hak olduğundan, işverenin anılan maddeye dayanarak kötü niyet tazminatı talep etmesi mümkün değildir.

F- Ayrımcılık Tazminatı

İş Kanunu m. 5'e göre, işverene iş sözleşmesi boyunca işçiler arasında dil, ırk, din, cinsiyet, siyasal düşünce ve benzeri nedenlerle ayırım yapmama yükümlülüğü

³⁶⁸ A. Can Tuncay, İş Güvencesi, s. 603.

³⁶⁹ Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 318.

³⁷⁰ Sarper Süzek, s. 642; Osman Güven Çankaya/Cevdet İlhan Günay/Seracettin Göktaş, s. 310.

³⁷¹ 9. HD, E. 2010/13227 K. 2010/834 T. 22.01.2010 (Hukuktur).

³⁷² Eda Manav, s. 363; Arzu Arslan Ertürk, s. 1431; Melis Fidan, s. 123 – 124; Cuma Arif Demir, s. 130

³⁷³ Cevdet İlhan Günay, Şerh C. I, s. 432; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 279.

³⁷⁴ Cevdet İlhan Günay, Şerh C. I, s. 426.

getirilmiştir. Anılan hüküm, Anayasa m. 10 ile birlikte işverenin eşit davranma yükümlülüğünün hukuki temelini oluşturmaktadır. Bu yükümlülüğün gereği olarak işveren aynı işi yapan işçilere aynı çalışma şartlarını sunmalıdır.

İşverenin bu yükümlülüğünü ihlal etmesi veya bu nedenlere dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, işçi yoksun bırakıldığı haklarla birlikte dört aya kadar ücret tutarında ayrımcılık tazminatını isteyebilir. İş Kanunu m. 5'te belirtildiği şekilde ayrımcılık tazminatının talep edilmesi, ancak iş ilişkisinde veya sona ermesinde maddede belirtildiği şekilde ayırım yapıldığı hallerde mümkündür. Henüz iş ilişkisi kurulmadan işe alımda ayrımcılığa uğrandığı iddia edilerek ayrımcılık tazminatı talep edilemez³⁷⁵. Ayrımcılık tazminatı talep edilebilmesi için zararın meydana gelmiş olması aranmaz. İş Kanunu m. 5 ile işverene “*ayırım yapmama borcu*” yüklendiğinden, salt bu yükümlülüğün ihlali tazminat talep edilebilmesi için yeterlidir³⁷⁶. İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı konusunda ispat yükü işçiye düşer.

G- Sendikal Tazminat

STİSK m. 25, sendika özgürlüğünün güvencesini düzenlemektedir. Buna göre, sendika üyesi olan ve olmayan ile farklı sendikalara üye olan işçiler arasında iş sözleşmesinin feshi bakımından herhangi bir ayırım yapılamaz. Bir işçinin sendika üyesi olması ya da olmaması, işverenin tercih ettiği sendikaya üye olması ya da olmaması veya üye olduğu sendikayı değiştirmesi, işverenin iş sözleşmesini feshinde herhangi bir rol oynayamaz. Bununla birlikte, yine STİSK m. 25'e göre işçi, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri dâhilinde sendikal faaliyetlerde bulunmasından dolayı işten çıkarılamaz ya da farklı işleme tabi tutulamaz³⁷⁷.

Anılan hükme göre iş güvencesine tabi olsun ya da olmasın tüm işçiler sendikal nedenlerle iş sözleşmelerinin feshinde bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilmesini talep edebilirler. Feshin sendikal nedenle

³⁷⁵ Sarper Süzek, s. 468; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 552.

³⁷⁶ Sarper Süzek, s. 468; Hamdi Mollamahmutoğlu, s. 553.

³⁷⁷ Sarper Süzek, s. 646.

yapıldığının ispat yükü işçiye aittir³⁷⁸. İş güvencesine tabi olan işçiler, sendikal tazminat talebini işe iade davasında ileri sürebilirler. Ancak dört ilâ sekiz aylık brüt ücret tutarında iş güvencesi tazminatını ayrıca talep edemezler. Ayrıca iş güvencesine tabi işçiler feshin geçersizliği ve işe iade için dava açmayarak doğrudan sendikal tazminat talebinde de bulunabilirler³⁷⁹.

II. İş Yargılamasında İhtiyati Haciz

İş yargılamasında işçilik alacaklarının güvence altına alınmasını öngören özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İMK m. 15, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde HMK'nın uygulanacağını belirtmiştir. HMK m. 389 ve diğer maddelerinde ihtiyati tedbir müessesesi düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir para alacakları hariç diğer haklar için talep konusunu oluşturabilir. İşçilik alacakları da bir para alacağıdır. Bu nedenle işçilik alacağı için ihtiyati tedbire değil, İİK m. 257 ve diğer maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz kurumuna başvurulmalıdır. İhtiyati haczin sağladığı koruma, teminat fonksiyonundan ötürü para alacağının müstakbel icrasına yöneliktir. Paranın geçici olarak ödetilmesi ihtiyati haczin icrası bağlamında mümkün olmaz. Zira ihtiyati haczin icrası konusunda İİK m. 261/2'de kesin haciz hükümlerine atıf yapılmışken paraya çevirmeye ilişkin İİK m. 106 vd. hükümleri atfın kapsamı dışında bırakılmıştır. İİK m. 108/2'ye göre ihtiyati haciz satış isteme yetkisi vermez. Gerçekten alacak davasında lehine verilen ihtiyati haciz kararı haklı çıkarsa veya ilamsız takipte takip kesinleşirse, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşeceğinden mal paraya çevrilebilir³⁸⁰.

III. İş Yargılamasında Geçici Ödeme

A- Genel Olarak Geçici Ödeme

TBK m. 76, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında inandırıcı kanıtların sunulursa ve davacının ekonomik durumu gerektirirse, talep üzerine bir miktar paranın geçici olarak ödenmesine karar verilebileceği yönünde BK'da bulunmayan bir düzenleme getirmiştir. TBK m. 114'te ise haksız fiillere ilişkin

³⁷⁸ Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, s. 486.

³⁷⁹ Sarper Süzek, s. 648.

³⁸⁰ Hakan Pekcanitez/Muhammet Özkes/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan, İcra ve İflas Hukuku, s. 370.

hükümlerin kıyasen sözleşmeden doğan alacaklarda da uygulanabileceği belirtilmiştir. Hükümün Hükümet Gerekçesinde geçici ödemenin para alacaklarında asıl dava sonucundan önce ödeme yapılabilmesine cevaz verecek nitelikte bir eda amaçlı tedbir olmadığı vurgulanmış, uğradığı zarardan dolayı acilen parasal desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün sorumluluğunu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenin korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre dava sonunda tazminata hükmedilmezse yapılan geçici ödemeler yasal faizi ile birlikte davalıya geri ödenir.

Haksız fiil sonucu zarara uğrayan kişi, TBK m. 76'ya göre geçici ödeme talep edebilir. TBK m. 114/2'de haksız fiil hükümlerinin kıyasen sözleşmeden doğan alacaklara da uygulanacağı belirtildiği için, sözleşmeden zarar gören kişi de geçici ödeme talep edebilir³⁸¹. Geçici ödeme talep eden kişi, talebini inandırıcı kanıtlarla ispatlamalıdır. İnanırıcı kanıtlar sunulmadan mahkeme sadece talep üzerine geçici ödemeye karar veremez³⁸². Kanaatimizce geçici ödemeye karar verilebilmesi için haksız fiilden zarar gördüğü iddiasının yaklaşık olarak ispatlanması yeterlidir, tıpkı ihtiyati tedbirde olduğu gibi tam ispat aranmamalıdır. Son olarak geçici ödemeye karar verilebilmesi için talep edenin ekonomik açıdan zayıf durumda olması gereklidir. Sadece haksız fiil veya sözleşmeye aykırılıktan dolayı zarar görmüş olması ve bunu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyması, geçici ödemeye karar verilebilmesi için yeterli değildir.

B- Geçici Ödemenin Niteliği

Doktrinde geçici ödemenin niteliğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Geçici ödemenin haksız fiilden dolayı görülen tazminat davasında davanın sonucunda hükmedilecek tazminata mahsuben yapılan avans niteliğinde bir ön ödeme³⁸³ veya

³⁸¹ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Geçici Ödemeler", TBB Dergisi, S. 110, 2014, s. 115.

³⁸² Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, s. 116.

³⁸³ Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 13. Bası, İstanbul 2013, s. 181; Nihat Yavuz, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 177; Gökhan Antalya, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, 2013, s. 785; Gökhan Antalya, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: "Geçici Ödeme", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Özel Sayı Armağan Volume 8, s. 185.

haksız fiilden dolayı görülen tazminat davasında yargılamanın sonucuna göre nihai tazminata dönüşebilecek bir ön tazminat³⁸⁴ olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır.

Diğer bir görüşe göre ise geçici ödeme, HMK m. 391'in "*her türlü tedbire karar verilebileceği*" yönündeki hükmünü perçinleyen ve para alacaklarında geçici ödemeyi mümkün kılan eda tedbirlerini maddi düzenlemeye kavuşturan bir eda amaçlı tedbirdir³⁸⁵.

Üçüncü bir görüşe göre geçici ödeme ihtiyati tedbir değil, para alacakları için düzenlenmiş özel mahiyette bir geçici hukuki korumadır³⁸⁶. Kanun koyucu "*davacı*" ve "*geçici ödeme*" ifadelerine birlikte yer vermiştir. Geçici ödemeye karar verilebilmesi için teminat yatırma ve haksız geçici ödemedan dolayı tazminat talep edilebilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme ise yapmamıştır. Belirtilen görüşe göre davanın reddi ile geçici ödemenin yasal faizi ile birlikte davalıya iadesine ilişkin bir karar verilmektedir. İhtiyati tedbire ilişkin HMK hükümlerinde ise böyle bir düzenleme yoktur³⁸⁷.

Başka bir görüş eda amaçlı ihtiyati tedbirler ile geçici ödemeyi, geçici ödemenin yargılamadan önce değil, ancak yargılama esnasında talep edilebileceği noktasında ayırmaktadır³⁸⁸. Bu görüşe göre, geçici ödemede yargılamanın sonucunda verilecek karar geçici ödemenin de akıbetini belirler. Davanın kabulü ile karar tarihine kadar ödenen kısım tazminattan mahsup edilir. Davanın kısmen

³⁸⁴ Turgut Öz, Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 14.

³⁸⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 18. Bası, Ankara, s. 438; Ahmet M. Kılıçoğlu, "Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler", Symposium anlässlich des 80. Jahrestages des Inkrafttretens des Türkischen Zivilgesetzbuch, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2006, s.179; Evrim Erişir, s. 422; Elif Aydın Özdemir, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 132; Mustafa S. Özbek, s.27; Evrim Erişir, Para Alacakları, s. 247; Şanal Görgün, s. 654.

³⁸⁶ Murat Topuz, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2011, s. 258; Aslı Makaracı Başak/Gülen Sinem Tek, "Türk Borçlar Kanunu'nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler", DEÜHFD Özel Sayı: Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, C. 15, S. 2, s.1122

³⁸⁷ Gökhan Antalya, s. 784

³⁸⁸ İdil Tuncer Kazancı, "Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", LEGAL MİHDER, C. 8, S. 23, s. 100.

kabulü ile ödenen geçici ödemelerin miktarı toplanır, davacının tespit edilen alacağından fazlaysa, fazla olan kısım yasal faizi ile birlikte davalıya iade edilir. Davanın reddinde ise yapılan geçici ödemeler tamamen iade edilir. Eda amaçlı tedbirde ise ödenen paranın davanın kaybedilmesi ihtimalinde iade yükümlülüğünün bulunmaması, eda tedbirlerini davacı açısından daha avantajlı hale getirir. Ancak TBK m. 76'da geçici ödemeyle ödenen miktarın davanın sonunda hükmedilen tazminat miktarını aşması halinde ne yapılacağına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.

Yargıtay'ın 2013 yılında verdiği bir karara konu olan olayda³⁸⁹, iş kazası sonucu malul kaldığından dolayı maddi ve manevi tazminat isteyen davacı, ekonomik olarak kötü durumda kalması nedeniyle aile fertlerinin temel ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için aynı zamanda TBK m. 76'ya göre geçici ödeme talebinde bulunmuştur. Kararın gerekçesinde 76. madde hükmü tekrarlandıktan sonra HMK m. 389'da ihtiyati tedbir kavramının, m. 394'te karşı taraf davet edilip gelmediği takdirde dosya üzerinden tedbir kararı verilebileceğinin ve karşı taraf dinlenilmeden verilen tedbir kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunun düzenlendiğini ve geçici ödemenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu belirtmiş, geçici ödemeye ilişkin itiraz yargılamasında karşı taraf dinlenilmeden karar verildiği için bozma kararı verilmiştir. Böylece Yargıtay, geçici ödemenin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu görüşüyle ihtiyati tedbirlere ilişkin HMK'da yer alan genel hükümleri geçici ödeme kararı verilen bir olayda doğrudan uygulamıştır.

Geçici ödemenin hukuki mahiyet olarak eda amaçlı tedbir olduğu yönündeki görüşe, hükmün konuluş amacı incelendiğinde, asıl dava sonuçlanmadan önce zaruret halinde bulunan alacaklının geçici olarak tatminini amaçladığı düşüncesiyle biz de katılıyoruz.

C- İş Yargılamasında Geçici Ödemenin Önemi

Geçici ödemenin ihtiyati hacizden farklı olarak teminat fonksiyonu bulunmamaktadır. Genellikle uzun süren yargılama sırasında bir miktar geçici

³⁸⁹ 21. HD, E. 2013/15667, K. 2013/20940, T.18.11.2013 (Hukukturk)

ödemeye hayatını idame ettiremeyecek durumda kalan davacının hayat şartları asgari düzeye çekilebilir. İnanırcı kanıtlarla haklılığını ortaya koyan davacının içinde bulunduğu zaruret haline ek olarak yargılama sırasında bir kez daha mağdur olmasının önüne geçilir.

Uzun süren işe iade davalarının yanı sıra ülkemizde iş kazalarının yaşanma sıklığı göz önüne alındığında³⁹⁰, tazminat davalarında geçici ödemeye karar verilmesi işçinin tedavi ve hastane masraflarıyla daha da zorlaşmış ekonomik durumunu rahatlatacaktır. Ayrıca geçici ödeme kararlarının yerleşik hale gelmesi, işvereni tazminat davalarının uzun sürmesi rehabetinden çıkaracaktır. Yıllar süren bir yargılama sonuçlandığı zaman yerine dava sırasında bir miktar ödeme yapabileceğini bilmek işvereni iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini daha sıkı almaya itecektir. Bu yönüyle geçici ödeme sosyal bir amaca hizmet etmiş olacaktır.

III. İhtiyati Haciz ve Geçici Ödeme Talebinin Ayrı Ayrı veya Birlikte Talep Edilmesi

Para alacağı bulunan işçi, alacağını güvence altına almak amacıyla ihtiyati haciz ya da zaruret halinden dolayı bir miktar paranın ödetilmesi için eda amaçlı tedbir talebinde bulunabilir. Bunun yanında işçinin terditli talep ile alacağın bir miktarının eda amaçlı tedbir yoluyla ödenmesi, tedbir talebi kabul edilmezse alacağının ihtiyati haciz ile güvence altına alınmasını da talep edebilir. Böylece bir miktar paranın ödenmesi yönündeki eda amaçlı tedbir kabul edilme de alacağın bir kısmı güvence altına alınabilir³⁹¹. Ayrıca talepler alacağın bir kısmı için eda amaçlı tedbir bir kısmı için ihtiyati haciz talep etme şeklinde eşzamanlı olarak da ileri sürülebilir³⁹².

Yargıtay 2014 yılında verdiği bir kararında TBK m. 76'ya göre geçici ödeme olarak taleplerinin en az yarısına karar verilmesini, tüm alacağı için davalıların

³⁹⁰ Sosyal Güvenlik Kurumu istatistiklerine göre ülkemizde 2014 yılında 2013 yılına göre %15 artarak 221.366 iş kazası meydana gelmiştir. Bunlardan 1.626 tanesi ölümlü sonuçlanmıştır. Ayrıntılı istatistiklere Sosyal Güvenlik Kurumu'nun internet sitesi www.sgk.gov.tr üzerinden ulaşılabilir.

³⁹¹ Muhammet Özkes/Evrin Erişir, s. 1250-1251; Evrim Erişir, s. 434.

³⁹² Muhammet Özkes/Evrin Erişir, s. 1252; Evrim Erişir, s. 435.

bütün menkul ve gayrimenkulleri üzerine ihtiyati haciz konulmasını talep eden davacının ihtiyati haciz talebini reddeden ilk derece mahkemesinin kararını doğru görmemiş ve kararı bozmuştur³⁹³. Bozma gerekçesi olarak İİK m. 257'ye göre ihtiyati haciz koşullarının gerçekleştiğini ve bu nedenle talebin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak kararda geçici ödeme yapılmakla birlikte alacağın tamamı için davalının tüm menkul ve gayrimenkulleri üzerine ihtiyati haciz konulmasına kararı verilmiştir. Bize göre TBK m. 76'ya göre geçici ödeme ile alacaklının geçici olarak tatmini sağlandıktan sonra tüm alacak için değil, bakiye alacak için ihtiyati haciz koşullarının varlığı değerlendirilebilir. Yargıtay kararında böyle bir ayırım yapılmaması yerinde olmamıştır.

IV. Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davada Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

A- Genel Olarak İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava

Belirsiz alacak davası kavramı Türk Hukuku'na ilk defa HMK ile girmiştir. HUMK yürürlükte iken alacağın meblağ olarak belirlenemediği hallerde alacağın geri kalan kısmı saklı tutularak kısmi dava açılabilirdi. HMK m 107/1'deki düzenlemeye göre, alacaklının davanın açıldığı tarihteki alacağının miktarını tam ve kesin olarak belirlemesinin kendisinden beklenemeyeceği veya belirlemenin imkânsız olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açılabilir. HMK m. 107/2'ye göre, alacağın miktarının veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesinin mümkün olduğu anda davanın başında belirtilen talebin miktarı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olunmadan arttırılabilir. HUMK döneminde önce kısmi dava açılıp daha sonra ıslah yoluyla davanın müddeabihi arttırılabilmekteydi. HMK m. 107/3'e göre, alacak miktarı belirsiz veya tartışmalı ise alacaklı tespit davası açarak alacağının miktarını veya değerini tespit ettirebilir.

Belirsiz alacak davasının kabulüyle, bireylerin etkin bir şekilde hak aramasının önü açılmıştır³⁹⁴. Zira davacı miktarını tam olarak bilmediği bir alacak

³⁹³ 17. HD, E. 2013/20608, K. 2014/4744, T. 31.03.2014, İKİD, S. 651, 2015, s. 10941-10942.

³⁹⁴ Cenk Akil, Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 270.

için dava açtığı ve talebinden daha fazla alacağı olduğu anlaşıldığında, talebini ancak ıslah ederek yükseltebilmekteydi. Alacağının daha düşük olduğu anlaşıldığında ise yüksek miktar üzerinden yargılama giderlerine katlanmaktaydı.

Kısmi dava, HMK m. 109'da düzenlenmiştir. Bölünebilir nitelikte bir alacağın tamamının aynı hukuki ilişkiden doğmasına rağmen sadece bir kısmının dava edilmesi ve kalan bakiyenin davanın dışında tutulmasıdır. HMK m. 109/3'e göre açıkça feragat edilmemesi, kısmi davanın açılmış olması bakiye alacaktan feragat edildiği anlamına gelmez.

İşçilik alacakları bakımından belirsiz alacak davasının açılıp açılmayacağı, doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Söz konusu tartışmalar, çalışmamızın kapsamını aşacağından burada görüşlerin aktarılması ile yetinilecektir. Bir görüşe göre, ülkemizde kayıt dışı çalışmanın yaygın olması, işverenin kayıtlarını sağlıklı tutmaması ve işçilik alacağını ispatlamanın işçi açısından güç olması gibi nedenlerle işçilik alacakları bakımından belirsiz alacak davası açılabilir³⁹⁵.

Aksi görüşe göre, işçi kayıtlar düzgün tutulmasa dahi alacağının miktarını tam ve kesin olarak belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamamalıdır. Nitekim işçilik alacaklarının işçi tarafından belirlenmesinde herhangi bir imkânsızlık durumu yoktur. Ancak alacağın belirlenmesinde kanunun öngördüğü şekilde var olan bir imkânsızlık veya işçiden alacağın miktarını bilmesini beklenmeyeceği durumlarda belirsiz alacak davası açılabilir. İşçinin ne kadar süre çalıştığı, son ücreti, hak edilen yıllık iznin ne kadarını kullandığı gibi konular uyuşmazlık konusu olabilir; talep edilen alacağı belirsiz kılmaz³⁹⁶.

Diğer bir görüş ise temel olarak işçilik alacaklarının belirlenebilir olması sebebiyle belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini, ancak ülkemizde kayıt

³⁹⁵ Şahin Çil/Bektaş Kar, 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 91 vd. ; Murat Yavaş, Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Seminer – 25 Mayıs 2012, İstanbul, 2012, s. 70 vd. ; Murat Yavaş, İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum Hukuk ve Ekonomi Dergisi, 2013/1, s. 372-373; Ali Cem Budak, "Belirsiz Alacak Davası", Bankacılar Dergisi Özel Sayı, İstanbul, Ocak 2013, s. 85.

³⁹⁶ Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Yetkin Yayınları, Ekim 2011, s. 45-47; Hakan Pekcanitez, "Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması", DEÜHFD Özel Sayı: Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, C. 15, 2013, s. 948 vd.

dışılığın yaygın olması sebebiyle iş hukukundan doğan alacak kalemleri için belirsiz alacak davası açılabilmesinin yerinde olduğunu ileri sürmektedir³⁹⁷.

Son olarak bizim de katıldığımız bir görüş, işçi alacaklarının baştan itibaren belirsiz alacak davası açılabilir ya da açılmaz olarak kategorize etmenin doğru olmadığını, işçiden alacağın tutarının objektif olarak bilmesinin mümkün olup olmadığı incelendikten sonra belirsiz davası açılabilir ya da açılmaz şeklinde karar verilebileceğini ifade etmektedir³⁹⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilmesi ile ilgili verdiği bir kararda, alacağın belirlenebilir olmasıyla ispat edilebilir olması kavramlarını ayırmıştır. İşçinin ne kadar süreyle günde kaç saat çalıştığını ve ne kadar ücret aldığını bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, söz konusu alacakların tanık beyanıyla ispatlanabilir nitelikte olmasının alacağın belirsiz olduğu anlamına gelmediğini ifade etmiştir³⁹⁹. Hukuk Genel Kurulu başka bir kararında⁴⁰⁰ işçilik alacağını tespit etmek için bilirkişi incelemesi yapılmasının tek başına alacağı belirsiz kılmadığını belirtmiştir.

B- Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava İlişkisi

Her ne kadar HMK m. 107’de alacağını belirleyemeyen alacaklı için belirsiz alacak davası özel olarak düzenlenmiş olsa da, alacaklı alacağını tam ve kesin olarak belirterek bir tam eda davası veya HMK m. 109’a göre hüküm altına alınmasını talep ettiği alacağı meblağ itibariyle sınırlayarak kısmi dava açmakta da serbesttir.

Eda davası açılıp dava reddedildiğinde, davacı, yüksek yargılama giderlerine katlanmak zorunda kalacaktır. Keza düşük bir alacak miktarı talep edilerek dava

³⁹⁷ Mustafa Kılıçoğlu, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Kitabevi, İstanbul 2013, s. 583-584.

³⁹⁸ Cemil Simil, Belirsiz Alacak Davası, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 412 vd.; Süha Tanrıver, s. 605; Mehmet Akif Tutumlu, “Medeni Usul Hukuku Uygulamaları- İşçi Alacaklarının Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Sorunu”, Terazî HD, S. 96, s. 130.

³⁹⁶ YHGK, E. 2015/1252, K. 2015/1632, T. 17.06.2015 (Hukukturk).

⁴⁰⁰ YHGK, E. 2012/938, K. 2012/715, T. 17.10.2012 (Hukukturk).

açıldığında, talep sonucunu arttırmak için davasını ıslah etmeye veya davalının muvafakatine ihtiyaç duyar⁴⁰¹.

HMK m. 109'a göre kısmi dava açması halinde, davacı, talebine sadece alacağının bir kısmını konu eder. Kısmi dava açıldığında zamanaşımı sadece dava edilen kısım için kesilir⁴⁰². Kalan kısım için ne zaman dava açılır veya ıslah yoluna başvurulursa o tarihte zamanaşımı süresi kesilir. Bu nedenle, dava edilmeyen kısmın zamanaşımına uğrama riski bulunmaktadır. Faiz de tıpkı zamanaşımı gibi sadece talep edilen kısım için işler. Zamanaşımı ve faiz yönünden belirsiz alacak davası açmak, kısmi dava açmaktan daha avantajlıdır⁴⁰³. Kalan kısmı dava sırasında belirlenebilir hale gelirse, eda davasında olduğu gibi davacı davasını ıslah ederek veya davalının muvafakati ile talep sonucunu arttırabilir ya da bu kısım için eda davası şeklinde yeni bir alacak davası açabilir⁴⁰⁴.

C- Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davada İhtiyati Haciz

İşçilik alacakları için açılan belirsiz alacak davasında ihtiyati haciz talep edilebilmesini engelleyen kanuni bir engel bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre belirsiz alacak davasında müddeabih başlangıçta belirsiz olduğu için haciz yapılacak miktar da belirsizdir ve bu durum haczin uygulanmasını güçleştirmektedir. Bu nedenle belirsiz alacak davasında ihtiyati haciz talep edilemez⁴⁰⁵.

Karşıt görüş, belirsiz alacak davasında da ihtiyati haciz talep edilebileceğini, ihtiyati hacze esas alacak miktarının o ana kadar tespit edilebilen alacak miktarı kadar olduğunu, ancak alacağın ihtiyati haciz talebinde bulunulan ana kadar henüz belirlenememiş kısmı için alacağın tamamını kapsayan bir ihtiyati haciz kararının verilemeyeceğini ifade eder. İhtiyati haczin icra edilebilmesi için İİK m. 259'daki düzenleme gereği gösterilecek teminat da belirli olan bu değer üzerinden tespit

⁴⁰¹ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, s. 295; Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, s. 67; Nurten Fidan, "Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler", SİCİL, 2011/24, s. 178.

⁴⁰² Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, s. 70.

⁴⁰³ Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, s. 70 vd.

⁴⁰⁴ Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, s. 68.

⁴⁰⁵ Şahin Çil/Bektaş Kar, s. 190.

edilebilir. Alacak miktarı kesin olarak belirlendikten sonra ihtiyati haczin kapsamının genişletilmesi için alacaklı yeni bir talepte bulunabilir, hâkim kendiliğinden ihtiyati haczin kapsamını genişletemez⁴⁰⁶. Yeni ihtiyati haciz talebi için karşı tarafın rızası ya da ıslah gerekmektedir⁴⁰⁷.

Kanaatimizce, ihtiyati haciz talep ettikten sonra tamamlayıcı merasim olarak belirsiz alacak davası açılmayacağına veya belirsiz alacak davası sırasında ihtiyati haciz talep edilemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından belirsiz alacak davasında da ihtiyati haciz talep edilebilir. İhtiyati haciz, davanın açıldığı veya ihtiyati haciz talep edildiği ana kadar belirlenebilmiş alacak miktarı üzerinden talep edilebilir. Miktarı henüz belirsiz olan veya belirlenmiş olan alacakların dava sonunda tahsil edilememe riski arasında bir farklılık bulunmadığından, ihtiyati haciz için alacağın belirli hale gelmesini beklemek, borçlunun mal kaçırma veya gizlemeye yönelik eylemlerinden ötürü alacaklının aleyhine durum oluşturabilir.

Ç- Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davada Geçici Ödeme

Belirsiz alacak davası açıldığında TBK m. 76 uyarınca geçici ödeme talep etmeye engel bir kanuni düzenleme de hukukumuzda mevcut değildir. Dava dilekçesinde gösterilen ve harca esas olarak alınan miktar üzerinden geçici ödemeye karar verilebilir. Önemli olan dava dilekçesinde yer alan değeri aşacak bir geçici ödemeye karar verilmemesidir⁴⁰⁸.

Kanaatimizce, işçinin alacağının miktarının belirlenmesi veya belirlenmemesi, onun zaruret hali bakımından önem arz etmez. Kısmi dava açılması halinde geçici ödeme yapılması mümkündür. Bu hususun göz önünde bulundurulduğunda yalnızca dava türünün farklı olması sebebiyle belirsiz alacak davası açan işçinin geçici ödeme ile acil ihtiyacının karşılanmaması yerinde olmayacaktır.

⁴⁰⁶ Cemil Simil, s. 325-326.

⁴⁰⁷ Muhammet Özekes, İhtiyati Haciz, s. 196 vd.

⁴⁰⁸ Cemil Simil, s. 321-322.

SONUÇ

Çağdaş toplum ve hukuk düzeninde bireyler, hak aramak için devletin yargı organlarına başvururlar. Yargılama faaliyetiyle kesin hüküm kurulduğunda, mahkemeler hak dağıtma işlevlerini yerine getirmiş olurlar. Ancak yargılamanın uzun sürmesi ve meşakkatli bir inceleme sonucu karar verilmesi gerekliliği, derhal korunması gereken bir hak ileri süren taraf açısından zarar meydana getirebilmektedir. Bu zararın önüne geçmek ve etkin bir hukuki koruma sağlamak için yargılamadan önce veya yargılama sırasında geçici hukuki koruma tedbirleri uygulama alanı bulur. İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti Türk Hukuku'nda başvurulacak geçici hukuki korumaların başında gelir. Türk Borçlar Kanunu'yla hukukumuzda giren geçici ödeme kavramı da haksız fiilden ve sözleşmeden doğan para borçlarında başvurulabilecek bir ihtiyati tedbirdir.

Anayasa m. 2'de belirtilen hukuk devleti ilkesinin gereği olarak devlet, m. 36'da yer alan hak arama hürriyetinin sağlanması konusunda olumlu edim yükümlülüğü altındadır. Uzun süren bir yargılama, hakkın etkin bir şekilde sağlanmasının önüne geçer ve adil yargılanma ilkesini ihlal eder. Kesin hukuki koruma sağlanana kadar hukuki korumayı sağlayan geçici hukuki koruma önlemleri, tarafların uzun süren yargılamadan zarar görmesinin önüne geçer ve etkin hukuki korumadan yararlanmasını sağlar. Bu nedenle, özel kanunlarda yer almasa da Anayasa gereği mahkemeler geçici hukuki korumaya karar verebilmelidir.

Geçici hukuki korumaya karar verilirken, karşı tarafın durumu da incelenmeli ve menfaat dengesi sağlanmalıdır. Geçici hukuki koruma tedbirleri menfaat dengesi sağlanmaksızın karşı tarafı talep edenin durumundan daha zor bir statüye sokmamalıdır. Acele ve şaşırtıcı etkiler sağlaması gereken geçici hukuki koruma tedbiri, karşı tarafı da kararın yanlış olma ihtimaline binaen mümkün olduğu kadar korumalıdır.

Geçici hukuki korumalar yargı organlarınca karar verilebilmesi, uyuşmazlığın her iki tarafınca istenebilmesi, geçici olması, talebin basit ve çabuk incelenmesi, bağlayıcı olması, karar verilirken hukuki dinlenilme hakkının ertelenebilmesi ve yaklaşık ispatla yetinilmesi gibi temel özelliklere sahiptir.

Sadece mahkemeler değil, kanunla yetkilendirilmiş diğer organlar da geçici hukuki korumaya karar verebilmelidir. Örneğin icra daireleri tarafından verilen geçici hukuki koruma kararları bir yetki gaspı değil, kanunla kendilerine bu yetki sağlandığından ötürü bir istisnadır.

Geçici hukuki koruma talebinde bulunma, sadece davacı tarafa hasredilmemelidir. Zarar görme tehlikesi bulunduğu durumda davalı da geçici hukuki koruma talep edebilir.

Geçici hukuki koruma, esas hakkında verilen nihai kararın kesinleşmesine kadar hukuki koruma sağlamaktadır. Hüküm verilmesiyle geçici hukuki koruma etkisini yitirir. Ayrıca tamamlayıcı merasim yerine getirilmezse geçici hukuki koruma kendiliğinden kalkar.

Geçici hukuki korumaya acil bir şekilde karar verilmesinin gerekliliği talebin detaylı bir şekilde incelenmesini zorlaştırır. Bu nedenle mahkeme kendisinde talebin haklılığına ilişkin kanaat oluştuğunda geçici hukuki koruma kararını vermelidir.

Yargılama faaliyeti sonucu verilen geçici hukuki koruma kararları, herkes için bağlayıcıdır. Kararın bağlayıcı olması, esas hakkında verilen hükmün de aynı doğrultuda olması gerektiği anlamına gelmez. Esas hakkında yapılan yargılama geçici hukuki koruma kararından bağımsızdır, geçici hukuki koruma kararı hükmün gerekçesini oluşturmaz.

Talep eden için acil bir koruma sağlayan geçici hukuki koruma yargılamasında karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkı tedbir kararından sonraya bırakılır ve karşı tarafa yokluğunda verilmiş tedbir kararına karşı itiraz hakkı tanınır. Ancak bu yanlış tatbik edildiği üzere karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının tamamen ortadan kaldırılması anlamına gelmemektedir.

Geçici hukuki korumaya yaklaşık ispatla karar verilir. Delillerin detaylı olarak incelenmesi ve iddianın ve savunmanın tam ispat ölçüsüyle ispatlanması esas hakkında yargılamaya bırakılır. Hâkim, iddia hakkında yaklaşık bir kanaate ulaşamazsa, geçici hukuki koruma talebi reddedilmelidir.

İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti hukukumuzda yer alan başlıca geçici hukuki koruma önlemleridir. Her üç kavram da birbirinden farklı olup geçici hukuki koruma çatısı altında buluşurlar.

İhtiyati tedbir, dava konusu ile ilgili kesin hüküm verilinceye kadar talep sahibinin ileri sürdüğü hak ya da alacağın zarar tehlikesine karşı geçici olarak koruma altına alınmasıdır. Doktrinde çoğunluk görüşü asıl dava sonucunu öne çeken eda amaçlı tedbir kararı verilemeyeceği yönünde ise de eda amaçlı tedbir, ihtiyati tedbirin geçiciliğine hanel getirmez. Asıl dava sonucu verilen karardan bağımsızdır. Ayrıca eda amaçlı tedbirlerde de tamamlayıcı merasimin yerine getirilme zorunluluğu vardır.

İhtiyati haciz, münhasıran para alacaklarının dava veya takip sonunda tahsil edilmesini güvence altına alır ve para alacağının tahsilini sağlamaz. Uygulamada özellikle ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz yanlış bir şekilde birbirini yerine kullanılmaktadır. Para alacaklarının tahsilini güvence altına alınabilmesi için ihtiyati tedbire başvurulamaz.

İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz birbirinden farklı geçici hukuki koruma tedbirleridir. Dava konusunun çekişmeli olduğu durumda ihtiyati tedbir talep edilmesi gerekirken ihtiyati haciz yalnız para alacağı için talep edilebilir. İhtiyati tedbir yalnız dava konusu üzerine konabilir. İhtiyati haciz ise karşı tarafın herhangi bir malının üzerine konabilir. Zaruret halinde bulunan davacı, davadan önce veya dava sırasında eda tedbiri yoluyla bir miktar paranın kendine ödenmesini isteyebilir. İhtiyati haciz ise geçici icra sağlamaz, alacağı dava sonunda ifa edilmek üzere koruma altına alır. İhtiyati tedbir kararı vermek için menfaat dengesi gözetmek gerekir. İhtiyati hacizde menfaat dengesi aranmaksızın kanuni koşulların oluşması kararın verilmesi için yeterlidir.

Delil tespiti ise dava açılmadan veya açılrsa da o delil henüz sunulmadan önce delilin hemen incelenmesi veya kaydedilerek güvence altına alınmasıdır. Delil tespiti, ihtiyati tedbirin bir türü değildir. Davada ikame edecek delillerin korunmasına yönelik bağımsız bir geçici hukuki koruma tedbidir.

Diğer kanunlarda da ihtiyati tedbirlere ya da kendine özgü geçici hukuki koruma tedbirlerine yer verilmiştir. İhtiyati tedbir niteliğinde olan geçici hukuki korumalara ise önce özel kanunda düzenlenmiş hükümler, sonra genel hüküm olarak HMK'da yer alan ihtiyati tedbir hükümleri uygulanır. İhtiyati tedbir niteliğinde olmayan geçici hukuki korumalara ihtiyati tedbir hükümleri kıyasen uygulanır.

Uygulamada davaların yoğunluğundan ötürü HMK ve İş Kanunu'nda yer alan sürelerde davaların bitirilmesi mümkün olmamaktadır. Öngörülen süreleri aşan davalarda işçi, işverene göre daha çok zarar görmektedir. Uzun süren yargılamanın getirdiği zararlardan işçinin korunabilmesi için iş yargılamalarında geçici hukuki koruma tedbirleri yaygınlaştırılmalıdır.

İş yargılamasında geçici hukuki korumalar, para alacaklarına ilişkin talepler ile para alacağı dışındaki taleplere göre farklılık gösterir.

TBK m. 413'e göre, işveren işçiye iş için gerekli araç, gereç ve malzemeyi temin eder. İş sözleşmesi sona erdiğinde işçi açısından kendisine temin edilmiş malzemeyi iade borcu oluşur. İşçi kendi malzemesini işin yapımına özgülediyse, işveren işçiye bunun karşılığını ödemelidir. Malzemeyi iade borcunu yerine getirmeyen işçi açısından işveren geçici hukuki korumaya karar verilmesini talep edebilir. Malzemenin iade edilmemesi işin yürütülmesini engellemiyorsa, işveren araç ve gereçlerin yediyemine teslim edilmesini isteyebilir. Bu durumda teminat amaçlı tedbir söz konusu olur. Ancak işin yürütülmesi için malzemelere acil ihtiyaç bulunuyorsa işveren eda amaçlı tedbirle malzemenin kendisine iadesini isteyebilir. İşçi kendi malzemesini kullandıysa ve işveren tarafından bunun karşılığı ödenmediyse, işçi para alacakları için öngörülmüş geçici hukuki korumalara başvurabilir.

İş güvencesi kapsamında olan bir işçi, İş Kanunu m. 20'ye göre işe iade davası açabilir. İşe iade davasının sonuçlanması için anılan maddede iki aylık bir süre öngörülmüştür, ancak uygulamada dava yükünden dolayı davayı kanuni süresinde bitirmek mümkün olmamaktadır. İş Kanunu m. 21'e göre, işçi işe iade davasını kazanırsa, işe iadesiyle birlikte dört aya kadar boşa geçen süre ücretine ve işe iade

edilmezse dört ila sekiz aya kadar iş güvencesi tazminatına hükmedilir. Boşta geçen süre ücreti dört ay olarak sınırlandırılmış olup yargılama dört aydan uzun sürerse yine aynı miktara kadar ücrete hükmedilir. Uzun yargılama boyunca işçinin elde edeceği ücretten mahrum kalması somut zarar tehlikesidir. Bu nedenle, işe iade davası sırasında tedbiren işe iadeye ve işveren işe başlatmazsa ödenecek iş güvencesi tazminatına hükmedilebilmelidir. Tedbiren işe iade etmeyi kabul etmeyen işveren, yasal düzenlemede olduğu gibi bir miktar parayı eda amaçlı tedbir ile öder.

İş Kanunu m. 13'e göre işçi, çalışma saatlerinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışabilir. Maddenin dördüncü fıkrası, tam süreli çalışan işçinin kısmi süreli çalışmaya geçme talebinde bulunabileceği ve işverenin bu talebi değerlendireceği şeklinde düzenlenmiştir. Kısmi süreli çalışmaya geçme talebini yerine getirme işveren açısından bir yükümlülük değildir; o, iş organizasyonu çerçevesinde bu talebi değerlendirebilir. Bu nedenle, tam süreli çalışan bir işçi tedbir olarak kısmi zamanlı çalışmaya geçmeyi talep edemez. Aksi takdirde esas yargılamayla sağlanamayacak olan hukuki koruma geçici hukuki korumayla sağlanmış olur. Ancak açılmış bir işe iade davasında kısmi zamanlı işe iade söz konusu olabilir. Birinci ihtimal, işçinin içinde bulunduğu ailesel ve sosyal durumdur. Hasta ebeveyn ya da bakması gereken bir çocuğunun bulunması örneğinde olduğu gibi işçinin tam süreli çalışması mümkün değilse, kısmi süreli olarak işe iade edilebilir. İkinci ihtimal ise işveren tarafından ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle fesih yapılmasıdır. Tam süreli çalışan işçinin tedbiren kısmi süreli işe iade edilerek menfaat dengesi sağlanabilir.

İşten ayrılan işçi işverenden çalışma belgesi talep ederse, İş Kanunu m. 28'e göre işveren bunu işçiye vermekle yükümlüdür. TBK m. 426'ya göre bu belge işçinin niteliklerini de içerirse bonservis adını alır. Hayatını idame ettirmek için yeni bir iş bularak çalışması gereken işçi, kendisine verilmeyen bu belgeyi tedbir yoluyla talep edebilir ve yeni işveren adaylarına sunabilir. Bonservis talep edilmesi

ise bizim görüşümüze göre tedbir konusu olmamalıdır. Çünkü bonservis düzenlenmesi işveren ve işçinin karşılıklı onayına bağlıdır, bir zorunluluk değildir.

İşçinin iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapabilmesi için İş Kanunu m. 22'ye göre değişiklik teklifinin işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmesi gerekir. Altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. Kabul edilmeyen değişiklik için işveren değişikliğin geçerli bir sebebe dayandığını ileri sürerek iş sözleşmesini feshedebilir. Ancak işveren sözleşmeyi feshetmek yerine işçiyi değişen koşullarla çalışmaya zorlarsa işçi açısından zarar meydana gelir. İşçi bu koşulların uygulanmasının durdurulmasını eda amaçlı tedbir yoluyla talep edebilir.

Anayasal bir hak olan dinlenme hakkı, İş Kanunu'nun 53. ve 61. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İşçi dinlenme hakkını kullanabilmesi için çalışmadığı süre boyunca ücret almaya devam eder. Kullanılmayan yıllık izin ise iş sözleşmesinin bitiminde yıllık izin ücreti olarak ödenir. Henüz iş sözleşmesi devam ederken hak edilen yıllık ücretli izin işveren tarafından kullanılmıyorsa, işçi dava açarak yıllık ücretli izninin kullanılmasına karar verilmesini isteyebilir. Kimi zaman işçinin talep ettiği tarihte yıllık iznini kullanması ekonomik ve sosyal nedenlerle onun için zaruri hal teşkil eder. Bu durumlarda eda amaçlı tedbir yoluyla gerekli tarihlerde yıllık iznini kullanabilir. İş sözleşmesi sona erdiğinde ise yıllık izin ücreti için para alacaklarında talep edilebilecek geçici hukuki korumalar söz konusu olur.

Psikolojik taciz, her ne kadar Yargıtay içtihatlarında yer bulsa da TBK m. 417 ile ilk defa yasal zemine kavuşmuştur. Psikolojik taciz, işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığını ciddi olarak etkileyebilmektedir. Bu nedenle, derhal sonlandırılmalı ve işçinin sağlıklı bir iş ortamında çalışabilmesi sağlanmalıdır. TMK m. 24 ve 25 hükümlerine göre saldırıya son verilmesi için dava açılabilir ve psikolojik tacizin eda amaçlı tedbir yoluyla durdurulması talep edilebilir. Psikolojik tacizden ötürü açılan tazminat davasında da ihtiyati haciz ya da geçici ödeme talep edilebilir.

Hem grev hem de lokavt hakkının kanuni olarak kullanılabilmesi için uyulması gereken bazı koşullar vardır. Kanuni koşulları taşımayan grev ve lokavt kanun dışı haline gelir. Kanun dışı bir grev veya lokavtın meydana getireceği

zararların önüne geçmek için, STİSK m. 71'e göre açılan tespit davasında yürütmenin durdurulması istenebilir. STİSK m. 72'ye göre bir grev veya lokavt kanuni olsa bile "iyi niyet kurallarına, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde" kullanılamaz. Aksi takdirde söz konusu grev veya lokavtın durdurulması istenebilir. 72. madde lafzında "tedbir amaçlı" ifadesi geçmemekte, doktrinde bunun bir tespit veya geçici önlem kararı olduğu belirtilmektedir. Ancak hem 71. maddenin hem de 72. maddenin amacı usulsüz bir grev veya lokavtın yaratacağı zararların önüne geçmektir. Bu nedenle, her iki maddedeki geçici hukuki korumanın bir ihtiyati tedbir olduğu görüşündeyiz.

STİSK m. 41'e göre bir sendikanın bir işyerinde faaliyette olması, toplu iş sözleşme yapabilmesi için yeterli değildir. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olması için sendikanın işçi sayısı ile ilgili koşulları yerine getirmesi gereklidir. Aksi takdirde yetkisiz sendika tarafından bağitlanmış bir toplu iş sözleşmesi söz konusu olur ve bunun için ilgililerce dava açılabilir. Yetkisiz bir sendika tarafından verilen haklarla işverenin özellikle maddi olarak telafisi güç bir duruma düşebilme ihtimaline karşı STİSK m. 45'e göre yürütmenin durdurulması talep edilebilir.

İşçilerin söz konusu geçici ödemeleri talep edebileceği bazı parasal haklarını ücret, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, iş güvencesi tazminatı, boşta geçen süre ücreti, kötü niyet tazminatı ve sendikal tazminatı oluşturur. İşçilerin para alacağı talepleri için ihtiyati haciz ve geçici ödeme, geçici hukuki koruma olarak talep edilebilir. İşçilik alacaklarını teminat altına alan özel bir düzenleme kanunlarda öngörülmemiştir. Bu nedenle para alacakları için uygulama alanı bulan ihtiyati haciz işçilik alacakları için de uygulanır.

Dava sırasında veya davadan önce bir miktar paranın ödetilmesi, TBK m. 76'da ifadesini bulan geçici ödeme ile mümkün olur. Geçici ödeme, asıl dava sonuçlanmadan önce bir miktar paranın ödenerek davacının zaruret haline düşmesini engelleme amacı güder. Bu nedenle geçici ödeme bir eda amaçlı tedbirdir.

İş mahkemesinde açılan davalarda kanunlarla öngörülen yargılama süresi aşılmaktadır. İşçinin hayatını idame ettirmesini sağlayacak ücret ve diğer parasal

haklardan dava süresince mahrum kalmaktadır. Ayrıca ülkemizde iş kazaları sıkça yaşanmakta, hak sahipleri tazminat davası açmakta, uzun süren yargılamayla hak sahipleri ekonomik açıdan zor durumda kalmaktadır. Uzun süren yargılamalardan kaynaklı mağduriyetin giderilebilmesi, iş yargılamasında geçici ödemeye başvuruyu gerekli kılar.

İhtiyati haciz para alacağını teminat altına alırken, geçici ödeme ile eda amaçlı tedbir olarak bir miktar para yargılama esnasında ödenebilir. Bu nedenle, işçiye içinde bulunduğu ekonomik duruma göre seçme hakkı tanınmalı, zaruret içinde bulunan işçi kendisine geçici ödeme yapılabilmesini sağlayacak TBK m. 76 hükmünün uygulanmasını isteyebilmelidir.

Belirsiz alacak davası HMK m. 109 ile ilk defa hukukumuzda girmiştir. İşçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce işçilik alacakları baştan itibaren bilinmeyeceği ve peşinen belirsiz alacak davasının konusunu oluşturacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Diğer alacaklardan farksız şekilde ihtiyati haciz para alacaklarını güvence altına alır ve dava türünün ne olduğunun güvence ihtiyacında bir önemi yoktur. Objektif bir incelemeden geçirilerek belirsiz alacak davasının konusunu oluşturup oluşturamayacağı belirlenmelidir.

Belirsiz alacak davası şeklinde açılan işçilik alacaklarında da görüşümüz uyarınca ihtiyati haciz veya geçici ödeme istenebilir. Belirsiz alacak davasında ihtiyati haciz veya geçici ödeme istenemeyeceğini öngören bir kanuni düzenleme yoktur. İhtiyati haciz para alacaklarını güvence altına alır. Dava türünün ne olduğu güvence ihtiyacında önem teşkil etmez. Belirsiz alacak davasında da paranın dava sonunda ödenmeme riski vardır. Zaruret halinde bulunan işçi, belirsiz alacak davasında da dava miktarını geçmeyecek bir miktar paranın geçici olarak ödetilmesini talep edebilmelidir. İşçinin içinde bulunduğu ekonomik durum açılan dava türüyle bağlantılı değildir. Salt belirsiz alacak davası açıldığı gerekçesiyle geçici ödeme talebinin reddi, zarar görenin korunması şeklindeki hükmün konuluş amacıyla bağdaşmaz.