

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞE İADE DAVASI

Erdal GÖKÇE

102615073

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSAN PROGRAMI
EKONOMİ HUKUKU

Yrd. Doç. Dr. Kübra Doğan YENİSEY

2007

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞE İADE DAVASI

Erdal GÖKÇE

102615073

Yrd. Doç. Dr. Kübra DOĞAN YENİSEY :

Doç. Dr. Murat ENGİN :

Prof. Dr. Y. Hakan PEKCANITEZ :

Tezin Onaylandığı Tarih : 15.03.2007

Toplam Sayfa Sayısı :

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) İşçinin Feshe Karşı Korunması

1) Protection Of Employee Against The Rescission

2) İş Hukuku

2) Labour Law

3) İş Yargılaması

3) Labour Courts Procedure

4) Medeni Usul Hukuku

4) Civil Procedure Law

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR CETVELİ.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ YARGILAMASI VE İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI

I-İŞ YARGILAMASI.....	3
1- İş Yargılamasının Amacı.....	3
2- İş Mahkemelerinin Kuruluşu.....	4
3- İş Yargılamasının Özellikleri.....	5
4- Hukuk Yargılaması.....	7
5- İş Yargılaması İle Hukuk Yargılaması Arasındaki Etkileşim	10
6- İş Hukuku İle Borçlar Hukuku Arasındaki İlişki.....	13
II- İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASININ İŞ YARGILAMASINDAKİ ÖNEMİ.....	18
1- İşçinin Feshe Karşı Korunması	18
2- İşçinin Feshe Karşı Korunmasının İş Yargılaması Açısından Değerlendirilmesi.....	22
3- İş Yargılaması Uygulamasında İşe İade Davası.....	24

İKİNCİ BÖLÜM

İŞE İADE DAVASI VE ŞARTLARI

I- KAVRAMSAL OLARAK	29
II- İŞE İADE DAVASINA İLİŞKİN OLARAK İŞ KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN ŞARTLAR...	32
III- İŞ KANUNU 18. MADDESİNDEKİ ŞARTLARIN İNCELENMESİ.....	35
1. İş Sözleşmesinin İş Kanunu veya Basın İş Kanununa Tabi Olması	35
2. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi	37
3. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Olması.....	39
4. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması.....	43
a- Düzenlemenin Gerekçesi ve Yasalaşma Süreci.....	43
b- Düzenlemenin 158 Sayılı Sözleşme ve Anayasa Bakımından Değerlendirilmesi.....	44
c- Otuz İşçi Sayısının Tespit Edilme Yöntemi, Şekli ve Zamanı.....	46
5. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması.....	50
a- Altı Aylık Kıdemin Farklı İşyeri ve Farklı İşverenler Yönünden Hesaplanması.....	51
b- Altı Aylık Kıdemin Başlangıcı, Hesabı ve Farklı Tarihli Çalışmaların Birleştirilmesi.....	53
6. İşçinin Belirli Nitelikteki İşveren Vekili Olmaması.....	56
IV- İŞ KANUNU 18. MADDESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	58
V- İŞE İADE DAVASINA İLİŞKİN GENEL DAVA ŞARTLARI.....	62
1. Mahkemeye İlişkin Dava Şartları	62
a- Görevli Mahkeme.....	62

aa- İş Mahkemesi.....	62
bb- Özel Hakem (Tahkim).....	65
b- Yetkili Mahkeme.....	67
2. Taraflara İlişkin Dava Şartları	69
a- Davanın Tarafları.....	69
b- Taraflara İlişkin Bazı Sorunlar.....	71
aa- İşçinin Ölümü ve Mirasçılarının Dava Hakkı.....	71
bb- Sıfat.....	73
cc- İşyerinin Kapanması ve Devri.....	74
dd- Geçici İş İlişkisi.....	77
ee- Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi	79

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞE İADE DAVASINDA YARGILAMA VE SONUÇLARI

I- DAVA AÇMA SÜRESİ.....	82
1. Hak Düşürücü Niteliği.....	82
2. Dava Açma Süresinin Başlangıcı.....	84
a- Bildirimli Fesihlerde Dava Açma Süresinin Başlangıcı.....	84
b- Askı Süresince Yapılabilecek Fesihlerde Dava Açma Süresinin Başlangıcı.....	86
3. Dava Açma Süresinin Tespiti.....	88
a- Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması Halinde.....	88
b- Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılmaması Halinde.....	90

II- YARGILAMA USULÜ	91
1. Seri Yargılama Usulünün Özellikleri.....	91
2. Davanın Açılması.....	93
a- Davanın Açılma Yöntemi.....	93
b- İş Mahkemeleri Kanununun 10.Maddesinin Uygulanabilmesi Sorunu.....	93
3. Davanın Açılmasına İlişkin Özellikler.....	94
a- Dava Dilekçesinde Bulunması Gereken Hususlar.....	94
b- İşe İade Davasına Konu Taleplerin İncelenmesi.....	95
c- İşe İade Davasında Taleple Bağlılık Kuralı ve Uygulanması.....	96
d- İşe İade Davasında Farklı Taleplerin Birlikte Değerlendirilmesi Sorunu.....	98
aa- Kıdem ve İhbar Tazminatı Açısından.....	99
bb- Diğer İşçilik Alacakları Açısından.....	103
4. Yargılama Süresi.....	104
III- İSPAT.....	105
1. İspat ve İspat Yükü Kavramı	105
2. İş Kanununun 18. Maddesindeki Şartların İspatı.....	106
3. Feshin Usul ve Şekline İlişkin İspat.....	108
a- Feshin Yazılı Olması ve Fesih Sebebinin Açık ve Kesin Olarak Belirlenmesi.....	108
b- Usulüne Uygun Olarak Savunmanın Alınması.....	109
4. Feshin Esasına İlişkin İspat.....	112
IV- İŞE İADE KARARI.....	112

1. Mahkemenin Kararı.....	116
a- Davanın Reddi Kararı	116
b- Davanın Kabulü (İşe İade) Kararı.....	117
2. İşe İade Kararının Niteliği ve İcrası.....	119
V- MAHKEME KARARININ UYGULANMASI.....	123
1. İşçinin İşverene Başvuruda Bulunması.....	124
2. İşçinin İşveren Tarafından İşe Başlatılması, Hukuki Sonuçları ve Özel Durumlar.....	125
a- İşçinin İşe Başlatılması.....	125
b- İşçinin İşe Başlatılmasının Hukuki Sonuçları ve Özel Durumların İncelenmesi	125
aa- Kıdem ve İhbar Tazminatlarının İadesi ve Mahsubu.....	126
bb- İşçinin Başka Bir İşte Çalışması veya İşsizlik Ödeneğinden Yararlanması.....	126
cc- İşverenin İşe Başlatmasına Rağmen İşçinin İşe Başlamaması.....	127
3. İşçinin İşveren Tarafından İşe Başlatılmaması.....	128
VI- İŞE İADE DAVASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ.....	129
SONUÇ.....	132
KAYNAKÇA.....	141

KISALTMALAR CETVELİ

AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
g.	: Gün
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organisation
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İK.	: İş Kanunu
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
İMİK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İUHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde

MK.	: Türk Medeni Kanunu
No.	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
sK.	: Sayılı Kanun
SK.	: Sendikalar Kanunu
t.	: Tarih
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Yarg.9.HD	: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

İşçinin feshe karşı korunması ve iş ilişkisinde sürekliliğin temini modern iş hukukunun önemli konularından birisini oluşturmaktadır. Taraflar arasında iş sözleşmesi ile oluşan hukuki ilişkinin dayanaksızlığına karşı işçinin korunması amacı ile İş Hukukunun geliştirdiği özgün hukuki yöntemlerden birisi de iş güvencesidir. İş güvencesi, işçinin feshe karşı korunmasına yönelik önlem ve sınırlamaların dışında, işe iade ve feshin sonuçlarını hafifleten tazminatlar ile birlikte geniş ve kapsayıcı bir sistemdir.

İş güvencesi sistemi, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması ve yargısal denetim ile bir anlam ifade edebilir. İşverenin fesih hakkının mutlak anlamda sınırlandırılması toplumsal ve kişisel çıkarlara aykırı sonuçlar doğuracağından, fesih hakkının kullanılması bazı geçerli sebeplerin varlığına bağlanmış ve nispi anlamda sınırlandırılmıştır. Ülkemizde 2003 yılında yapılan yasal değişikliklerle, işverenin sözleşme özgürlüğünden kaynaklanan fesih hakkının kullanılması kanunda belirtilen koşullara ve geçerli nedenlerin varlığına bağlı kılınmıştır.

İş sözleşmesinin, işveren tarafından geçerli sebep olmaksızın kanun hükümlerine aykırı olarak feshedilmesinin en önemli hukuki yaptırımı, işçinin işe iade edilmesidir. İş Kanunu sistemimize göre, işçinin iş güvencesinden kaynaklanan işe iade talep hakkı, dava yolu ile kullanılmalıdır. İşe iade talep hakkının doğumu ise bazı şartlara bağlanmıştır. Uygulamada ve doktrinde genel olarak kabul edilen ismi ile işe iade davası, bu çalışmanın esas konusunu teşkil etmektedir. Çalışmamızın amacı ise, işe iade davasının, iş hukuku, iş yargılaması ve usul hukuku perspektifi ile bazı yönlerden incelenmesidir. Bu nedenlerle geçerli nedenlere dayanan fesih işleminin şekil, esas ve öz yönünden incelenmesi konumuzun dışında kalmaktadır

Temel olarak üç bölümden oluşan çalışmanın “İş Yargılaması ve İşçinin Feshe Karşı Korunması” başlıklı birinci bölümünde, iş yargılaması ile işçinin feshe karşı korunması ve işe iade davası arasındaki ilişki ele alınmıştır. Ayrıca iş yargılamasının özelliklerine, iş hukuku ile borçlar hukuku, iş yargılaması ile hukuk yargılaması arasındaki ilişki ve etkileşime değinilmiştir.

“İşe İade Davası ve Şartları” başlıklı ikinci bölümde ise, işe iade davası açılabilmesi için İş Kanunu tarafından öngörülen şartlar, 18. maddenin hukuki niteliği açıklanmaya çalışılmış ve konumuz olan işe iade davası açısından genel dava şartları incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünün başlığı ise “İşe İade Davasında Yargılama ve Sonuçları”dır. İşe iade davasına ilişkin dava açma süresi, davanın tabi olduğu seri yargılama usulü ve ispat konuları üzerinde durulmuştur. Son olarak işe iade davasının, dava sonunda verilen işe iade kararının niteliği ve icrası, kararın uygulanma aşamaları ile geçici hukuki koruma tedbirlerinin işe iade davasında uygulanıp uygulanmayacağı konusu incelenmeye çalışılmıştır.

Sonuç bölümünde ise konu hakkında genel bir değerlendirme yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ YARGILAMASI VE İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI

I- İŞ YARGILAMASI

Tarihsel süreçte yaşanan sosyal ve ekonomik gelişmeler, mutlak liberalizm esasına dayalı hukuk düzeninin gözden geçirilmesine, sosyal ve kurallı bir liberalizm modelinin kabulüne, sosyal devlet ilkesi ile birlikte özel hukuk sistemindeki eksikliklerin yasa, öğreti ve yargı müdahalesi neticesinde giderilmesi ihtiyacına yol açmıştır. Bireyin sadece devlete karşı değil bireyler arasındaki eşitsiz ilişkilere karşı da korunması gerektiği anlaşılmıştır. İş hukuku, sosyal güvenlik hukuku, kira sözleşmesine ilişkin hukuki düzenlemeler, tüketicinin korunması hukuku belirtilen anlayışın birer sonucu olarak doğan ve gelişen hukuki alanlardır. Söz konusu koruyucu yaklaşımın yargılama hukuku alanına da aynı yönde etkisi olmuş, ihtisas mahkemelerinin kurulmasına ve farklı yargılama kurallarının kabul edilmesine yol açmıştır. Bunun sonucu olarak ise hukuk yargısından ayrı olarak iş yargılaması doğmuştur.

1- İş Yargılamasının Amacı

İş hukukun gelişimi, genel hukuk yargılamasının özel bir bölümü olarak ayrı bir iş yargılamasının varlığını gerektirmiştir. Bilindiği üzere iş hukuku, işçinin maddi ve ekonomik yönü ile birlikte kişiliğinin, onurunun, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması amacı ile doğmuş ve işçileri koruma işlevini üstlenmiştir¹. İş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunması amacı, iş hukukunun ve aynı zamanda iş yargısının doğumuna da neden olmuştur². Gerçekten de işçinin korunması düşüncesinin maddi hukuka yansması ile iş hukukunda işçi lehine düzenlemeler yapılmıştır. Ancak iş hukukunda işçinin korunması düşüncesi ile işçi lehine gelişen sosyal haklar, yargı teminatı altında anlam ifade edebilecektir. Aksi takdirde işçi haklarının kağıt üzerinde kalması veya etkisiz kalması tehlikesi söz konusu olacaktır.

¹ Sarper SÜZEK, *İş Hukuku*, İstanbul 2005, s.16; Nuri ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, 19.Bası, İstanbul 2006, s.17; Ferit Hakkı SAYMEN, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, s.22.

² İş yargısının varlık nedenini göstermek bakımından önemli bir saptama olarak, Wolfgang Blomeyer tarafından, Almanya'daki tüm iş davalarının %97'sinin işçiler ve sadece yaklaşık %3'ünün işverenler tarafından açıldığına işaret edilmiştir. Aydın ÖZKUL, "İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Gelişmesi Sürecinde Yargıtay", *Kamu-İş*, C.7, 2004, S.3, s.1 dolaylı aktarım.

İş ile işveren arasındaki iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması, özel iş mahkemelerinin kurulmasına, taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıkların genel yargılama kuralları dışında özel bir iş yargılaması nezdinde konusunda uzman yargıçlar tarafından çözümlenmesini gerektirir³.

Gerçekten de sanayileşme ile ortaya çıkan iş hukuku, zaman içinde özel bir uzmanlık alanı haline gelmiştir. İş hukukunun işçiyi koruyucu amacı, iş davalarının çözümlenmesinde uygulanan yargılama usulüne ilişkin hükümleri etkilemiş, genel yargının dışında özel bir iş yargısının doğumuna neden olmuştur. Bu nedenlerle iş yargılamasının nihai amacı, hukuki ve ekonomik yönden işverene bağlı olan işçinin mevzuat veya sözleşmeden kaynaklanan haklarını, özel yargı organları aracılığı ile genel mahkemelerden daha süratli, daha ucuz ve daha kolay bir şekilde alabilmesini sağlamaktır. İşçi ile işveren arasında iş ilişkisinden doğan hukuki uyuşmazlıkların ayrı bir yargılama usulü ile çözümlenmesi, adalete uygun karar verileceği konusunda çalışma hayatında huzur ve güvenin hakim olması anlamına gelir. Ancak çalışma hayatında barışın sağlanabilmesi için basit-çabuk-ucuz-açık-çağdaş ve güvenilir bir iş yargılamasına her zaman ihtiyaç vardır.

2- İş Mahkemelerinin Kuruluşu

İş yargılamasına ilişkin belirtilen amaç ve ihtiyaç doğrultusunda ülkemizde 30.1.1950 gün ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş mahkemeleri kurulmuştur⁴. İş mahkemelerinin kurulmasının esas ve temel nedeni olarak, iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliği ve söz konusu niteliğin iş yargılamasında özel uzmanlık gerektirmesi kanunun gerekçesinde açık olarak belirtilmiştir. Şöyle ki; “ Her memlekette İş Kanunlarının işçilere sağladığı hakların gerçek teminatı o hakların ihkakı konusunda mevcut usullerdeki müessiriyet ve kolaylıklarda tecelli eder. İşçi ve işveren münasebetlerinin zemini üzerinde her gün vukubulagelen ihtilaflar ve işçilerin ücret ve sair haklarına taalluk eden talep ve davaları iş hayatının düzen altında yürümesini zaruri kılan ihtiyaçlar karşısında hususi bir önem göstermekte ve hemen her memlekette dar gelirli büyük bir kitle teşkil eden işçilerin yaşama

³ İş Mahkemelerinin kurulma nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fevzi ŞAHLANAN, “İş Yargılaması”, İÜHFİM Cilt XLII, S.1-4, Ayrı Bası, İstanbul 1977, s.3; Erhan BİRBEN/Sezgi ÖKTEM, “İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi” Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Cilt II., İstanbul 2001, s.1077.

⁴ 04.02.1950, 7424 S., RG.

imkanları ile sıkı bir surette ilgili bulunan hakları üzerinde çıkacak ihtilafların hususi kolaylıklarla halli ihtiyacı takdir edilmiş bulunmaktadır. İşçinin haklarını adalet mercilerinde çabuk, kolay ve ucuz bir surette istihsal etmesini temin eden özel İş Mahkemeleri Kanunları bu ihtiyacı karşılamak üzere çıkarılmışlardır.”

Mevcut sistemde, iş mahkemeleri tek bir yargıçtan oluşmaktadır. İş hakimlerinin iş ve sosyal güvenlik hukuku konusunda uzman kişi olarak yetiştirilmesi, çalışma yaşamına vakıf olması, çözümlenmesi gereken dava sayısının makul ölçüler içerisinde tutulması iş mahkemelerinde uygulanması gereken çabukluk ilkesine uygun olacaktır⁵.

3- İş Yargılamasının Özellikleri

İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri 1950 yılından bugüne kadar yürürlükte kalmış, Anayasa Mahkemesi⁶ tarafından iptal edilen veya diğer bir kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dışından kalan maddeleri, ihtiyaçları karşılamaktan çok uzaklaşmıştır⁷. Kanunun kabul edildiği günün şartları değerlendirildiğinde, sosyal bir anlayış içerisinde, politik etkilerden uzak, cesur ve ilerici bir ruh taşıdığı kabul edilmiştir⁸. Ancak yetersizliği ile beraber elli yıldan uzun bir süredir yürürlükte bulunan İş Mahkemeleri Kanunu, iş hukukundaki modern gelişmeleri ve yeni ihtiyaçları karşılayamamaktadır.

İş Mahkemelerinin kuruluşu ve yargılama usulünün düzenlendiği Kanunun temel esaslarına baktığımızda, Kanunun 1. maddesinde, kanunun uygulama alanı belirli uyuşmazlıklarla sınırlandırılarak ihtisas mahkemeleri oluşturulmak istenmiş, 2. maddesinde mahkemenin bu iş için görevlendirilen yargıç ile teşekkül edeceği düzenlenmiş, 7. maddesinde yargılamada sürat ve kolaylık sağlanması için sözlü yargılama usulünün

⁵ ŞAHLANAN, “İş Yargılaması”, s.6.

⁶ Yalnızca 18 maddeden ibaret bulunan Kanunun 2,3,4,6,12,13 ve 14. maddeleri AYM kararları neticesinde iptal edilmiş, 11. maddenin birinci fıkrası ise 21.11.1980 tarih ve 2345 sayılı Harçlar Kanununda Değişiklik Yapılması Dair Kanunu 3. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 11.5.1971 tarih, 13833 S. RG’de yayınlanan AYM 14.5.1970, E. 1967/40 – K. 1970/26 ve 16.11.1971 tarih, 14077 S. RG’de yayınlanan AYM 13.04.1971, E. 1970/63 – K. 1971/38.

⁷ Seza REİSOĞLU, “Türk Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması ve İlgili Düzenlemeler ve İş Mahkemeleri Uygulamaları”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Basisen Yayınları, İstanbul 1985, s.64.

⁸ Ömer Güner SAZAK, *Bireysel Hak İlişkilerinden Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıklarda İş Mahkemelerinin ve İş Yargılamasının Önemi ve Değerlendirilmesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 1989, s.24.

uygulanacağı, ayrıca tarafların sulh olmaya teşvik edileceği belirtilmiş, 8. maddesinde temyiz süresinin sekiz gün olduğu kabul edilerek Yargıtay tarafından kararların iki ay içinde inceleneceği, verilen karara karşı karar düzeltme kanun yolunun kapalı olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca 10. maddede İş Kanununun uygulanması ile görevli olan idari mercilerin mahkemeye müracaatı ile dava açılmasına ilişkin istisnai dava açma yöntemi düzenlenmiştir.

Sözlü yargılama usulü, uzlaştırma, dava açma ve kararların icrasında kolaylığı, olabildiği kadarı ile çabukluğu, ucuzluğu, basitliği ve diğer özellikleri ile İş Mahkemeleri Kanununda öngörülen yargılama usulü, genel yargılama usulünden ayrı ve diğer özel yargılama usulleri ile de aynı olmayan, bir bakıma kendine özgü bir yargılama usulüdür⁹. İş Mahkemeleri Kanunu ile sözlü yargılama usulü ayrıca düzenlenmediğinden, bu konuda kural olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda genel olarak düzenlenen sözlü yargılama usulüne ilişkin hükümlere başvurulmalıdır. Bununla birlikte sözlü yargılama usulüne ilişkin genel hükümlerin uygulanması, belirtilen hükümlerin iş yargısında uygulanmaya elverişli olmalarına bağlıdır.

Kanunun gerekçesinde ifade edildiği üzere, ayrı bir iş yargılamasının oluşturulmasının temelinde, işçinin korunması ve usul ekonomisi ilkesi yatmaktadır. Usul ekonomisi ilkesi yargılamanın makul bir süre içinde, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılması olarak tanımlanabilir¹⁰. Anayasanın 141. maddesindeki davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu yönündeki düzenleme ile birlikte usul ekonomisi ilkesi Anayasal teminat altına alınmıştır¹¹. Hukuk yargısı açısından ilk olarak ortaya atılan bu düşünce, iş yargısı için daha da fazla önem arz etmektedir. Bu yönü ile iş davalarının ve özellikle sözleşmesi feshedilen işçilerin açabilecekleri işe iade davasının makul

⁹ İsmet SARISÖZEN, “İş Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulü Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Prof. Dr. Akif Erginay’a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1981, s.205.

¹⁰ BİRBEN/ÖKTEM, “İş Yargılamasının Değerlendirilmesi”, s.1128. Aksi yöndeki görüş için bkz. ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul 1997, s.82.

¹¹ HUMK madde 77 ile hakimin, usul ekonomisi ilkesine uymakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Gerçekten madde metnine göre, hakim tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu sür’at ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir.

bir süre içerisinde bitirilmesi kamu yararını yakından ilgilendirir. Aksine davaların uzaması yargılama sistemine olan inancı ve güveni azaltır, hukuka ve çalışma yaşamına zarar verir¹².

İş mahkemesinin tek hakimli olması, iş davalarının özellikleri nedeni ile hakime önemli görevler yüklemektedir. İş davasına konu uyuşmazlıkların özellikleri nedeni ile, iş hakiminin tarafsız ve hukuka vakıf olması yetmemekte, diğer hakimlerden farklı olarak çalışma şartlarını, işçi ile işveren arasındaki fiili ilişkileri iyi bilen uzman kişilerden olması gerekmektedir¹³.

4- Hukuk Yargılaması

Adaletle yönelmiş bulunan bir toplumsal yaşam düzeni olarak tanımlanan hukuk¹⁴, bireylere bir takım haklar tanır ve ödevler yükler. Bireylere tanınan subjektif hak ve mükellefiyetler ile aynı zamanda toplum hayatın sınırları çizilmektedir. Bu durum toplumsal hayatın sınırları içerisinde bireyler arasında ortaya çıkabilecek çekişme ve ihtilafların, aynı hukuk düzeni içinde cebren çözümlenmesini gerektirir. Gerçekten maddi hukuk kaynaklı talep hakkının inkar edilmesi, ifa edilmemesi, ihlal edilmesi veya hukuki ilişkilerdeki belirsizlik durumunda, devletin hak sahibine hakkını elde etmesinde yardım etmesi bir yükümlülüktür. Günümüzde maddi hukuk tarafından belirlenen bir hakkın kabul ettirilmesi, uyuşmazlıkların çözümlenmesi, hukuki belirsizliklerin giderilmesi genel olarak devlet mahkemeleri nezdinde kanunen düzenlenmiş olan bir yargılama ile sağlanabilmektedir. Devletin hukuk düzeni ve sınırları içindeki yapacağı müdahale ile toplumsal barış sağlanacak, kendiliğinden hak almanın ve hak ihlallerinin engellenmesi mümkün hale gelecektir. Bu sayede toplumsal barışın devamı için zorunlu olan hukuki istikrar yakalanabilecektir. Aksi takdirde hukuk düzeninin bireylere tanıdığı subjektif nitelikteki haklar, kağıt üzerinde kalmış olacaktır¹⁵.

¹² Aynı yönde Ekkehard BECKER-EBERHARD, "Alman Medeni Usul Hukuku Reformu Hakkında", 21.Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları, Der. Nevhis DEREN-YILDIRIM, İstanbul 2003, s.62.

¹³ SAYMEN, *Türk İş Hukuku*, s.325.

¹⁴ Vecdi ARAL, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İstanbul 1992 s.157.

¹⁵ ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul 1997, s.2.

Hakların veya menfaatlerin bir başka birey tarafından ihlal edilmesi neticesinde taraflar arasında ortaya çıkan ihtilafların, mahkeme önüne getirilmesi ile taraflar arasında özel nitelik taşıyan “iddia-savunma ilişkisi” nitelik değiştirir ve “yargılama ilişkisine” dönüşür. Davacı-davalı-mahkeme arasında cereyan eden yargılama ilişkisinde yapılan faaliyet ise “yargılama” olarak nitelendirilir¹⁶.

Bireyler arasında ortaya çıkabilecek ihtilafların çözümlenmesi ve hakların himayesi için uygulanması gerekli olan müeyyidenin nasıl işletileceğini, medeni usul hukuku hükümleri tayin etmektedir¹⁷. Bu bakımdan usul hukukunun amacının ne olduğunun belirlenmesi, yargılamanın işleyişi, yargılama metodu, taraflara ve yargıca düşen görev ve yetkilerin neler olduğunun saptanması açısından gereklidir¹⁸. Bu konuda belirlenecek amacın davaların sürüncemede kalması ve uzaması sakıncalarına karşı önerilecek tedbirlerle de yakın ilgisi bulunmaktadır.¹⁹ Usul hukukunun, sübjektif hakların korunması ve objektif hukuk düzeninin gerçekleştirilmesi ve hukuksal barışın korunması olarak tanımlanabilecek birden çok amacı olduğunu söyleyebiliriz.

Söz konusunun hukuk dalının vazife, fonksiyon veya ödevi ise, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların yargı organları önünde çözümlenmesine dair yargılama kurallarını belirlemektedir. Yargılama sonunda hukuki durumun tespit edilmesi ile de usul hukukunun fonksiyonu sona erer. Maddi gerçeğin tespiti ve tanınması, dava sonunda verilen hüküm ile

¹⁶ İsmail Hakkı KARAFAKİH, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara 1952, s.1; ANSAY, *Hukuk Yargılama Usulleri*, s.4; İlhan E. POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Altıncı Baskı, İstanbul 1975, s.3; Necip BİLGE/Ergun ÖNEN, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Üçüncü Baskı, İstanbul, 1978, s.2; Hakan PEKCANİTEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, 5. Baskı, Ankara 2006, s.38-39; Ejder YILMAZ, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, Ankara 1982, s.2.

¹⁷ Belirtilen hukuk dalının hukuk literatüründe, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Hukuk Yargılama Usulü, Medeni Usul Hukuku, Medeni Yargılama Hukuku ve Medeni Muhakeme Hukuku gibi çeşitli şekillerde anılmakta olduğu görülmektedir. Belirtilen kavramlar ve gelişimi hakkında bkz. POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, s.5-6; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.42 vd; BİLGE/ÖNEN, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, s.2-3;

¹⁸ Usul hukukunun amacının ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.3 vd., PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.38 vd.; Yavuz ALANGOYA, *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979, s.86 ve dn.286.

Bu konuda, medeni usul hukukunda bir amaçlar demetinin bulunduğu, sübjektif hakların korunması ve somut olay adaletinin aynı sağlanması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir Mehmet Kamil YILDIRIM, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990, s.33 vd.

¹⁹ ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.3.

mümkün hale gelir. Dava ile tespit edilen hukuki durumun icra edilmesi ise medeni usul hukukunun değil, icra hukukunun bir sorunudur²⁰.

Maddi hukuk ile usul hukuku arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır²¹. Bir kuralın maddi veya usul hukuku kuralı olması, uygulanma şekli açısından önemlidir. Maddi hukukta tarafların irade serbestliği prensip olarak geçerlidir, yargılama hukukunda ise tarafların tasarruf alanları çok daha dardır; örneğin taraflar istedikleri gibi sözleşme yapamazlar, tahkim sözleşmesi bir yana bırakılırsa, taraflar aralarında farklı bir yargılama usulü kararlaştıramazlar²². Farklı hukuk dalları olmalarına rağmen, medeni usul hukukunun maddi hukuka ilişkin hükümlerin bir tamamlayıcısı olduğu söylenebilir²³. Asıl olan maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan, usul hukuku kuralları maddi gerçeği bulmada bir araçtır²⁴. Bu nedenlerle İş Kanunu, Medeni Kanunu veya Türk Ticaret Kanunu gibi özel hukuk ilişkilerinin düzenlendiği kanunlarda usul hukukuna ilişkin hükümler bulunması ve belirtilen hükümlere yargılamada başvurulabilmesi veya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen bir kuralın özel hukukta hakim esaslara göre yorumlanması ve tamamlanması mümkün olabilmektedir²⁵. Bir kuralın maddi hukuka ilişkin bir kanunda yer alması onun her halde

²⁰ ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.17-18; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.43. Öğretide icra hukukunun usul hukukunun bir cüzü olduğu, geniş anlamda usul hukukunun bir kesimini oluşturduğu ileri sürülmüştür. KARAFAKİH, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, s.2; ANSAY, *Hukuk Yargılama Usulleri*, s.1; POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, s.7.

²¹ Necip BİLGE, *Medeni Yargılama Hukuku*, Ankara 1965, s.10; POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuk Dersleri*, s.5; ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.10.

²² ANSAY, *Hukuk Yargılama Usulleri*, s.4.

²³ Yarg. HGK., 4.11.1981, E. 1979/11-214 - K. 1981/710, “..usul hükümleri, daha geniş bir deyimle şekli hukuku, maddi hukukça belirlenen hak ve yükümlülüklerin nasıl gerçekleştirileceği konusunu düzenleyen, bunun şartlarını, şekillerini ve yöntemini belirleyen çok önemli bir hukuk dalıdır. Şekli hukukun başlıca fonksiyonu, hakların gerçekleşmesini ve yükümlülüklerin yerine getirilmesini mümkün olan en kısa sürede ve bir düzen içerisinde en az masrafla sağlamaktır. Şekli hukukun bir dalı olan Medeni Yargılama Hukuku da, kişiler arasındaki özel hukuk uyumsuzluklarının, Devletin yargı organları önünde çözümlenmesine, haklı ve haksızın belirlenmesine ve adli gerçeğin sağlanmasına ilişkin yolları, usulü düzenleyen kurallardan ibarettir. O halde şekli hukuku ile ilgili hükümlerin daima gerçekleştirmek istediği bu amaç doğrultusunda uygulanmasında ve yorumlanmasında yarar, hatta zorunluluk vardır.

Öte yandan, usul hukukumuzun yazılı kaynağı sadece HUMK.nun hükümleri değildir. Bu yasanın dışında, diğer bazı yasalarımızda da yargılama hukukuna ilişkin hükümler bulunmaktadır. TTK.nun 4 ve 5. maddelerinde mevcut hükümler de bu niteliktedir. O halde TTK.nun 5. maddesindeki bir hüküm değerlendirilirken, şekli hukukun gerçekleştirmek istediği amaca uygun bir yoruma gitmek gerekecektir.” ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.2, dn.2.

²⁴ ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.79.

²⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.43-44; Ramazan ARSLAN, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s.45.

maddi hukuka ilişkin bir olduğu anlamında gelmez. Medeni Hukukun boşanma ve vesayet işlerinde uygulanacak usul hükümlerini gösteren maddelerini buna örnek gösterebiliriz²⁶. Bu yönü ile örneğin İş Kanunu 20. maddesini, maddi hukuka ilişkin bir kanunda yer alan ancak yargılama hukukuna ilişkin kuralların düzenlendiği bir hüküm olarak değerlendirebiliriz. Feragat, kabul, sulh ve tahkim sözleşmesi ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun çeşitli maddelerinde düzenlenen maddi hukuka ilişkin düzenlemelere örnektir. (HUMK m.91, 92, 63 ve 516).

5- İş Yargılaması İle Hukuk Yargılaması Arasındaki Etkileşim

İş Mahkemeleri Kanunu ile iş yargılaması açısından bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir. Gerçekten iş davalarının niteliği ve tarafların özellikleri, iş yargılamasının özel hükümler ile düzenlenmesini gerektirir. Konunun bağlantısı açısından tekrar belirtmek isteriz ki, işçinin korunması ilkesi ve kendine özgü diğer esasları, iş hukukunun ayrı bir hukuk dalı olarak doğmasına ve gelişmesine, iş hukukunun gelişimine paralel olarak da hukuk yargılamasından ayrı bir iş yargılamasına neden olmuştur. İş hukukunun bir zorunluluğu ve gereği olan iş yargılamasının, hukuk yargılaması ile arasındaki ilişkinin incelenmesi, hukuk yargılamasının iş yargılamasına etkisi sorununun çözümlenmesi açısından önem arz etmektedir. Bu nedenlerle, iş yargılaması ile hukuk yargılaması arasındaki ilişki incelenmeye değer bir konudur.

Bu konuda, İş Mahkemeleri Kanununun 15. maddesine göre, bu kanunda açıklık bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır. Belirtilen madde hükmü, iş yargılaması ile hukuk yargılaması arasındaki ilişkinin niteliğini tespit açısından yol gösterici niteliktedir. Söz konusu maddenin yorumu neticesinde kabul edilecek sonuç, iş yargılamasının seyrini belirleyecektir.

İş yargılamasında, iş hukukunun kendine özgü esasları dikkate alınarak, hukuk yargılaması usulünün genel kurallarının ihlal edilmemesi gerektiği, iş yargılamasının medeni yargılamanın bir parçası olarak hukuk yargılaması normlarına bağlı olduğu belirtilmiştir²⁷.

²⁶ ANSAY, *Hukuk Yargılama Usulleri*, s.3.

²⁷ Gülümden ÜRCAN, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat”, 75. Yaşında Baki Kuru’ya Armağan, Ankara 2004, s.767.

Ayrıca iş yargılamasında yargılama süreci ve ispat hakkına ilişkin konuların silahların eşitliği prensibi gibi temel yargısal haklara uygun olması gerektiği ileri sürülmüştür.

Hukuk yargılamasına ilişkin özellikler açıklanırken ifade edildiği üzere, hukuk yargılaması ile maddi hukuk arasında yakın bir ilişki bulunmakta, bireyler arasındaki maddi hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar usul hukuku kurallarının yardımı ile çözümlenmektedir. Hukuk yargılaması, temelinde irade özgürlüğü esasına dayalı maddi hukuk düzenine ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne hizmet eden bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmıştır.

Maddi hukuktaki irade özgürlüğünün yargılama hukukundaki tezahürü olarak kabul edilen taraflarca hazırlanma ilkesine göre²⁸, davanın tarafları iddia ve savunmalarının dayanağını teşkil eden tüm vakıa ve delilleri mahkemeye bildirmelidir. HUMK 75. maddesinde hakimin hükmüne temel olabilecek maddi vakıaların taraflarca getirilmesi gerektiği düzenlemiştir. Bu ilkenin kabul edilmesi halinde, mahkemenin edilgenliği²⁹ (pasifliği) söz konusu olacaktır. Buna göre, kanundaki istisnalar saklı kalmak kaydı ile hakim iki taraftan birinin söylemediği şeyi ve iddia sebeplerini resen dikkate alamaz, onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz. Bu hüküm uyarınca kanunumuz sisteminde, tarafların vakıaların toplanmasında geniş yetkisi bulunduğu, hakimin ise ancak istisnai hallerde vakıaların toplanmasında yetkili olduğu söylenebilir³⁰.

Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesine, tarafların iddia ve savunmaları ile hakimin bağılılığı prensibi de denilmektedir³¹. Ancak hakimin tarafların iddia ve savunmaları ile bağılılığı, sadece vakıa ve delillere ilişkindir. Yargılamada bildirilen vakıalara uygulanacak hukuk kurallarına ilişkin değildir. .

²⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.217; POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, s.234; YILDIRIM, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s.105.

²⁹ ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.238; Bilge UMAR, *İsbat Yükü*, Ankara 1980, s.17.

³⁰ ALANGOYA, *Vakıaların ve Delillerin Toplanması*, s.127.

³¹ POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, s.235; BİLGE, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.230.

İşte taraflarca hazırlanma ilkesinin istisnası ve karşıtı olarak, hakimin resen araştırma ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Kamu düzeni yönünden kabul edilen bu ilke³², hakime dava konusuna ilişkin vakıaları ve delilleri kendiliğinden araştırma ve toplama imkanı sağlar.

İş yargılamasında da, hakimin yargılamada taraflara göre daha geniş yetkilere sahip olması gerekli bir olgudur³³. Gerçekten iş yargılamasının özelliği işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların toplumsal yönü, iş yargılamasında genel hukuk yargılamasından ayrı kuralların öngörülmesine ve resen araştırma ilkesinin benimsenmesine yol açmaktadır³⁴. Bu nedenlerle, iş yargılamasının tamamı ile hukuk yargılamasına tabi kılınması, ayrı bir iş yargılamasının varlığına uygun düşmeyecektir. İş yargılaması ile hukuk yargılamasının doğuş kuralları ve nedenleri birbirinden farklıdır. İş yargılaması bakımından iş hukukuna özgü kuralların, iş hukukunun yapısına uygun usul kurallarının geçerli olacağı bir yargılama usulünün düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

İş Mahkemeleri Kanununun 15. maddesinin yaptığı atıf gereği, hukuk yargılamasına ilişkin genel kurallar, iş mahkemelerinde uygulama alanı bulmaktadır. Ancak iş yargılamasının daha doğru bir deyimle iş hukukunun özelliği, yargılama hukukuna ilişkin kuralların genel hukuk yargısına kıyasla iş mahkemelerinde farklı yorum ve değerlendirilmelere tabi tutulmasını gerektirmiştir. Bu ise tarafların mahkemeye olan güvenlerinin azalması anlamına gelebilir. İş yargılamasında da hukuk yargılamasında da, tarafların yargılamaya ilişkin güvenlerinin korunması önemlidir. Tarafların mahkemeye ilişkin güvenlerini korumanın bir yolu da, usul kurallarının tarafların güvenlerini zedelemeyecek şekilde basiret ve titizlikle uygulanmasıdır.

³² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.222.

³³ İş hukukunun hem kamu hukuku, hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında, işe iade davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ağır bastığı görülür. Gerçekten, genel kural kapsamında iş sözleşmesi ile çalışma ve yasa ve işverene yüklenen feshin haklı veya geçerli nedenle gerçekleşmesi gibi, taraflarca hazırlama ilkesi kapsamında kalan olgular dışında, genelde kendiliğinden araştırma ilkesinin söz konusu olduğu belirtilmiştir. Bektaş KAR, “İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S.7, 2005, s. 1011-1012.

³⁴ Nurgül KESKİN, *Türk İş Hukukunda İşçi Yararına Yorum İlkesi ve Uygulaması*, s.69; SAZAK, “İş Mahkemelerinin ve İş Yargılamasının Önemi”, s.30-31.

6- İş Hukuku İle Borçlar Hukuku Arasındaki İlişki

İş yargısı ile hukuk yargısı arasındaki ilişkinin anlaşılabilmesi için iş hukuku ile medeni hukuk (borçlar hukuku) arasındaki ilişkinin, iş hukukun kendine özgü yapısının bilinmesi gerekir. Borçlar hukukunun irade ve sözleşme özgürlüğü esasına dayanan yapısı, iş hukukunun borçlar hukukundan temel ayrılma nedenlerinden birisidir. İş hukuku ile borçlar hukuku arasındaki etkileşim-tamamlayıcılık, özel kanun-genel kanun ilişkisi, iş kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde boşlukların niteliğine uygun düştüğü ölçüde genel hukuk kuralları ile doldurulmasını gerektirir. Kanımızca, aynı çözüm yöntemine, özel nitelikteki iş yargısı ile genel nitelikteki hukuk yargısı arasındaki ilişki yönünden de başvurulabilmelidir.

Borçlar hukukunun sözleşme taraflarının eşitliği esasına dayanan yapısı, iş ilişkisinin zayıf ve bağımlı tarafı işçinin haklarını korumadaki yetersizliği, iş hukukunun kendine özgü hukuki koruma araçları ile çalışma yaşamını düzenlemesine neden olmuştur. İş hukukunun borçlar hukukundan ayrılarak bağımsız bir nitelik kazanmasının nedeni olarak, işçinin işverene bağımlı olması ve işçinin sağlığı ile beden bütünlüğünün korunması endişesi gösterilmektedir³⁵. Gerçekten de iş hukuku günümüzde kendine özgü hukuk kavramları, kurumları, ilkeleri ve tekniği ile bağımsız bir hukuk dalı niteliği kazanmıştır³⁶.

İşçinin sözleşmenin zayıf tarafını oluşturması, iş hukukunda işçinin korunması ilkesinin, işçi yararına yorum yönteminin kabul edilmesini, işverenin fesih hakkının tek taraflı olarak sınırlandırılmasını ve iş güvencesinin öngörülmesini gerektirmiştir. İş hukukunun kendine özgü hukuki kaynakları, uluslararası sözleşmelerin geniş ölçüde etki alanında bulunması, işçilerin yönetime katılabilmeleri, idari ve cezai yaptırımlar ile çalışma yaşamına ilişkin

³⁵ Sarper SÜZEK, *İş Hukuku*, s.31.

³⁶ Sarper SÜZEK, “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, Münir Ekonomi 60.Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, s.129; Ali GÜZEL, “Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, s.167 vd.

İş hukukunun gelişimine bağlı olarak adlandırılmasındaki farklılıklar dikkat çekmektedir. Zira Prusya’da fabrika işçileri için çıkarılan ilk yasalarda “fabrika mevzuatı”ndan sözedilmiş, ülkemizde yazılı hukuk düzeninin hakim olduğu dönemde ilk olarak Mecelle’de iş sözleşmesi, “adam kirası” adı altında kira sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenirken, işçi “nefsini kiraya veren kimse” olarak tanımlanmıştır. Doktrinde ise ilk olarak A.F. Başgil tarafından “işçi (amele) hukuku” biçiminde adlandırılan bu hukuk dalı, 1937 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı ilk İş Kanunu düzenlemesinden sonra “iş hukuku” veya “işçinin özel hukuku” olarak benimsenmiş ve kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SAYMEN, *Türk İş Hukuku*, s.15; ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, s.6; Tankut CENTEL, *Bireysel İş Hukuku*, C.I İstanbul 1994, s.3.

kuralların uygulanmasının devlet tarafından sağlanması, *tarafklar arasında uyuşmazlıkların özel bir mahkeme tarafından çözümlenmesi*, tazminatların genel sorumluluk hukukundan ayrılması, ücretin korunması esası, işverenin sözleşme özgürlüğünün bazı özel hallerde kısıtlanması ile sözleşmenin kurulması zorunluluğunun getirilmesi, işçi ve işverenler arasındaki hukuki ilişkilerin toplu düzeyde ele alındığı toplu iş hukukunun doğması³⁷, toplu iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için özgün barışçıl çözüm yollarının getirilmesi, sosyal tarafların iş mücadelesi araçlarına, grev ve lokavta başvurabilme olanağına sahip olması iş hukukunu diğer hukuk dallarından ayıran düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir³⁸.

Sanayi öncesi toplumun sosyal modeline yönelik iş sözleşmesini düzenleyen liberal nitelikteki borçlar kanununun, sosyal devlet ilkesinin hakim olduğu bir dönemde ortaya çıkan, sosyo-ekonomik temelini sanayi toplumunda bulan hukuki ilişkileri düzenleyebilmesi mümkün görünmemektedir³⁹. Bu yönü ile iş hukukunun işçileri koruma amacı, iş hukukunun kendine özgü kurum ve kurallarının, bireysel ve toplu iş ilişkilerinin özel kanunlarda düzenlenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu kapsamda olmak üzere iş sözleşmesinin genel olarak düzenlendiği Borçlar Kanunu, iş sözleşmesinin özel olarak düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu, gazetecilerin iş ilişkilerinin düzenleme konusu edildiği Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu), denizdeki çalışma hayatının düzenlendiği Deniz İş Kanunu iş hukukunun bireysel düzeyde düzenleyici yasalarıdır. Toplu iş ilişkilerinin düzenlendiği yasalar ise Sendikalar Kanunu İle Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'ndan ibarettir. Ayrıca işçi sayılan kimselerle, işveren veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden veya kanundan doğan uyuşmazlıkların çözümünün İş Mahkemeleri Kanunu ile özel hükümlere bağlanması, iş hukukunda bir bütünlük sağlamıştır. Belirtilen yasal düzenlemeler, bir yandan iş hukukuna ilişkin kaynaklara “parçalanmış bir görünüm” ve “çokluk özelliği” kazandırmış⁴⁰, ancak diğer yandan da iş hukukunun işçileri koruma amacını hayata geçirmiştir.

³⁷ ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, s.23.

³⁸ SÜZEK, “Düzenleme Boşlukları”, s.129.

³⁹ CENTEL, *Bireysel İş Hukuku*, s.8.

⁴⁰ CENTEL, *Bireysel İş Hukuku*, s.18.

İş sözleşmesi, devlet müdahalesi ile borçlar hukukunun diğer sözleşmelerinden farklı anlam ve görünüm kazanmasına rağmen, bireysel veya kolektif iş ilişkilerinin doğumu açısından temel kaynak olma özelliğini sürdürmektedir. Fakat iş hukukunun dayandığı denge ve sentez, mutlak emredici kurallarla iş hukukunun çeşitli alanlarını kapsayacak şekilde müdahale edilmesine neden olmuştur. Sosyal kamu düzeni düşüncesi ile yapılan bu düzenlemeler, iş hukukunun tüm alanlarını kapsamaktadır. İşin düzenlenmesi (m.63 vd.), işçi sağlığı ve iş güvenliği (m.77), iş ve işçi bulma (m.90), iş hayatının denetim ve teftişi (m.74), asgari ücret (m.39), ücret güvencesi (m.35) gibi konular bir borçlar hukuk sözleşmesinden kaynaklanamayacak ancak devlet müdahalesi sonucu elde edilebilen haklardır. Bu şekilde iş sözleşmesine dahil edilen hak ve ödevler, iş sözleşmesinin işçiye bir anlamda bir statü kazandırması anlamına gelmektedir. Bu nedenlerle, iş sözleşmesinin “şart-işlem” olduğu, iş mevzuatının uygulanmasını başlatan bir anahtar görevini üstlendiği ifade edilmiştir⁴¹. Hukuk düzenindeki değişiklikler, iş ve işçi kavramlarının soyut anlamlarını yitirmesine, iş ilişkisindeki somut rolleri çerçevesinde işçi-işveren olarak değerlendirilmesine neden olmuştur⁴². Söz konusu husus, aynı zamanda iş güvencesi sisteminin doğmasına, kanun hükümleri ile oluşturulan statünün iş sözleşmesine dahil edilmesine yol açmıştır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, iş hukukunun borçlar hukukundan bağımsız bir hukuk dalı haline gelmesi, borçlar hukukundan tamamen kopmuş⁴³, soyutlanmış⁴⁴, özerk ve kendi kendine yeten bir hukuk dalı⁴⁵ olduğu anlamına gelmemektedir. İşçi ile işveren arasında, iş ilişkisinden kaynaklanan sorunların, öncelikli olarak iş kanununda öngörülen norm ve kurallar çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. İş mevzuatında soruna ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığında hangi kuralların uygulanacağı da çözümlenmesi gereken bir husustur.

İş kanunlarında ortaya çıkabilecek boşlukların kural olarak Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulması gerekir. Ancak öğretilerde haklı olarak, medeni hukuk ve borçlar hukuku ilke ve kurallarının, “iş hukukunun özel karakterine aykırı düşmediği ölçüde”

⁴¹ GÜZEL, “Intuitus Personae”, s.177.

⁴² GÜZEL, “Intuitus Personae”, s.178; Yeşim M.ATAMER, *Sözleşme Özgürlüğüünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, İstanbul 1999, s.22.

⁴³ Murat ENGİN, “İş Hukuku Uygulamasında Borçlar Kanunu”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S.5, 2001, s.85.

⁴⁴ Sarper SÜZEK, *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Ankara 1989, s.17.

⁴⁵ SÜZEK, “Düzenleme Boşlukları”, s.132.

ve “işçi-işveren ilişkilerinin ağır basan toplumsal yanının elverdiği oranda” uygulanabileceği belirtilmiştir⁴⁶. Bunun sonucu olarak, uygulanacak genel hukuk kurallarının, iş hukukunun bünyesine uygun, aynı zamanda işçi-işveren ilişkileri açısından uygulanabilir hale gelmesi için yeniden tanımlanması ve uyarlanması gerekir. Bu işleme “*medeni hukukun iş hukukuna rehabilitasyonu*” adı verilmektedir⁴⁷. Gerçekten genel hukukun farklı temellere dayalı hukuki çözümlerinin, iş hukukunun karakteristik nitelikleri dikkate alınmaksızın doğrudan uygulanması hakkaniyete, adalete ve hukukun genel ilkelerine aykırı sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenlerle, uyarlama işleminin hukukun genel ilkelerinin bir gereği olarak ortaya çıktığı, ayrıca yasalarda pozitif bir dayanak aramanın dahi gerekmediği söylenebilir⁴⁸.

Gerçekten Medeni Kanunun 1. maddesine göre, kanun, sözüyle ve özüyle deşindiğı bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Medeni Kanun’un 1. maddesi yalnız medeni hukuk alanında değıl, özel hukukun diğere alanlarında, iş hukuku ile usul ve icra hukuku alanlarında da tatbik edilir⁴⁹. Belirtilen madde hükmü, iş yasalarında boşluk bulunan hallerde genel hükümlere başvurulabileceğine dair ilkenin pozitif dayanağını da oluşturmaktadır.

Bu yönü ile toplu iş hukukunun düzenlendiğı 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 63. maddesi ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 66. maddesi ayrıca incelenmelidir. Sendikalar Kanununun “Diğere kanunların uygulanması” başlıklı 63. maddesinde, işçi ve işveren sendikaları ve konfederasyonları hakkında, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Medeni Kanun ve Dernekler Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun aynı başlıklı 66. maddesinde ise, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ile hizmet akdini düzenleyen diğere kanunların bu kanun aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Toplu iş hukuku açısından kabul edilen düzenlemenin, bireysel iş ilişkilerinin düzenlendiğı iş yasaları açısından kıyasen kabul edilmesinde de herhangi bir

⁴⁶ ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, s.15; Turhan ESENER, *İş Hukuku*, Üçüncü Baskı, Ankara 1978, s.4.; Sarper SÜZEK, *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, Ankara 1976, s.90.

⁴⁷ SÜZEK, “Düzenleme Boşlukları”, s.134; ENGİN, “İş Hukuku Uygulamasında Borçlar Kanunu”, s.84.

⁴⁸ SÜZEK, “Düzenleme Boşlukları”, s.136.

⁴⁹ Sabri Şakir ANSAY, *Hukuk Yargılama Usulleri*, s.10.

sakinca görülmemektedir. Aynı şekilde benzer bir tamamlayıcılık ilişkisi, İş Mahkemeleri Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu arasında da bulunmaktadır⁵⁰.

Bu konunun önemi, uygulamada yargı içtihatları ile de altı çizilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında belirtildiği üzere, sözleşmenin taraflara yüklediği hak ve borçların kapsamında uyuşmazlık meydana geldiği ve daha özel nitelikte bulunan İş Kanununda bu uyuşmazlığı çözecek nitelikte kural bulunmadığı takdirde daha genel nitelikte bulunan Borçlar Kanununun hükümlerince uyuşmazlığın giderilmesi gerekir⁵¹. Söz konusu uyarılama yapılırken işçinin korunması kadar, işletmenin ekonomik-sosyal dengesinin ve netice olarak çalışma barışının korunmasına özen gösterilmelidir.

Bu duruma örnek vermek gerekirse, borçlar hukukunun genel hükümlerine göre sözleşmenin geçersizliği baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur, ancak işçi hukukunda işçinin korunması, sözleşmenin geçersizlik ileri sürülene kadar ayakta tutulmasını, iş sözleşmesinin geçersizliğinin geçmişe yönelik değil, ileriye yönelik etki doğurması sonucunu doğurmuştur⁵². Aynı şekilde iş hukuku doktrini ve Yargıtay uygulaması sonucunda, borçlar hukukunda sözleşme özgürlüğü içerisinde cezai şartın tek taraflı olarak kararlaştırılabileceği yönündeki düzenleme, iş hukukunda kısıtlanarak uygulanır hale gelmiş, istisnalar dışında işçi aleyhine tek taraflı cezai şart kararlaştırılması geçersiz kabul edilmiştir⁵³.

⁵⁰ ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, s.14.

⁵¹ Yarg. HGK., 30.09.1964, E. 1964/848 – K. 1964/598 ve SÜZEK, “Düzenleme Boşlukları”, s.132, dn.7 ile belirtilen diğer kararlar.

⁵² Yarg. İBK., 18.06.1958, E. 1958/20 – K. 1958/6 sayılı karar ile aynı sonuç kabul edilmiştir. Ayrıca bkz. Ercan AKYİĞİT, *Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği*, İstanbul 1990, s.37; Kenan TUNÇOMAĞ/ Tankut CENTEL, *İş Hukukunun Esasları*, Dördüncü Bası, İstanbul 2005, s.88; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.106; TAŞKENT/EYRENCİ/ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, İstanbul 2006 s.96-97.

⁵³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve Yargıtay kararları için bkz. Polat SOYER, “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s.363 vd; Nuri ÇELİK, “İşverenin Hizmet Akdinin Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması” Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, s.224-225; Sarper SÜZEK, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 2000, s.119 vd, aynı yazar, *İş Hukuku*, s.546-547; Ömer EKMEKÇİ, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 2001, s.63.

II- İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI İŞ YARGILAMASINDAKİ ÖNEMİ

1- İşçinin Feshe Karşı Korunması

İşçinin işinin güvence altına alınması ve işverenin keyfi fesihlerine karşı korunması çağdaş iş hukukunun temel amaçlarından birisi olarak kabul edilmektedir. İş sözleşmesinin meşru ve makul nedenler dışında feshedilmesinin önlenmesi ile işçinin geleceğe güven duygusu içerisinde bakabilmesi sağlanabilir. İş ilişkisinin sona erdirilmesinin gerektiği durumlarda ise sona ermenin ekonomik ve sosyal yönü ile işçi aleyhine doğurabileceği muhtemel zararlı sonuçların etkisini azaltan hukuki tedbirlerin alınması gerekir.

İş güvencesinin hukuki yönü işverenin fesih hakkının sınırlandırılması ile ortaya çıkacağından, konu feshe karşı koruma hukuku çerçevesi içerisinde değerlendirilmelidir. Ancak iş güvencesini sağlamaya yönelik sınırlandırmalar ile işverenin fesih hakkının tamamen kaldırılması veya yasaklanması amaçlanmamaktadır. İşverenin fesih hakkı, sözleşme özgürlüğü, çalışma özgürlüğü ve girişim özgürlüğüne dayalı işletme-işyeri amacı ve işlevlerinin gerekli kıldığı bir yetkidir⁵⁴. İşçinin işi üzerinde mülkiyet hakkına benzer bir hakkı olduğu kabul edilmese bile⁵⁵, işçinin işyerine ve işine kuvvetli bir bağlılığının olduğu ve bağlılığın ancak belirli sebeplerin gerçekleşmesi ile çözülebilecek kanuni bir hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir⁵⁶. İş güvencesinin esasını, işverenin işletmesel kararlar ile iş sözleşmesini sona erdirebilme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe kullanabildiği fesih hakkının, geçerli nedenlerle sınırlandırılması ve yargı denetimine tabi tutulması oluşturur. İşverenin yalnız keyfi fesihleri önlenmek suretiyle, hukuka uygun ve geçerli nedenlere dayalı fesihlerin engellenmemesi temel düşünce olarak kabul görmektedir. Bu yönü ile iş güvencesinin amacı, işveren tarafından sözleşmenin keyfi ve serbest şekilde bozulmasının önüne geçilmesi ve iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanmasıdır.

⁵⁴ Münir EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri”, TÜSİAD Yayınları, İstanbul 2005, s.25.

⁵⁵ Ali GÜZEL, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu, İstanbul 2004, s 16.

⁵⁶ SÜZEK, *Fesih*, s.96.

İş güvencesi, diğer bir yönden bakılırsa hukuki işlemde bulunma güvencesinin bir gereği ve sonucudur. Toplum hayatında özellikle hukuki ve ekonomik ilişkilerde, bireyin karşı tarafın verdiği söz ile bağlı kalacağına ilişkin inancı, hukuki işlemde bulunma güvencesini sağlar⁵⁷. İş sözleşmesi açısından işçi, hukuki işlemde bulunma güvencesi ile hareket edebilmeli, iş ilişkisinin tarafı olmalıdır. Bu doğrultuda hukuki işlem güvencesine aykırı davranış hukuk tarafından yaptırıma bağlanmış, devlete yargı organları vasıtası ile hukuki düzeni sağlama görevi yüklenmiştir. İşverenin iş sözleşmesini geçersiz nedenlerle feshi, bu yönü ile de iş yargılamasına konu olmaktadır.

İş güvencesi, işçinin diğer haklarının da güvencesidir. İşçinin feshin geçersizliği ve işe iadesini talep edebilme güvencesi, işverene karşı sahip olduğu diğer sosyal hakları kullanılabilmesini, teminat altına almaktadır. Bu yönü ile işçinin feshe karşı korunması (iş güvencesi sistemi) sosyal hakların kullanılmasına ilişkin temel bir kavram, hak olarak iş hukukunun oldukça önemli bir alanını düzenlemesi nedeni ile “şemsiye maddeler” olarak değerlendirilmiştir⁵⁸.

İşçinin feshe karşı korunmasının, dar ve geniş anlamları ile kullanıldığı görülmektedir. İşçinin işini kaybetmesini zorlaştıran, işini kaybetmesi nedeni ile uğrayacağı zararı azaltmaya, telafi etmeye yönelik önlemlere geniş anlamda iş güvencesi denilmektedir. Bu anlamda kıdem tazminatı, bildirim süreleri, işyerinin devri halinde işçilerin iş sözleşmelerinin yeni işverenle devam ettiğinin kabul edilmesi, hastalık, analık, askerlik gibi durumlarda iş sözleşmesinin askıya alınması bir tür iş güvencesidir⁵⁹. Dar anlamda iş güvencesi ise işverenin fesih hakkını kullanırken geçerli bir nedene dayanması, belirtilen geçerli sebebin işveren tarafından ispat edilmesi, işçinin işe iade veya mahkeme tarafından uygun görülecek bir tazminatı talep

⁵⁷ Mustafa ALP, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Ankara 2005, s.23.

⁵⁸ Metin KUTAL, “İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu, İstanbul 2002, s.27.

⁵⁹ Münir EKONOMİ, “Türkiye’de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin Sosyal Ve İktisadi Sonuçları”, Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1985, s.87-88; Metin KUTAL, “İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları”, s.16; SÜZEK, *Fesih*, s.31; Fevzi ŞAHLANAN, “Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu, İstanbul 2002, s.144.

edebileceği bir güvencedir. Bu yönü ile dar anlamda iş güvencesi işçinin fesih işlemine karşı kendi haklarını doğrudan arayabilmesidir ve feshe karşı korunmanın özünü teşkil eder⁶⁰.

Ülkemizde 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren ve İş Güvencesi Kanunu olarak de nitelendirilen 4773 sayılı Kanun⁶¹ (ve sonrasında 4857 sayılı İş Kanunu⁶²) ile dar anlamda iş güvencesi mevzuatımızdaki yerini almıştır⁶³. İşveren çevreleri tarafından iş güvencesi ile ilgili olarak dile getirilen memnuniyetsizler ve hazırlanan yasa tasarısı metinlerinin yetersizliği, işçi ve işveren kesimleri arasında toplumsal uzlaşmanın sağlanamaması neticesinde, yapılan tüm girişim ve hazırlıklara rağmen iş güvencesine ilişkin kanunlaştırma sürecinin önceki yıllarda tamamlanması mümkün olmamıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından 1982 yılında kabul edilen “Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme” metninin 9.6.1994 tarih ve 3999 sayılı Kanun ile onaylanması neticesinde, sözleşme metnine uyum sağlayacak yasal değişikliklerin yapılması Türkiye için zorunluluk haline gelmiştir. Bu doğrultuda iş güvencesi ile ilgili hükümler düzenlenirken esas olarak ve büyük ölçüde Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 158 sayılı Sözleşmesi’nden yararlanılmıştır⁶⁴.

⁶⁰ TAŞKENT, *İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)*, İstanbul 1991, s.16; Metin KUTAL, “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, s.16-17.

⁶¹ 15.8.2002 tarih ve 24847 sayılı RG.’de yayınlanan ve 15.3.2003 tarihinde yürürlüğe giren 9.8.2002 tarihli ve 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetleri Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. Yasanın yayınlandığı tarihten 7 ay sonrasında yürürlüğe girmesi ile yasa hükümlerinin uygulamasından kaçınmak isteyen işverenler açısından iyi bir fırsat yaratılmış, işverenler yasa hükümlerinin kendileri açısından fiilen uygulanamaması için gereken tedbirleri almıştır.

⁶² 10.6.2003 tarih ve 25134 sayılı RG.’de yayınlanarak yürürlüğe giren 22.5.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu.

⁶³ Söz konusu pozitif düzenlemeler öncesinde, Anayasa’nın 42. (1982 AY 49.) maddesinde düzenlenen çalışma hakkının olumlu ve olumsuz yönü üzerinde durulmuş, ilgili maddenin özellikle işçiler açısından iş güvencesi sağlayıp sağlamadığı tartışılmış, belirtilen Anayasa maddesinin “tüm hukuk düzeni için objektif norm ve düzenleyici temel hüküm olarak özel hukuk ilişkileri üzerinde mutlak etkiye sahip olduğu” kabul edilmiştir. Buna göre bir yandan çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alacak olan devlet diğer yandan çalışanın keyfi bir şekilde işinden çıkarılması tehlikesine karşı korunmasıyla ilgili önlemleri de alacaktır. Çalışma hakkı, çalışana çalıştığı işi koruma ve keyfi bir şekilde işini kaybetmeme hakkı tanımaktadır. Böyle olunca sözleşme özgürlüğü ve buna dayanan sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünün Anayasa ile güvence altına alınan çalışma hakkına aykırı ve onu ortadan kaldıracak şekilde kullanılmaması gerekir. Sonuç olarak haklı ve geçerli bir nedene dayanmayan, keyfi nitelikteki fesih işlemi çalışma hakkına aykırı olacağından, uyuşmazlık halinde yargı organı tarafından geçersiz sayılmalıdır. İş güvencesi ile çalışma hakkı arasındaki ilişki için bkz. Devrim ULUCAN, “Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan, İ.Ü Siyasal Bilgiler Fakültesi Fakülter Matbaası, İstanbul 1982; Bülent TANÖR, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul 1978, s.249.

⁶⁴ Polat SOYER, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler”, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu, İstanbul

Tarihsel süreç içinde bakıldığında, iş güvencesinin önemine rağmen, iş hukukunun diğer bölümlerine nazaran daha geç yasal düzenlemeye kavuştuğu söylenebilir⁶⁵. Söz konusu düzenlemenin ülkemizde çok geç olsa da yürürlüğe girmesi ile işverenin iş sözleşmesini fesih hak ve yetkisi kısıtlanmış, geçerli, makul ve meşru nedenlerin bulunması şartına bağlanmıştır. Ayrıca işçinin geçerli neden olmaksızın işten çıkarılmasına karşı en kuvvetli ve etkili koruma tedbiri olarak “işe iade” şeklen hukukumuz açısından mümkün hale gelmiştir.

İş Kanunu’nun 18. maddesinin birinci fıkrasına göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından geçerli neden olmaksızın feshedilen işçiler, iş güvencesi kapsamına girmektedir. İş kanunundaki yeni düzenleme ile iş güvencesinin uygulama alanı; sözleşme, işyerinde çalışan işçi sayısı, işçinin işyerindeki kıdem süresi ve işçinin niteliği yönlerinden sınırlandırılmıştır. Böylelikle, iş güvencesi kapsamında olan iş sözleşmeleri ve işçiler açısından bildirimli fesih hakkının kullanılabilmesi geçerli nedenlere bağlanmıştır. Aksi takdirde fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile işçi tarafından dava açılacağı düzenlenmiş, dava neticesinde feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçiyi işe başlatmak yükümlülüğü getirilmiş, işveren işçiyi işe başlatmaz ise mahkeme tarafından dört ile sekiz aylık ücret arasında belirlenecek tazminatı ve dava süresince çalıştırılmadığı zaman en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödemek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır⁶⁶.

İş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin dava, uygulamada “işe iade davası” olarak nitelendirilmektedir. Buna göre işe iade davasında yapılan yargılama neticesinde,

2002, s.269 vd.; Metin KUTAL, “İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı”, Mercek, Nisan 2003, Yıl 8, S.30, s.5.

⁶⁵ Münir EKONOMİ, “Türkiyede İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınevi, 1997, s.81; Gülsevil ALPAGUT, “Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu, İstanbul 2002, s.80-81; SOYER, “158 Sayılı Sözleşme”, s.270-271; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.17. Diğer ülkelere bakıldığında, Almanya’da 1951 tarihli Feshe Karşı Koruma Kanununun sanayileşmiş ülkeler arasında işçinin feshe karşı korunmasının kendine özgü olarak düzenlendiği ilk kanunlardan biri olduğu, Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 1963 yılında kabul edilen “İşveren Tarafından İş İlişkisinin Sona Erdirilmesi Hakkında 119 Sayılı Tavsiye Kararı” ile konunun Avrupa ülkeleri arasında yayıldığı, 1966 yılında İtalya, 1971 yılında İngiltere ve 1973 yılında Fransa tarafından kabul edildiği belirtilmektedir.

⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, s.202 vd.; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.430 vd.; TAŞKENT/EYRENCİ/ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, s.160 vd.; TUNÇOMAĞ/CENTEL, *İş Hukukunun Esasları*, s.192 vd.

mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde işveren işçiye işe başlatmak zorundadır, işveren işçiye işe başlatmaz ise mahkeme tarafından belirlenen tazminatı ödemek durumundadır. Belirtilen yasal düzenleme ile işçinin feshe karşı korunmasının mutlak veya nispi etkisi, tamamen işverenin takdirine bırakılmıştır. Mahkemenin feshin geçersizliği ile işe iade kararının mutlak olarak hüküm ifade edebilmesi, işverenin iradesine bağlanmıştır. İşveren iradesinin işe başlatmama yönünde olması halinde işe iade kararının hukuki sonucu iş güvencesi tazminatının ödenmesi şeklinde görülecektir.

2- İşçinin Feshe Karşı Korunmasının İş Yargılaması Açısından Değerlendirilmesi

İş güvencesi, nasıl işverenin keyfi olan fesihlerine karşı, işçinin bir güvencesi ise, yargı da ülkemiz gibi gelişmekte olan ülkelerde, istismara karşı toplumun bir güvencesidir. Sosyal ve ekonomik gelişmeler ve yeni yasal düzenlemeler, ülkemizdeki iş uyuşmazlıklarının da artmasına yol açmıştır⁶⁷. İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin devam ettiği esnada ortaya çıkan iş uyuşmazlıklarının⁶⁸ genellikle mahkeme önüne intikal etmeden, taraflar arasında bir şekilde çözümlendikleri görülür. Ancak iş sözleşmesinin feshedilmesi neticesinde, işçi ile işveren arasındaki bireysel nitelikteki uyuşmazlığın en üst seviyeye çıktığı söylenebilir. Bu nedenlerle “fesih bildirimine itiraz” adı altında kanun metninde ifadesi bulan işe iade davası, işçi ile işveren arasındaki doğabilecek en ciddi bireysel hak uyuşmazlıklarından birisi olarak değerlendirilmelidir. Çünkü iş sözleşmesi feshedilen işçi, sosyal ve ekonomik yönden yaşamının odak noktası olan işini, kendisi ve ailesinin tek geçim kaynağı olan gelirini kaybetmektedir. Ancak işe iade davası sayesinde, iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanması ile işçinin geleceğe güven içerisinde bakabilmesi sağlanacak, ayrıca

⁶⁷ ÖZKUL, “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Gelişmesi Sürecinde Yargıtay”, s.9.

⁶⁸ İş uyuşmazlıkları, en genel tabiri ile işçilerle işverenin karşılıklı hak ve çıkarları arasında anlaşmazlığa düşmeleri daha teknik tabiri ile ise, işçi ile işveren veya işçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren arasında mevzuat, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ile taraflara sağlanan hakların uygulanmamasından veya eksik uygulanmasından veya bu haklara ilişkin bir hükmün yorumlanmasından veya mevcut hakların değiştirilmesi veya yeni haklar ihdas edilmesi için çıkan uyuşmazlıklar olarak tanımlanabilir. İş uyuşmazlıkları, uyuşmazlığın taraflarına göre bireysel ve toplu iş uyuşmazlıkları, uyuşmazlığın konusunun hak uyuşmazlığı veya menfaat uyuşmazlığı olmasına göre bireysel hak uyuşmazlıkları ve bireysel menfaat uyuşmazlıkları olarak ayırma tabi tutulabilir. İMK. 1. maddesi ile işçi ile işveren arasındaki “her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının” yani bireysel hak uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinin görevine gireceği düzenlenmiştir. Haluk Hadi SÜMER, “Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan, Selçuk Üniversitesi Yayını, Konya 1991, s.535 vd.; M. Fatih GÜMÜŞ, *Türk İş Hukukunda İş Uyuşmazlıkları ve Uzlaştırma*, Ankara 1972, s.158.

onuru ve kişiliği korunabilecektir. Bu nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilen işçi, işe iade talebi ile eski işine ve kaybettiği toplumsal kimliğe dönebileceği umudunu taşıyacaktır.

İş güvencesi sisteminin anlam kazanabilmesi, işveren tarafından gösterilen geçerli fesih nedenleri üzerinde etkin ve süratli bir yargı denetiminin olmasına bağlıdır. İşvereni, işyerinin ve işletmenin çıkarlarını korumada “tek yargıç” olarak kabul eden klasik hukuk anlayışının aksine, modern hukuk anlayışı ile işverenin iş sözleşmesini fesih hakkı, iş yargıcının denetimine tabi kılınmıştır⁶⁹. Feshe karşı işçinin korunması, iş sözleşmesinin feshedilmesinde işverenin dayandığı fesih nedenlerinin yargıç denetimine tabi olmasını da gerekli ve zorunlu kılar⁷⁰. İşçi işveren tarafından yapılan fesih işlemine karşı tarafsız bir merci nezdinde itiraz edebilmeli, feshin geçerli olup olmadığını incelenmeli, geçersiz olduğunun tespiti üzerine öngörülen hukuki yaptırım uygulanmalıdır⁷¹. Belirtilen amaca uygun olarak 158 Sayılı Sözleşme ile iş sözleşmesinin haksız/geçersiz olarak feshedildiği düşüncesinde olan işçiye, tarafsız bir merciye itiraz edebilme hakkı tanınmıştır. Bu doğrultuda düzenlenen 4857 sayılı kanunun 20. maddesine göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.

İş mahkemeleri, işe iade davasında feshin geçerliliğini sonradan denetleyebilmektedir. Bu husus, işyeri ve işletme yönetimlerinin yargı organına teslim edilmesi anlamına gelmemektedir. Feshe karşı korunma ve işe iade davası ile işverenin keyfi fesihte bulunması engellenmektedir, işverenin işletmesel karar alma özgürlüğüne müdahale teşkil etmez.

İş sözleşmesi feshedilen işçinin mahkeme kararı ile eski işine dönebilme ihtimali, hukuki belirsizlik, işe iade davasına konu olan uyuşmazlığın hızlı, etkin ve seri bir yargılama usulü ile çözümlenmesini gerektir. Bu noktada iş yargılamasının ve iş yargıcının önemi ortaya

⁶⁹ GÜZEL, “İş Güvencesi Yasa Tasarısı”, s.21.

⁷⁰ GÜZEL, “İş Güvencesi Yasa Tasarısı”, s.37.

⁷¹ EKONOMİ, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, s.97; Polat SOYER, “158 Sayılı Sözleşme”, s.284.

çıkılmaktadır. Gerçekten de Alman iş hukukçusu Gamillscheg'in çok alıntı yapılan "Yargıç, iş hukukunun efendisidir." şeklindeki sözü konumuz açısından özellikle önem taşımaktadır⁷².

İş güvencesini anlam kazanması ancak işe iade davasında bağlayıcı ve yaptırım gücü fazla olan yargı tekniğinin kabulü ile mümkündür. Bu konuda iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemenin amaç ve ruhunda işçi lehine yorum ilkesinin içkin olduğunu, belirtilen temel ilkenin işe iade davasının seyrine yön vermesi gerektiğini düşünüyoruz⁷³.

Aynı şekilde Alman hukuku açısından iş güvencesinin, iş hukukunun merkezi sinir sistemi olduğu ifade edilmiştir⁷⁴. Belirtilen ifade ile iş güvencesinin sosyal, ekonomik, hukuki yönlerden ne kadar önemli olduğu kısaca açıklanmıştır. İşe iade davasının belirtilen yönlerden önemli olması, iş yargılamasını iş güvencesi açısından önemli kılmaktadır. Bu nedenlerle, iş yargılamasının, işçinin feshe karşı korunması sistemi açısından adeta bir merkezi sinir sistemi rolü üstlendiğini söylememizde bir sakınca olmamalıdır.

3- İş Yargılaması Uygulamasında İşe İade Davası

Ülkemizde işe iade davasının üç seneden fazla bir süredir uygulaması bulunmaktadır. Diğer ülkelerde de olduğu gibi, yasal düzenlemenin zaman içerisinde iş hayatı ve iş yargılaması uygulamasına yerleşmesi ve istikrar kazanması ile işe iade davası sayısında azalma görülebilir. İş Kanunu sistemimizde geçerli sebep kavramına açıklık getirilmemesi, işe iade uyuşmazlıklarının artmasının bir diğer nedenidir. Haklı olarak belirtildiği üzere, hukuk subjeleri, uygulayacakları ve uyacakları hukuk normunun içeriğini önceden bilebilmelidir. İşverenlerin yapacakları veya yapamayacakları konusunda bilgi sahibi olmamaları normal bir durum değildir. İşten çıkarılan işçilerin açacakları olası işe iade davasının sonucunu kestirememesi de normal sayılamaz. Hukuk normunun, daha açık bir ifade ile geçerli nedenler

⁷² Peter HANAU, "Alman Feshe Karşı Korunma Hukuku" (Çev. Savaş Taşkent), Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1985, s.12 .

⁷³ Sarper SÜZEK, "Genel Görüşme", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2006, s.102 vd.

⁷⁴ Belirtilen benzetmenin Bielefeld'li iş hukukçusu Schwerdtner tarafından ortaya atıldığı belirtilmektedir. Ulrich PREIS, "Federal Almanya'da Feshe Karşı Koruma Hukuku" (Çev.Nurşen Canikoğlu), Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1987, s.25. Aynı hukukçudan yapılan alıntıya göre de, "iş güvencesi, iş hukukunun sinir sisteminin merkezidir. Bu merkez işlemiyorsa vücut felç demektir." TAŞKENT, "Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", s.65.

konusundaki belirsizlikler, bu yönden yeni uyuşmazlıkların doğumuna yol açabilecek niteliktedir⁷⁵.

Kanun metninde soyut olarak ifade edilen geçerli sebeplerin neler olabileceği yaşanan ve incelenen olaylar neticesinde somut hale gelebilecek, belirlenen geçerli sebepler ciddi şekilde ve gerçeklere uygun olarak işverenler tarafından uygulanabilecek, zaman içerisinde açık ve belirgin hale gelen geçerli nedenler karşısında her tür işveren feshine karşı değil, ancak geçerli sebep oluşturup oluşturmadığı belirli olmayan durumlarda yargı yoluna başvurulabileceği hususunda işçi kesiminde bir bilinçlenme oluşacaktır⁷⁶.

Diğer taraftan iş yargılamasına ilişkin bölümde incelediğimiz üzere, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. (İMK m.7) Sözlü yargılama usulü, iş yargılamasına ilişkin genel yargılama usulüdür. Ancak İş Kanunu m.20/3 fıkrasındaki özel hüküm nedeni ile işe iade davalarında seri yargılama usulü uygulanmaktadır. Seri yargılama usulü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yedinci babında, 501 ile 506. maddeleri ile hukukumuzda düzenlenen yargılama usulüdür. Kanun koyucu ise işe iade davasının seri yargılama usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacağını, mahkemece verilen kararın temyizi⁷⁷ halinde,

⁷⁵ GÜZEL, "İş Güvencesi Yasa Tasarısı", s.32

⁷⁶ Devrim ULUCAN, "İş Güvencesi", Türkiye Toprak, Seramik, Çimento, ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2.Bası, İstanbul 2003, s.21; EKONOMİ, "Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi", s.30. Haklı olarak, işçinin açmak istediği davayı üstlenen avukatların, herhalde dava açalım belki sonuç lehimize olacaktır şeklinde hatalı bir yolu izleme yerine, batı ülkelerinde olduğu gibi, işçinin dava açma haklılığını yargı kararları ve bilimsel görüşler ışığında değerlendirip izlenecek yolu seçmelerinin de sistemin yerleşmesinde etkisi olacağı belirtilmiştir.

⁷⁷ "İş Mahkemeleri Kanunu 8. maddesinin 18.03.2005 tarih ve 25759 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5308 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile değişik son metni şöyledir. "İş Mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Şu kadar ki, para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar veya değeri bin lirayı geçmeyen davalar hakkındaki nihai kararlar kesindir.

İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihai kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

Bölge adliye mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri beşbin lirayı geçen davalar hakkındaki nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Kanun yoluna başvuru kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtayca iki ay içinde karara bağlanır.

Yargıtayın kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilemez."

Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluş ve görevlerinin düzenlendiği 5328 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Geçici 2. maddesine göre, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten (01.06.2005) itibaren en geç iki yıl içinde (01.06.2007 tarihine kadar) bölge adliye mahkemelerinin kurulması gerekmektedir.

Yargıtay'ın bir ay için kesin olarak karar vereceğini düzenlerken, madde gerekçesinde ise bu sayede feshin geçersizliğine ilişkin davanın seri yargılama usulüne göre kısa sürede sonuçlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Seri yargılama usulü, asliye hukuk mahkemelerinde genel olarak uygulanan yazılı yargılama şeklinin biraz daha çabuklaştırılmış halidir. İşe iade davası uygulamasında, hakimlerin sözlü yargılama usulünü uygulamada istekli ve ısrarcı oldukları, seri yargılama usulüne henüz uyum göstermedikleri görülmektedir.

İşe iade davasına ilişkin yargılamada, İş Kanunu, İş Mahkemeleri Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki hükümlerden hangisinin öncelikle uygulanması gerektiği önemli bir sorundur. İşe iade davası açısından özel düzenlemelerin bulunduğu İş Kanunundaki hükümlerin öncelikle dikkate alınması gerekir. Ancak İş Kanununda ve İş Mahkemeleri Kanununda seri yargılama usulüne ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmadığından, işe iade davasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 501 ile 506. maddelerinde düzenlenen hükümlere başvurulması gerekir. Ancak söz konusu hükümler uygulanırken, iş yargısının kendine has özellikleri dikkate alınmalı, iş yargısı ile hukuk yargısı arasında uyumlu bir denge yaratılmalıdır.

Mevcut yargılama usulüne ve işlerliğine ilişkin yapılabilecek eleştirileri bir yana bırakır isek, iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin davaların kısa sürede açılması ve sonuçlandırılması işçi ve işverenin yararına olacaktır. Aksi durumun kabulü ve yargılamanın uzaması hukuki belirsizliğin devamına neden olacağı gibi, bir an önce işine dönme beklentisinde olan işçinin ve boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını ödemek durumunda olacak işverenin aleyhine olacaktır. Bu nedenlerle işe iade davalarının kısa sürede açılması, yargılama mercileri tarafından öncelikle ele alınması, makul bir süre içinde yargılamanın neticelendirilmesi ile uyuşmazlığın karara bağlanabileceği bir yargılama usulü ve sisteminin kabul edilmesi gerekir. Bu şekilde iş ve çalışma düzeninin en kısa zamanda düzeltilmesinin mümkün olup olmadığı görülecek ve taraflar özellikle işçi geleceği ilişkin

Bölge Adliye Mahkemeleri henüz kurulmamış olmasına rağmen, İş Mahkemeleri Kanunu 8. maddesi yürürlüğe girmiş, söz konusu maddenin birinci ve üçüncü fıkraları ile işe iade davasında verilecek kararlara karşı da istinaf ve temyiz kanunu yolu açılmış, İş Kanunu 20. maddesinde kararın temyizi halinde, Yargıtay tarafından bir ay içinde kesin olarak karar verileceği düzenlenmesine rağmen, 8. maddede kanun yoluna başvuru kararların, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay tarafından iki ay içinde karara bağlanacağı belirtilmiştir. Bu nedenlerle yasal düzenlemenin İş Kanunu 20. maddesi ile uyumlu hale getirilmesi uygun olacaktır.

somut kararlar alabilecektir. Kanunda belirtilen yargılama süreleri ve seri yargılama usulü, iş yargılamasındaki çabukluk ilkesinin işe iade davasındaki görünümüdür. İşe iade davaları açısından, iş yargılamasının çabukluğu ilkesine büyük ihtiyaç bulunmaktadır. Uygulamada çabukluk ilkesinin ve yargılama sürelerinin işlerliği bulunmaktadır.

Genel olarak yargı sistemindeki mevcut sorunların fazlalığı, iş davalarının yoğunluğu ve yargı personelinin nitelik ve nicelik yönünden eksiklikleri, iş davalarının uzun sürmesine işverene göre daha çok korunması gereken işçinin daha uzun bir süre mağdur olmasına neden olmaktadır. İşe iade davaları açısından da aynı durum geçerlidir. Kanun metninde fesih bildiriminden itibaren bir ay içerisinde açılan işe iade davasının, seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılması, kararın temyiz edilmesi halinde ise Yargıtay tarafından bir ay içinde kesin olarak karar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak işe iade davaları için kanunda öngörülen yargılama süreleri ve seri yargılama usulü teoride kalmakta, işçilerin mağduriyeti devam etmektedir⁷⁸.

Ayrıca aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, işe iade davası sonucunda verilecek hükmün ilamlı icra takibine konu edilememesi, hükmün icrasının bir yönü ile işverenin iradesine bırakılması ülkemizde işe iade sisteminin tıkanmasına neden olmuştur.

Yargıtay, işe iade davasının niteliğine ilişkin önemli bir içtihadında, feshin geçersizliği ve işe iade istemli davaların kamu düzeni ile ilgili olduğunu kabul etmiştir⁷⁹. Yukarıda iş yargılaması ile hukuk yargılaması arasındaki ilişki açıklanırken ifade edildiği üzere, gerçekten de hakimin işe iade davasında etkinliği daha fazla olmalı, resen araştırma ilkesinin uygulanması mümkün olmalıdır.

⁷⁸ İşe iade davalarının temyiz incelemesinin yapıldığı Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin Başkanı Osman Güven ÇANKAYA tarafından sorun aynen şu çarpıcı ifadeler ile dile getirilmiştir. “Bugün Hukuk Dairelerine gelen iş sayısında Dairemiz şampiyon. Çıkardığı iş sayısında da şampiyon. Devirde de şampiyon. Beyler, 40.000 civarında dosya ile bir daire çalışmaz. Alman Yargıtayı’nın tümüne 1 yılda gelen dosya sayısı 6.000’e yaklaştığı zaman, Alman Yargıtayı isyan ediyor. Siz saat oranına bölerseniz bizim bu yıl Dairemizden 30.100 karar çıktı. 9.000 küsur devir yaptık. O kararların nasıl oluştuğunu düşünürseniz, eleştirinizde daha insafli olacağınız zannediyorum.” Osman Güven ÇANKAYA, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, Legal Yayınları, 2005, s.99. Daire Başkanı 2006 yılındaki başka bir toplantıda da aynı sorunu tekrar ifade etmek zorunda kalmıştır. Aynı yazar, “Genel Görüşme”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Toplantısı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Ankara 2006, s.89.

⁷⁹ Yarg. 9.HD 10.11.2004, E.2004/15783-K.2004/22807, KAR, “İspat”, s.1013, dn. 9.

İşe iade davalarının, son yıllarda mahkeme uygulamalarında olağanüstü büyük bir yer tutmakta olduğu görülmektedir. İş güvencesi sisteminin yürürlüğe girdiği diğer ülkeler açısından, özellikle ilk bir kaç yıldaki iş davalarının büyük bir çoğunluğunu işe iade davalarının oluşturduğu tespit edilmiştir⁸⁰.

⁸⁰ Dick NEUMANN, “Alman Hukukunda Feshe Karşı Korunma Usulü” (Çev. Öner Eyrenci), Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1985, s.42.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞE İADE DAVASI VE ŞARTLARI

I- KAVRAMSAL OLARAK

Yukarıda belirttiğimiz gibi, işçinin feshe karşı korunması, feshin geçerli nedenlere dayandırılmasını ve fesih bildirimine karşı işçinin dava hakkını kullanabilmesini gerektirir. İş Kanununun 18/1 maddesine göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. 18. maddenin belirtilen fıkrasına aykırılık halinde 20. maddede işçinin dava yoluna başvurabilme hakkı olduğu düzenlenmiştir. “Fesih bildirime itiraz ve usulü” başlıklı 20. madde hükmü gereğince, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Görüldüğü üzere, fesih bildiriminin geçersizliği iddiası ile işe iade davası açılabilmesi, tüm işçilere kayıtsız koşulsuz tanınmış bir hak değildir. İş güvencesinin uygulanma koşullarını düzenleyen madde metni ile iş sözleşmesinin niteliği, işyerinde çalışan işçi sayısı, işçinin işyerindeki kıdem süresi ve işçinin niteliği yönünden iş güvencesine sınırlandırılmalar getirilmiştir. Bu itibarla, işe iade davası açılabilmesi, yasanın açık hükmü ile çeşitli yönlerden sınırlandırılmıştır⁸¹. Yasal düzenlemenin uluslararası hukuktaki temel dayanağı olan Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi metnindeki düzenlemelerde de sözleşmenin uygulama alanı belirlenmiştir⁸². Ülkemizdeki yasal düzenleme, uluslararası hukuka uyum sağlamak amacı ile 158 sayılı sözleşme hükümleri esas alınarak yapılmış, fakat bazı noktalarda sözleşmeler maddeleri ile

⁸¹ ÇELİK, “İş Güvencesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s.16 vd; GÜZEL, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, s.22; Mehmet UÇUM, “İş Güvencesinin Kapsamı”, Legal Hukuku Dergisi, Mart 2003, s. 571 vd.

⁸² Bu sözleşmenin onaylanması 9.6.1994 tarihli ve 3999 sayılı Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun’la (RG.18.06.1994,No.21964) ve uygulaması da 10.8.1994 tarihli 94/5971 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’yla (RG.12.10.1994,No.22079) kabul edilmiştir.

uyumsuzluk yaratılmıştır. Bu nedenlerle, yasal düzenlemenin esin kaynağı durumundaki sözleşme hükümlerinin yeri geldiği zaman incelenmesi, ülkemizdeki iş güvencesi sistemini anlamımıza ve değerlendirmelerimize yardımcı olacaktır.

158 Sayılı Sözleşmenin 2. maddesinin 1. bendinde, sözleşmenin “tüm ekonomik faaliyet alanlarına⁸³ ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanacağı” belirtilmiştir. Ancak aynı maddenin 5. bendine göre ise, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği takdirde, bir ülkedeki yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılabilir.

158 Sayılı Sözleşme ile özel istihdam şartları dikkate alınarak bazı iş sözleşmelerinin iş güvencesi kapsamı dışında bırakılabileceği ilke olarak belirtilmiş, belirtilen ilke doğrultusunda olduğu düşüncesi ile sözleşmenin 2. maddesinin 2. bendinin a,b ve c bölümlerinde sayılan işler ve iş ilişkileri istihdam faaliyetleri kendine has nitelik taşımaları nedeni ile iş güvencesine dahil edilmeyebileceği düzenlenmiştir. Sözleşmenin anılan 2. maddesinin 2. bendine göre üye devletler hizmet ilişkisi içinde çalışanlardan aşağıdaki kategorilerde bulunanları işbu sözleşme hükümlerinin tamamı veya bir kısmını uygulama alanı dışında bırakılabilir. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından kabul edilen diğer uluslararası sözleşmeler gibi, 158 sayılı Sözleşme de, gelişmiş veya gelişmekte olan tüm ülkelere iç hukuklarında kolay düzenleme yapabilme olanağı sağlamak için esnek hükümler içermekte, devletlere çeşitli alternatifler arasında seçim yapabilme imkanı vermektedir⁸⁴.

4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesi, 158 sayılı Sözleşmeye paralel olarak, iş güvencesinin uygulama alanını sınırlandırmaktadır. İşveren 18. madde uyarınca şartları ve sınırları çizilen geçerli nedenlerle fesih hakkını kullanabilme, işçiye ise 20. madde uyarınca fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile

⁸³ EKONOMİ, Belirtilen hükümdeki tüm ekonomik faaliyet alanlarının, tüm işkolları anlamında olduğunu, kural olarak bütün iş kollarında iş sözleşmesi ile çalışanlar yönünden feshe karşı korunma ilkesinin uygulanabilmesi gerektiği görüşündedir. “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, s.84.

⁸⁴ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.19.

feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep edebilme hakkı tanınmıştır. Bu nedenlerle 18. ve 20. madde, birbirlerini tamamlayıcı nitelikteki hükümlerdir. İşçinin feshin geçersizliği ile işe iadesini talep edebilmesi için 18. maddedeki belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu nedenlere kanunun 20. maddesinde vücut bulan işe iade davasının görülebilmesi için 18. maddede sayılan koşulların gerçekleşmesine ihtiyaç vardır. Ayrıca 18. maddede açık olarak belirtilmemiş bulunsa bile iş sözleşmesinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu kapsamında kalması, feshin işveren tarafından gerçekleştirilmesi öncelikle gerekir. Belirtilen şartların gerçekleşmesi yanında iş sözleşmesi feshedilen işçi, ancak fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.

İş Kanununun 20/1 maddesinin 158 Sayılı Sözleşme metnindeki karşılık maddesi, “Son Vermeye Karşı İtiraz Usulü” başlığı ile düzenlenen 8. maddedir. İlgili maddeye göre, hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan bir işçinin, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkı vardır. İş güvencesi sisteminin ayrı bir kanun ile düzenlenmeksizin İş Kanunu hükümleri arasına sıkıştırılması, 158 Sayılı Sözleşme metnine bağlı kalınmaya çalışılması iş hukuku terminolojisine uygun başka bir terimin bulunamaması neticesinde hukuk tekniğine aykırı olarak “itiraz” kavramı madde başlığında kalmıştır.

“İşe iade davası” kavramsal olarak 4857 sayılı İş Kanunu düzenlemesinde yer almamaktadır. Ancak “fesih bildirimine itiraz ve usulü” madde başlığı ile 20. maddede düzenlenen husus, işçinin feshin geçersizliği ve işe iadesine yönelik talep hakkının dava yolu ile kullanılabilmesidir. İş Kanunu 20. maddesinde feshin geçersizliği ve işe iade talebine ilişkin dava (itiraz) yolu, dava açma süresi, ispat ve yargılama usulü düzenlenmiştir. Bu nedenlerle madde başlığının “işe iade davası ve usulü” olarak değiştirilmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz⁸⁵. Feshin geçersizliği ve işe iade talebi ile açılacak davanın Yargıtay ve doktrin tarafından benimsendiği üzere “işe iade davası” olarak nitelendirilmesi uygundur⁸⁶.

⁸⁵ Madde başlığının dava açma hakkı olarak düzenlenmesinin daha isabetli olacağı ileri sürülmüştür. Gizem SARIBAY, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s.76.

⁸⁶ Osman Güven ÇANKAYA/ Cevdet İlhan GÜNAY/ Seracettin GÖKTAŞ, *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, Ankara 2005, s.190; Polat SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları

II- İŞE İADE DAVASINA İLİŞKİN OLARAK İŞ KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN ŞARTLAR

İşe iade davasının esasına girilebilmesi için maddi hukukun aradığı bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. İşe iade davasında, dava hakkı sadece dava hakkının unsurları lehinde mevcut olan işçindir. İşçinin işe iadeye yönelik talep hakkını dava yolu ile kullanılabilmesi için iş hukuku tarafından tanınan hakkın doğması gerekir. Bu nedenlerle, İş Kanununun 18. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi ile işçinin işe iadesine yönelik dava hakkı doğacak, hakkın doğumu ile dava edilebilmesi mümkün hale gelecektir. Bu nedenlerle konumuz açısından hak ile dava hakkının aynı anda doğduğunu kabul etmemizde de bir sakınca bulunmamaktadır⁸⁷.

Bu konuda öğretide ileri sürülen şu satırların aynen aktarılmasının konuya açıklık getireceği düşüncesindeyiz. “Binaenaleyh davacının hakikatte hak sahibi olup olmadığı, her ne kadar davanın esasına girilip neticeye bağlanmasında belli olacaksa da hakkın, dava hakkının unsuru olarak ifade ettiği mana ve gördüğü hizmet şudur ki; davanın dinlenebilmesi için aranacak olan şart davacının bu davasının dinlenmesine imkan veren bir hakkın sahibi olduğu iddiası ile ortaya çıkmasıdır. Hakim açılan davada serdedilen netice-i talebi davacının hangi hakkı iddia sürdüğüne bakacaktır. Eğer böyle bir netice-i talebe mesnet olacak bir hakkın sahibi olduğu iddiası ile davacı ortaya çıkmışsa, o zaman hakim işin esasına girerek hakikaten bahis mevzuu hakka davacının sahip olmadığını araştırarak, aksi takdirde yani davacı tarafından varlığı iddia edilen hak kendisine böyle bir netice-i bulunmaması sebebiyle reddedecek ve işin esasına girmeyecektir. Basit bir misalle anlatmak lazım gelirse; bir yerin kiracısı komşu arazi sahibi ile tapu sicilindeki hududun tashihi davasını kiracı olarak açamayacaktır. Böyle bir davanın açılabilmesi için komşu arazinin tapulu maliki olmak lazımdır. Fakat tapulu malikin bu hususta dava hakkını haiz bulunması bizzarure işin esası bakımından da haklı olduğunu tazammum etmez. Yalnız, onun maliki sıfatı kendisine hudut hakkında komşu arazi malikine karşı serdedeceği iddiaları mahkemeye dinletmek ve işi

İşığında Uygulama Sorunları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s.58.

⁸⁷ Hak ile talep hakkı (mütalebe) arasındaki farklılık ve ilişki için bkz. von TUHR, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, C.1-2, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, s17; POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, s.180.

esastan yetkisini bahşeder⁸⁸.” Belirtilen görüŖe, inceleme konumuzu teşkil eden işe iade davası yönünden katılmakta hukuki bir engel görememekteyiz.

İş Kanunu 18. maddesinin hem usul hukukuna hem de maddi hukuka ilişkin düzenlemeler öngördüğünü kabul edebiliriz. Bu nedenlerle, işe iade davasında iki konu ayrı ayrı değerlendirilecek, davanın esasına girmeden önce yasal şartlar incelenecek, daha sonra aynı maddedeki geçerli fesih kriterlerine göre feshin geçerliliği veya geçersizliğine ilişkin ihtilaf çözümlenecek ve işçinin işe iade hakkı konusunda bir hüküm tesis edilecektir.

İş Kanunu 18. maddedeki şartların gerçekleşmesi ile birlikte 20. maddedeki dava yoluna başvurulabilir. Bu nedenlerle İş Kanunu veya Basın İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesinin bulunması, feshedilen iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması, işyerinde en az 30 işçinin çalışması, işçinin en az altı aylık kıdeminin bulunması ve kanunun belirttiği manada işveren vekili olmaması gerekir. Yargıtay belirtilen hususlar tespit edilmeden işin esasına girilemeyeceğine karar vermektedir. Konuya ilişkin bir kararda, işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili hakkında iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı, davacının iş güvencesi yararlanacağına tespiti halinde işin esasına girilerek hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir⁸⁹.

Kanunun belirtilen maddesindeki şartların gerçekleşmediği yönündeki kuşklarını gidermek için hakim, vakıaların ve delillerin yargılamaya getirilmesini isteyebilecektir⁹⁰. Bu noktada yargılamanın hangi aşamada olduğu ise önemli değildir.

İşyerindeki işçi sayısının ve diğer sınırlandırmaların hukuki niteliğine ilişkin olarak Yargıtay bir kararında, işyerinde en az 30 işçi çalıştırılması gerektiği hususundaki “yasal koşulun” gerçekleşmemesi halinde, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını belirtmiştir⁹¹.

⁸⁸ Dava hakkı, bir hakkın mevcudiyetini tazammum eder. Hak, dava hakkının bir mütekaddim bir şartıdır. POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, s.187

⁸⁹ Yarg. 9.HD 17.03.2005, E.2005/6629-K.2005/8934 ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.339.

⁹⁰ ALANGOYA, *Vakıaların ve Delillerin Toplanması*, s.133.

⁹¹ Yarg. 9.HD, 24.01.2005, E.2004/33568-K.2005/1331, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.311.

İşyerinde çalışan işçi sayısının ispatı ve tespiti açısından verilen bir kararında, işyerinde çalışan işçi sayısı kesin olarak belirlenmeden hüküm kurulmasının hatalı olduğu belirtilmiştir⁹². Bu karardan anlaşıldığı üzere, işyerinde çalışan işçi sayısının 30 veya daha fazla olduğunu işçi ispat etmek zorunda değildir, işverenin işyerinde 30'dan az sayıda işçi çalıştırıldığı yönünde ispat çabası, savunması veya itirazı bulunmasa bile, mahkeme resen işyerinde çalıştırılan işçi sayısını tespit etmelidir.

İşe iade davası ile ilgili olarak maddi hukukun öngördüğü bir diğer şart, İş Kanunu 20. maddesi ile öngörülen dava açma süresidir. İş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade davasını açması gerekir. Söz konusu bir aylık dava açma süresi, hak düşürücü süredir ve mahkeme tarafından resen nazara alınmalıdır⁹³. Hak düşürücü sürenin geçmesi, doğrudan doğruya fesih işleminin dava edilebilme niteliğini ortadan kaldıracı sonuç doğurur⁹⁴. Yargıtay, davanın süresinde açılıp açılmadığının öncelikle tespit edilmesi gerektiğini⁹⁵ ve işe iade davasının bir aylık hak sürede açılıp açılmadığının saptanmadan işin esasına girilmesinin hatalı olduğuna hükmetmiştir⁹⁶.

İş hakimi hüküm için mahkemeye sunulmuş olan maddi vakıaların, İş Kanunu madde 18 ile belirlenen unsurları karşılayıp karşılamadığını tespit edecektir⁹⁷. Dava dosyasına bildirilen vakıalara göre, hakim hukuksal nitelemeyi kendisi yapacağından, işçi ve işverenin bu konuda tüm maddi vakıaları bildirmesi ve delilleri göstermesi gerekir.

Bu nedenlerle işe iade davasında, 18. maddedeki şartlar açısından işçinin ispat yükü altında olmadığını, ancak tarafların delil gösterme yükü altında olduğunu söyleyebiliriz. İspat yükü ile delil gösterme yükü birbirlerinde farklı kavramlardır⁹⁸. İspat yüküne ilişkin kurallar ispatsızlığın riskinin kimin üzerinde olduğunu gösterir. Delil gösterme kuralları ise ispatın biçim ve yöntemini düzenler. İspat yükü maddi hukuka ilişkin bir kavramdır, delil gösterme

⁹² Yarg. 9. HD, 8.02.2005, E.2004/33948-K.2005/3661, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.312.

⁹³ Yarg. 9.HD, 30.12.2004, E.2004/20461-K.2004/30085, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.290.

⁹⁴ Hak düşürücü süre hakkında ayrıntılı bilgi için Selahattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Haluk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yedinci Baskı, İstanbul 1993, s.1032.

⁹⁵ Yarg. 9.HD, 30.12.2004, E.2004/25204-K.2004/30019, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.293.

⁹⁶ Yarg. 9.HD, 13.01.2005, E.2004/33929-K.2005/649, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.294 .

⁹⁷ ALANGOYA, *Vakıaların ve Delillerin Toplanması*, s.7

⁹⁸ UMAR, *İsbat*, s.32.

ise yargılama hukukunun bir sorunudur. Delil gösterme kurallarının bazılarının maddi hukuk normlarında yer alması da sonucu değiştirmez.

İşe iade davasında davacı işçi, delil gösterme yükümlülüğü altındadır. Hukuk Usulü Muhakemeler Kanunu madde 179/3 fıkrasına göre, davacı dava dilekçesinde iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların açık özetlerini ve delillerinin nelerden ibaret olduğunu yazmalıdır.

Çalışmamızın esasını, işe iade davası ve sorunları teşkil etmektedir. Öncelikli olarak işe iade davasının açılmasını sınırlandıran şartlar ve hukuki niteliği incelenecektir. İşe iade davasına ilişkin genel dava şartları da ayrıca incelenecektir, genel dava şartlarında ise işe iade davası açısından özellik gösteren noktalar üzerinde durulmaya çalışılacak, diğer noktalarda ise medeni yargılama hukukunun ilgili bölümlerine atıfla yetinilecektir.

III- İŞ KANUNU 18. MADDESİNDEKİ ŞARTLARIN İNCELENMESİ

İŞ Kanunu 18. maddesine birinci fıkrasına göre, işe iade davası açabilme hakkı, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin geçerli bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde tanınmıştır. Davacı işçinin, ayrıca aynı maddenin son fıkrası anlamında işveren vekili olmaması gerekir.

1. İŞ Sözleşmesinin İŞ Kanunu veya Basın İŞ Kanununa Tabi Olması

Türk İŞ Hukuku sisteminde İŞ Kanunu, Basın İŞ Kanunu kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sözleşmelerinin işveren tarafından feshi halinde iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenlerle İŞ Kanunu veya Basın İŞ Kanunu

kapsamı dışında kalan işçilerin örneğin Deniz İş Kanunu⁹⁹ ve Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olarak istihdam olunan işçilerin iş güvencesinden yararlanması mümkün değildir¹⁰⁰.

İş sözleşmesi dışındaki hukuki ilişkilere dayalı çalışmalar iş güvencesine dahil edilemez. Bu nedenlerle, örneğin aradaki ilişkinin iş sözleşmesine değil statü hukukuna dayandığı durumlarda, örneğin sözleşmeli personel 4857 sayılı kanun kapsamına girmediğinden uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi gerekir¹⁰¹. İşe iade davasında hakimin davalı işverenin beyanı ile bağlı olmaksızın, taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olması gerekliliğini resen araştırması gerekir.

İş Kanunu kapsamına giren iş sözleşmesinin tarafı işçi, diğer şartların da varlığı halinde iş güvencesinden yararlanabilecektir. 158 sayılı sözleşmenin 2/5 maddesi ile özel istihdam şartları dikkate alınarak bazı iş sözleşmelerinin iş güvencesi kapsamı dışında bırakılabileceği belirtilmiştir. Hukukumuzda iş güvencesinin kapsamına girecek işlerin belirlenmesi için İş Kanununun “istisnalar” başlıklı 4. maddesi incelemelidir. İş Kanununun 1. maddesinde, kanunun amacının işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek olduğu belirtilerek, bu kanunun, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı belirtilmiştir. İş Kanununun 4 maddesi ile kanunun uygulama alanı sınırlandırılmıştır. Neticesinde İş Kanunu m. 4 ile sayılan işler ve iş ilişkileri istihdam faaliyetleri kendine has

⁹⁹ İş güvencesi hükümlerinin gemi adamlarına uygulanamaması sorunu Anayasanın eşitlik ilkesi açısından tartışılmış, denizde çalışanlar ile karada çalışanların durumunun farklı olması, ayrı iş kanunlarına tabi olmaları, çalışma koşul ve ilişkilerinin oldukça farklı olduğu tespit edilmiş, ayrıca denizde çalışanların iş güvencesi hükümleri dışında bırakılmasının 158 Sayılı ILO Sözleşmesine ters düşmediği sonucuna varılmıştır. Savaş TAŞKENT, “İş Güvencesi Hükümlerinin Gemi Adamlarına Uygulanması”, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.587 vd.

¹⁰⁰ Tartışmalara ve tereddütlere neden olan bir konu olarak avukatlar ile yapılan sözleşmelerin hukuki açıdan nitelendirilmesi bir sorundur. Yargıtay, bizim de aynen katıldığımız bir kararında taraflar arasındaki avukatlık sözleşmesinin içeriğine, ücret ve bağımlılık unsuruna göre, aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olduğuna ve davacının iş güvencesi kapsamında kaldığına karar vermiştir. Yarg. 9.HD, 28.03.2005, E.2005/7770–K.10083, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.275, Yarg. 9.HD, 3.2.2005, E.2005/584, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.143.

¹⁰¹ Yarg. 9.HD, 31.01.2005, E.2004/16486 – K.2005/2618, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.276.

nitelik taşıyıp taşımadıkları hakkında bir ayırım yapılmaksızın iş güvencesine dahil edilmemiş ve kapsamı daha da sınırlandırılmıştır¹⁰².

Bu nedenlerle iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin ve dolayısıyla kapsama girecek işleri ayrı bir yasa ile belirlenmesi, ancak niteliği gereği özellik gösteren bazı faaliyet alanlarındaki iş ilişkilerinin kapsam dışında bırakılması uygun ve tercih edilmesi gerekirken, 158 Sayılı Sözleşmenin tüm ekonomik faaliyet alanlarında uygulanacağına ilişkin düzenlemesi ile bağdaşmayan bir düzenleme getirilmesi, iş güvencesinin uygulama alanını esaslı surette kısıtlamaktadır¹⁰³.

Sonuç olarak, İş Kanunu madde 4 uyarınca bu kanunun uygulanma alanı dışında kalan işçiler hakkında, “gazeteciler” hariç, iş güvencesi uygulanmaz¹⁰⁴. Gazeteciler ise İş Kanununun uygulama alanı dışında olmalarına rağmen, 4857 sayılı kanunun 116. maddesi gereği iş güvencesinden yararlanabilmeleri mümkün hale getirilmiştir. Söz konusu madde ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6. maddesinin son fıkrası değiştirilmiş, iş kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddelerinin kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir¹⁰⁵.

2. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

İş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran niteliği, onun sürekli devam edeceği anlamına gelmez, ancak sözleşmenin sona erebilmesi için taraflardan birinin irade beyanına ihtiyaç bulunmaktadır. Uygulamada çok sık rastlanan ve iş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebep niteliğindeki fesih, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir önelin geçmesi ile

¹⁰² Maddenin b) bendinde 50’den az işçi çalıştıran (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde iş kanunu hükümleri uygulanamayacağı belirtilerek, 51 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde iş kanunu ve iş güvencesi hükümlerini uygulanması sağlanmış, tarım işlerinin yapıldığı işyerlerinde iş güvencesinin uygulanması için işyerinde çalışan iş sayısı böylece 51 sayısına yükselmiştir.

¹⁰³ SOYER, “158 Sayılı Sözleşme”, s.291; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.20; EKONOMİ, “158 Sayılı Sözleşme ve Yeni Model Arayışı”, s.92.

¹⁰⁴ EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.32.

¹⁰⁵ Gazetecilerin iş güvence sistemine dahil edilmesinin sonuç itibari ile yerinde görülebileceğini ancak bunun güvence hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanmasını öngörmek suretiyle gerçekleştirilmesinin, yasa yapma tekniği açısından benimsenebilecek bir husus olmadığı belirtmiştir. GÜZEL, “İş Güvencesi”, s. 21; SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.29.

sona erdirmeye yönelik, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bir irade beyanıdır. İş sözleşmesinin sona erdirilmesi, bozucu nitelikte yenilik doğuran bir haktır¹⁰⁶.

İşe iade davası açısından, belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı iradesi ile sona erdiren tarafın işveren olması gerekir. Kanununun 18. maddesinin açık ifadesi karşısında, işveren tarafından yapılan fesihler dışında iş sözleşmesini sona erdiren diğer nedenlere dayanılarak işe iade davası açılması mümkün değildir. Bu nedenlerle iş sözleşmesinin tarafların anlaşması sureti ile sona erdirilmesi fesih niteliği taşımadığından, iş güvencesine ilişkin koruyucu hükümlerin tatbik edilmesi mümkün olmayacaktır. Tarafların anlaşması ile sözleşmenin sona erdirilmesi ile fesih birbirinden farklı hukuki kavramlardır. Fesih tek taraflı ve yöneltmesi gerekli irade beyanı ile kullanılan bir haktır, tarafların anlaşmasında ise karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç vardır¹⁰⁷. Ancak tarafların anlaşması sureti ile iş sözleşmesinin sona erdirildiği somut vakılarda taraf iradelerinin titizlikle incelenmesi¹⁰⁸, gerçek niyetin ortaya çıkarılması, sosyal ve ekonomik yönden zayıf durumdaki işçinin korunması gerekir.

İş sözleşmesinin istifa sureti ile sona erdirilmesi halinde, işe iade talebinde bulunamaz¹⁰⁹. İşçinin istifa iradesinin her somut olayda dikkatli bir biçimde incelenmesi gerekir¹¹⁰. Uygulamada sözleşmenin hangi tarafın iradesi ve ne şekilde sona erdirildiğinin

¹⁰⁶ Reşat ATABEK, *İş Aktinin Feshi*, İstanbul 1938, s.40; SAYMEN, *Türk İş Hukuku*, s.551; OĞUZMAN, *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Aktinin Feshi*, İstanbul 1955, s.165; ESENER, *İş Hukuku*, s.219; ÇELİK, *İş Hukuku*, s.180; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.397, aynı yazar, *Fesih*, s.27, CENTEL; *İş Hukuku*, s.168; TUNÇOMAĞ/CENTEL, *İş Hukukunun Esasları*, s.186; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, s.154-155; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, *İş Hukuku*, s.170; KAPLAN, *İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm ve Sonuçları*, Ankara 1987, s.17.

¹⁰⁷ Gülsevil ALPAGUT, *İşverenin Feshi İhbar Hakkı ve İş Güvencesi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1990, s.9.

¹⁰⁸ SOYER, "Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi", s.32.

¹⁰⁹ İşçinin tazminatlarının ödenmeyeceği baskısı sonucu davacının 2.12.2003 tarihinde istifa dilekçesi verdiği, ancak işverence yapılan feshin 1.12.2003 tarihini taşıdığı, bu durumda davacının fesihten sonra verdiği istifa dilekçesinin gerçek istifa iradesi taşımadığı, öbür yandan da ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesinin de sözleşmenin işverence feshedildiğine işaret etmektedir. Yarg. 9.HD., 11.01.2005, E.2004/9237-K.2005/502, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.357.

¹¹⁰ İngiliz Hukuk sisteminde işverenin iş sözleşmesi şartlarında esaslı değişiklik yapması, ücreti hiç ödememesi veya eksik ödemesi, işçi sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri almaması baskısı neticesinde iş sözleşmesini fesheden işçi, iş güvencesine ilişkin koruma hükümlerinden faydalanabilmektedir. Bahsi geçen hukuk sisteminde bu durum işverenin zımni feshi olarak ifade edilmiştir, ALPAGUT, "İşçinin Feshe Karşı Koruma", aynı yazar, *İşverenin Feshi İhbar Hakkı ve İş Güvencesi*, s.170, aynı yazar, "İngiliz Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", İHD, C.II, S.1, Ocak-Mart 1992, s.33.

tespiti sorun teşkil edebilmektedir. Çalışma koşullarının değiştirilmesi nedeni ile iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi halinde, işe iade davası açabilmesi mümkün değildir¹¹¹. İş Kanunumuzun 22. maddesi ile getirilen yeni düzenlemede, fesih riski işverene yüklenmiştir¹¹².

3. İş Sözleşmenin Belirsiz Süreli Olması

158 sayılı Sözleşmenin 2. maddesinin 2. paragrafı ile, iş güvencesinin uygulama alanı dışında bırakılabilecek durumlar düzenlenmiş, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta bulunan işçilerin, iş güvencesinin tamamen veya kısmen uygulama alanı dışında bırakılmasına cevaz verilmiştir. Fakat iş güvencesi hükümlerinden kaçınmak isteyebilecek bazı işverenlerin, işçiler ile belirli süreli iş sözleşmesi yapma ihtimaline karşın, gerekli güvencelerin alınması da düşünülmüştür. Bu nedenler ile 158 sayılı Sözleşmenin 2. maddesinin 3. paragrafı ile ” Bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınmalıdır.” şeklinde düzenleme getirilmiştir. Sözleşme ile ifade edilen yeterli güvencelerin neler olabileceği 166 sayılı Tavsiye kararı ile hükme bağlanmıştır¹¹³.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı, iş güvencesi sistemi ile sıkı ve karmaşık bir ilişki içindedir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin asıl, belirli süreli iş sözleşmesinin istisna olarak kabul edildiği çalışma yaşamı ve iş hukuku sisteminde, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin yasal düzenleme ile iş güvencesi kapsamı dışında bırakılması isabetli ve mantıklı görülmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler sözleşmede öngörülen

Öğretide iş sözleşmesini feshe zorlanan işçiyi koruyucu bir hükmün bulunmaması bir eksiklik olarak eleştirilmiştir. SÜZEK, *Fesih*, s.121; işçi temsilcileri için aynı görüşte OĞUZMAN, *Fesih*, s.222.

¹¹¹ SOYER, “Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi” , s.32,

¹¹² ALP, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.64.

¹¹³ SOYER, “158 Sayılı Sözleşme”, s.276; EKONOMİ, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, s.89 vd; ALPAGUT, “Feshe Karşı Koruma”, s.84.

166 sayılı tavsiye kararındaki güvencelerden birinin veya fazlasının düzenleme konusu yapılabileceği hükme bağlanmaktadır (m.3 b.2) : Buna göre;

- Belirli süreli hizmet akitleri ancak, işin niteliği veya işçinin çıkarları gerekli kıldığı takdirde yapılabilir (m.3 b.2-a).

- Bu şartlar mevcut değilse, akit belirsiz süreli sayılmalıdır (m.3 b.2-b).

- Belirli süreli hizmet akdinin işini niteliği veya işçinin çıkarları gerektirmemesine rağmen bir veya daha fazla yenilenmesi halinde de belirsiz süreli hizmet akdine dönüşeceği kabul edilmelidir. (m.3 b.2-c)

süre boyunca sözleşmesel olarak iş güvencesine sahiptir. Buna karşılık belirli süreli iş sözleşmesi, sözleşme süresinin bitmesi ile kendiliğinden sona eren iş sözleşmesi türüdür. Bu yönüyle belirli süreli iş sözleşmeleri yasal iş güvencesi kuralları ile korunan iş sözleşmelerine oranla güvencesiz kalmaktadır¹¹⁴. İş güvencesi açısından bakıldığında belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesine bağlanan hukuki sonuçların, belirli süreli iş sözleşmesine oranla işçinin lehine olduğu görülmektedir¹¹⁵. Bu nedenlerle tereddüt halinde sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmesi ve işe iade davasının esasına girilmesi uygun olacaktır.

İş hayatındaki esneklikten kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmesi ihtiyacı ile iş güvencesi sistemi dışında kalacak belirli süreli iş sözleşmesinin sınırlandırılması arasında bir denge kurulmalıdır. Belirli süreli iş sözleşmesi yapma özgürlüğünün uygulamada işverenler tarafından kötüye kullanılması ve iş güvencesine ilişkin pozitif düzenlemeler karşısında belirli süreli iş sözleşmesinin yasal esaslar ile düzenlenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu doğrultuda İş Kanunu 11 ve 12. maddeleri ile hukukumuzda belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri tanımlanmış ve tarafların belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi yapma serbestisine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Söz konusu maddelerin gerekçelerinde belirtildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesi yapabilme serbestisi, 158 sayılı Sözleşme ve Avrupa Birliği çalışma müktesebatı, özellikle Konseyin 99/70 sayılı Yönergesi ile yürürlüğe konulan “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Anlaşması”na uygun olarak sınırlandırılmıştır.¹¹⁶

Kanuni düzenlemelere ve amaca uygun olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin, işveren tarafından geçerli veya haklı neden olmaksızın süresinin bitiminden evvel feshedilmesi halinde dahi, işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmamaktadır¹¹⁷. İş mahkemelerinin sözleşmenin ismi ile bağlı olmamaları¹¹⁸, belirli süreli iş sözleşmesi

¹¹⁴ Süleyman BAŞTERZİ, “Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.119.

¹¹⁵ Sarper SÜZEK, “İş Akdinin Türleri”, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, Mercek, Nisan 2001 s. 19; Gülsevil ALPAGUT, “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi,” Mercek, Ocak 2004, s.77.

¹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için BAŞTERZİ, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, s.126 vd.

¹¹⁷ ULUCAN, “4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri”, s.53; SOYER, “Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi”, s.31.

¹¹⁸ Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi her ne kadar belirli süreli ise de, gerek davacıya yaptırılacak iş gerekse davacının kişisel nitelikleri göz önüne alındığında taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı gerektirir bir esaslı neden mevcut olmadığından, davacının belirsiz süreli hizmet akdi ile çalıştığı kabul edilmelidir. Yarg.9.HD, 16.12.2004, E. 2004/18185 – K. 2004/28256, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.333.

yapılmasına ilişkin kanuni düzenlemelere uyulup uyulmadığı incelenmeli¹¹⁹, muvazaalı ve kötünietli uygulamaların önüne geçilmelidir¹²⁰. Fesih tarihi itibari ile taraflar arasındaki iş ilişkisinin niteliği belirlenmeli, ilişkinin belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini koruduğu kabul edilirse davanın reddi yoluna gidilmelidir¹²¹. Belirli süreli iş sözleşmesinin, iş güvencesinden kaçmanın bir yolu olarak kullanılmasına izin verilmemelidir.

İşin niteliği ile ilgili olarak bir diğer husus, mevsimlik veya dönemsel çalışma esasına dayalı iş sözleşmesinin belirsiz süreli kabul edilmesi ve iş güvencesine dahil edilmesidir. Bu konuda doktrinde bir taraftan üst üste tekrarlınsa dahi mevsimlik işler için yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli olma niteliklerini koruduğu¹²², diğer taraftan ise başlangıçta objektif nedenlerle belirli bir mevsim ve dönem için yapılan iş sözleşmesinin yenilenmesi halinde de objektif nedenlerin aranması gerektiği, aksi takdirde sözleşmenin belirsiz süreliye dönüştüğü ileri sürülmektedir¹²³. Yargıtay kararında yerinde olarak belirtildiği üzere, sürekli yapılmakta olan bir işin yılın belirli bir zaman diliminde yoğunlaşması, diğer zamanlarda yapılmaması, o işe belirli süreli iş niteliği kazandırmamalıdır¹²⁴. Mevsimlik iş sözleşmelerine konu işin niteliği ve sürekliliği dikkate alınarak, mevsimlik işçilerin iş güvencesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

İş sözleşmesinin tarafları olarak işçi ve işveren, iş ilişkisinin devamı için asgari veya azami bir süre kararlaştırmış olabilirler. Taraflarca asgari veya azami bir sürenin kararlaştırıldığı belirli süreli iş sözleşmesi benzeri iş sözleşmelerinin, yasanın yeni hükümleri doğrultusunda ayrıca değerlendirmek gerekmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, taraflar objektif neden olmaksızın sadece süre belirleyerek belirli süreli iş sözleşmesi yapamayacağına

Yargıtay belirtilen kararında iş sözleşmesinin niteliğini doğru tespit ederek işe iade davasını esas yönünden incelemiştir.

¹¹⁹ Yarg. 9.HD, 30.12.2004, E. 2004/25197 – K. 2004/30014, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.328.

¹²⁰ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.35; GÜZEL, “İş Güvence”, s.23 vd.

¹²¹ Yarg. 9 HD, 2.3.2005, E.2005/3394 – K.2005/6626 ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.322.

¹²² ÇELİK, *İş Hukuku*, s.86; TAŞKENT, “Genel Görüşme”, s.50.

¹²³ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.215, aynı yazar, *Fesih*, s.102; EKONOMİ, “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, s.41; MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, 2.Baskı, Ankara 2005. 558; Süleyman BAŞTERZİ, “İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi”, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.649 vd; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.24; ALP, “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/I, s.4.

¹²⁴ Yarg. 9. HD, 10.1.2005, E.2005/21961-K.2005/110, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.334.

göre, asgari veya azami süre verilerek yapılan sözleşmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul etmek icap eder¹²⁵. Gerçek anlamda, nitelik itibariyle belirli süreli iş sözleşmesi olmayan sözkonusu sözleşmelere de iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerekir. Aynı doğrultuda, sözleşmenin sona erme zamanı ve süresi ve sona ermesinin gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlandığı bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri, İş Kanunu'nun 11. maddesinin yeni hükmü karşısında belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilerek iş güvencesi kapsamında değerlendirilmelidir¹²⁶.

Bilindiği üzere yasa hükümleri ile bazı iş ilişkileri açısından belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mecburi kılınmıştır¹²⁷. Yasa gereği, belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilerek iş güvencesi kapsamı dışında kalanlar dışında, Yargıtay kararı ile işyeri hekimleri tarafından yerine getirilen işin önemi ve niteliği esas alınarak işyeri hekimlerinin birden çok kere üst üste yenilense dahi belirli süreli iş sözleşmesine bağlı olarak çalıştıkları kabul edilmiştir¹²⁸. İşin niteliği ile niteliği gereği belirli süreli olma kavramları doğru uygulanmalı ve ve belirli süreli iş sözleşmesi yapılması konusunda 4857 sayılı yasanın 11. maddesinde belirtilen ölçütlerin dışına çıkılmamalıdır. Aksinin kabul edilmesi, nitelik işlerde çalışan nitelikli işçilerin iş güvencesi kapsamı dışına çıkarılması gibi kanuna aykırı bir sonucu doğurmaktadır.

Yukarıda ifade etmeye çalıştığımız üzere, sosyal ve ekonomik nedenler, işin gayesi ve niteliğine ilişkin objektif veya esaslı koşullar belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının fiili ve hukuki dayanağını teşkil etmektedir. Bu koşulların gerçekleşmediği uyuşmazlıklarda iş sözleşmenin belirsiz süreli kabul edilmesi, işe iade talebi ile ikame edilen davalarda, sözleşmenin ismi bağlı kalınarak somut dava konusu vakıanın değerlendirilmemesi, iş ilişkisinin belirsiz süreli iş ilişkisine dayandığının kabulü edildiği durumlarda işe iade davasının esasına girilmesi doğru olacaktır. Ancak sözleşmenin belirli süreli olduğunu tespit ederse işe iade davasının reddine karar verilmelidir. Hakim tarafların bildirdikleri hukuk

¹²⁵ ULUCAN, “4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri”, s.51; karşı ALPAGUT, “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, s.75-76.

¹²⁶ İnfisahi şarta bağlı akidler – şart müstakbel ve vukuu meşuk bir hadise olmak itibariyle – müddetsiz akidlerden sayılır. OĞUZMAN, *Fesih*, s.10.

¹²⁷ Yasa hükümlerine verilen örnekler için SÜZEK, *İş Hukuku*, s.203; BAŞTERZİ, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, s.172 vd.

¹²⁸ Yarg. 9.HD, 7.6.2004, E. 2004/2160 - K.2004/13806, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

kuralları ile bağılı değildir, bildirilen vakialara uygulanacak hukuk kurallarını görevi gereğı tespit edecek ve uyuşmazlığı karara bağlayacaktır (HUMK m.75).

4. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

a- Düzenlemenin Gerekçesi ve Yasalaşma Süreci

Türk iş hukukunda iş güvencesi, *otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleriyle* sınırlı olarak uygulanabilir¹²⁹. Kanun tasarısının yasalaşma süresinde on sayısının düşürülmesi yönündeki eleştirilere rağmen¹³⁰, sayısının arttırılarak otuz kabul edilmesinin gerekçesi anlaşılammaktadır. İşçi sayısı kriteri arttırılmıştır şeklindeki önerge gerekçesi¹³¹, aslında değişikliğin gerekçeden yoksunluğunu ispat etmesi açısından dikkat çekicidir.

Otuzdan ve/veya ondan az işçinin çalıştığı işyerindeki işçilerin, hak arama veya hak ya da özgürlük güvencesi olarak kabul edilen iş güvencesinin kapsamı dışında bırakılmasının nedeni haklı olarak sorulabilir¹³². İşçi ve işverenin aynı çatı altında beraber çalışmasından kaynaklanan birincil kişisel ilişkiler ve iş güvencesinin doğuracağı maddi külfet nedeni ile iş güvencesi hükümlerinin küçük işletmeler için uygulanmaması gerektiğı genel olarak kabul görmektedir¹³³. İşyerinde çalışan işçi sayısını esas alan sistemi kabul etmek, aslında bir yönü ile hukukun dışına çıkarak ekonomik yönden işletmeleri korumayı kabul etmektir. İşverenin hukuka uygun davranması, fesih yetkisini keyfi nedenlerle kullanmaması yeterlidir. Bu nedenlerle fesih üzerinde yapılacak geçerlilik denetimine ve sonuçlarına kimse açısından bir yük olarak bakılmamalı, fesih prosedürü ekonomik yönden pahalı olarak nitelendirilmemelidir.

¹²⁹ İşyerinde otuzun altında, yirmi dokuz veya daha az işçinin çalışması, işe iade davası açısından yasanın aradığı şartın gerçekleşmediğı anlamında gelir.

¹³⁰ GÜZEL, “İş Güvencesi Yasa Tasarısı”, s.26; TAŞKENT, “Sona Erme”, s.115; EKONOMİ, “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, s.34; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.437; SOYER, “158 Sayılı Sözleşme”, s.292; Devrim ULUCAN, “4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları, s.14, aynı yazar, İş Güvencesi, s.30; EYRENCİ, “Yeni Düzenlemeler”, s.33,

¹³¹ Mehmet UÇUM/ Ramazan ÇAKMAKÇI, *Gerekçeli İş Kanunu*, İstanbul 2003, s.52.

¹³² TAŞKENT, “Sona Erme”, s.115.

¹³³ EKONOMİ, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, s.85; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.17; ÇELİK, *İş Hukuku*, s.205, aynı yazar, “İş Güvencesi”, s.17, EYRENCİ, “Yeni Düzenlemeler”, s.33, ALPAGUT, “Feshe Karşı Korum”, s.86; Fevzi ŞAHLANAN, “İş Kanunu’nun Kapsamı ve Yasal Süreç”, Mercek, Nisan 2003, s.17; SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.38; ALP, “Feshe Karşı”, s.6.

İş güvencesinin işyerinde çalışan işçi sayısı yönünden sınırlandırılması yabancı hukuk sistemlerince de düzenlenmiştir¹³⁴. Ancak düzenleme yapılırken ülkelerin ekonomik ve sosyal koşullarındaki farklılıkların dikkate alınması, iş güvencesi kapsamı dışında bırakılacak işletmelerin yani işçi sayısı ölçütünün rasyonel olarak tespit edilmesi gerekir.

Ülkemizdeki küçük ölçekli işletmelerin çokluğu ve kayıt dışılık oranı dikkate alındığında, otuzdan az sayıda işçinin çalıştığı işyerlerinin kapsam dışında bırakılması Türkiye’de istihdam edilen işçilerin büyük çoğunluğunun iş güvencesinden yoksun kalması sonucunu doğurmuştur¹³⁵. Bu düzenlemenin asıl korunmaya muhtaç işçi kesimlerini dışladığı, 4.8 milyon sigortalı çalışanın 2.3 milyonunun 30 ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalıştığı düşünülecek olursa, sigortalı çalışanların %48’inin yasanın kapsamı dışında kaldığı, işyeri bazında ise yasanın 723.000 işyerinden sadece 25.000’inde uygulama şansı bulacağı belirtilmiştir¹³⁶. Belirtilen sonuç ise iş güvencesinin amacı ve ruhuna aykırıdır.

b- Düzenlemenin 158 Sayılı Sözleşme ve Anayasa Bakımından Değerlendirilmesi

İşçi sayısına 158 sayılı Sözleşme ve Anayasa perspektifinden bakıldığında, Sözleşmenin 2. maddesinin 5. bendinde, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategorinin, gerektiği takdirde, Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılabileceği görülmektedir. Buna göre işçi sayısı esas alınarak, iş güvencesinin uygulama alanının sınırlandırılması, 158 sayılı Sözleşme hükümlerine aykırı değildir. Ancak, İş Yasasının 18. maddesindeki otuz işçi sayısı ile, hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan “sınırlı bir kategorinin” kapsam dışı bırakılabileceği şeklindeki 158 sayılı Sözleşme düzenlemesi büyük ölçüde aşılmış, düzenleme Sözleşmeye aykırı ve uyumsuz hale

¹³⁴ Diğer ülke hukuk sistemlerin için bkz. Süleyman BAŞTERZİ, “İstihdama Etkisi”, s.624 vd; ALPAGUT, “Feshe Karşı Koruma”, s.86 vd.; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.27.

¹³⁵ ULUCAN, “İş Güvencesi”, s.34; GÜZEL, “İş Güvencesi Yasa Tasarısı”, s.27; Fevzi DEMİR, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, Mercek, Temmuz 2003, s.84; Erdal EGEMEN, “Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2, İstanbul 2003, s.95..

¹³⁶ İlker AĞER, *Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi*, Ankara 2006, s.53.

getirilmiştir¹³⁷. Yukarıda ifade ettiğimiz nedenler, iş güvencesini en çok sınırlandıran hususun otuz işçi sayısı olduğunu göstermektedir.

İşçi sayısını esas alarak yapılan yasal düzenlemenin, Anayasanın eşitlik (m.10)¹³⁸, ölçülülük (m.13)¹³⁹ ve sosyal devlet ilkesine (m.2)¹⁴⁰ aykırı olduğu ileri sürülmektedir. İşçi sayısına ilişkin yasal düzenlemenin iptali yönünde yapılan başvurunun Anayasa Mahkemesi kararı ile reddedilmesi ile işçi sayısının Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılığı tartışması hukuken sona ermiştir¹⁴¹. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılan aracın, varılmak istenen amaca ulaşmak için elverişli, gerekli ve orantılı olması olarak tanımlanan ölçülülük ilkesine uygunluğu yönünden değerlendirildiğinde, işçi sayısının otuz ile sınırlandırılmasındaki amaç ile ortaya çıkan zararın orantısız olduğu, aynı şekilde ülkemizdeki işçilerin yarısına yakınının güvence dışında bırakılmasının yerinde olmadığı ifade edilmiştir¹⁴². Bu konuda son olarak, İş Kanunu 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükümle yapılan ayırımın, güçsüzlerin korunmasını, sosyal adalet ve toplumsal dengenin sağlanmasını, eşitsizliklerin giderilmesini imkansız hale getirdiği, bu yönleri ile Anayasanın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesi ile çeliştiği ileri sürülmüştür¹⁴³.

¹³⁷ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.28; SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.39 , EYRENCİ, “Yeni Düzenlemeler”, s.33

¹³⁸ AY madde 10 – “Herkes, dil, ırk, renk,cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

¹³⁹ AY madde 13 – “Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlandırılabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

¹⁴⁰ AY madde 2 – “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

¹⁴¹ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.438; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.28; TAŞKENT, “Sona Erme”, ÇELİK, *İş Hukuku*, s.206-207; SOYER, “158 Sayılı Sözleşme”, s.292; ULUCAN, “İş Güvencesi”, s.30; EYRENCİ, “Yeni Düzenlemeler”, s.33, Aksi görüş, EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.35; ŞAHLANAN, “Kapsam”, s.17; MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.556.

¹⁴² ÇELİK, *İş Hukuku*, s.207; BAŞTERZİ, “İstihdama Etkisi” , s.634; Şükran ERTÜRK, “4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı*, Ankara 2006, s.261.

¹⁴³ Müjdat ŞAKAR, *Gereğçeli ve İctihatlı İş Kanunu Yorumu*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2006,s.213.

Belirtilen görüşlere katılmakla birlikte, konunun Anayasanın 49. maddesinde düzenlenen ve herkese tanına çalışma hakkı ile ilişkisi bakımından da incelenmesi gerektiği düşüncesindeyiz¹⁴⁴. Anayasanın belirtilen hükmü, çalışmanın birey açısından bir hak, devlet açısından ise bir ödev niteliğinde olduğunu göstermektedir. Çalışmanın işçi açısından hak olması ise iş güvencesi ile yani işçinin çalıştığı işini koruması ve keyfi nedenlerle kaybetmemesi ile ifade bulacaktır¹⁴⁵. Çalışma hakkının olumsuz yanı ise devlet açısından çalışma olanaklarının yaratılması, çalışanlar için ise iş güvencesini sağlayacak düzenlemeler yapması ile anlam kazanacaktır¹⁴⁶. Sözleşme özgürlüğünün bir sınırını oluşturan çalışma hakkı, eşitlik ilkesine uygun olarak kullanılması gereklidir. İş güvencesi işçinin korunması amacı ile düzenlendiğine göre, işçiler arasında yapılacak ayırımın eşitlik ilkesine uygun olması gerekir. Küçük işletmeleri korumak veya desteklemek amacı ile işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre, işçilerin büyük bir çoğunluğunun iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmasının, Anayasanın çalışma hakkı ve ödevi başlıklı 49. maddesine uygun olmadığını düşünmekteyiz.

c- Otuz İşçi Sayısının Tespit Edilme Yöntemi, Şekli ve Zamanı

İşe iade davasında yargıcın davaya konu işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığını davalı işverenin itirazı olmasa bile dava şartı olarak resen dikkate alması gerekir¹⁴⁷. İşyerinde en az otuz işçinin çalışması gerektiği yönündeki yasal koşulun gerçekleşmemesi halinde, davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz¹⁴⁸. Buna karşın İş Kanunu 18. maddesinde işyerinde çalışan işçi sayısının tespit edilme yöntemi, şekli ve zamanı konusunda menfi veya müspet herhangi hüküm bulunmamaktadır.

İşyerinde çalışan işçi sayısı ile ilgili olarak işyerinde çalışan hangi işçilerin otuz sayısına dahil edileceğinin tespit edilmesi gerekir. Bu doğrultuda belirli veya belirsiz süreli, tam veya

¹⁴⁴ AY madde 49 - Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır. Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirleri alır.

¹⁴⁵ ULUCAN, "Çalışma Hakkı", s.183 vd; Savaş TAŞKENT, *İş Güvencesi*, s.99 vd.

¹⁴⁶ Şükran ERTÜRK, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Ankara 2002, s.59.

¹⁴⁷ Aynı adreste aynı işin tek yönetim altında yapılan bir işyeri olup olmadığının belirlenmesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun 2. maddesi hükümleri gereğince işyeri ve işverenlerin niteliğinin kesin olarak saptanması ve gerekirse işyerinde keşif yapılarak işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalışıp çalışmadığının belirlenmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir. Yarg. 9 HD, 23.12.2004, E.2004/16486-K.2004/29129, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁴⁸ Yarg. 9 HD, 24.1.2005, E.2004/33568-K.2005/1331, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.308.

kısmi süreli¹⁴⁹ iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilerin, fesih sırasında hasta, raporlu veya izinli işçilerin, mevsimlik¹⁵⁰ ve kampanya işlerinde çalıştırılan işçilerin, çağrı üzerine çalıştırılan işçilerin, takım sözleşmesi ile çalıştırılan tüm işçilerin ve 2495 sayılı yasa uyarınca özel güvenlik görevlisi olarak çalıştırılan işçilerin otuz sayısının hesabında dikkate alınmalıdır. İş yasası 18. maddesinin son fıkrası gereğince iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak işveren vekili ve yardımcılarının, otuz sayısının hesabına dahil edilmemesi için hukuki bir neden bulunmamaktadır. Diğer taraftan süreksiz işlerde çalıştırılan işçiler, işçi olarak kabul edemeyeceğimiz öğrenciler, stajyerler ve çıraklar, alt işverenin işçileri, geçici (ödünç) iş ilişkisi ile işyerinde çalıştırılan işçiler, kamu görevlisi olarak çalıştırılan kişiler ve özel yasa hükümleri ile işçi olarak kabul edilemeyecek sözleşmeli personel otuz işçi sayısına dahil edilmemelidir. İşçi sayısının tespit edileceği işyerindeki geçici iş ve alt işverenlik ilişkisi kanun hükümlerine uygun değil veya muvazaalı işlemlere dayanmakta ise geçici işçiler ve alt işverenin işçileri, otuz sayısına dahil edilmelidir.

Yasanın 18. maddesi ilk fıkrasına göre, *otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde* işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, geçerli bir sebebe dayanmak zorunda bırakılmıştır. Madde metnindeki “çalıştırılan” ifadesinden yalnızca fesih tarihinde işyerinde fiilen aktif olarak çalışan işçiler anlaşılması gerekir. Bu nedenlerle hukuken iş sözleşmesi kapsamında işyeri ve işverene bağlı tüm çalışanların, sigortalı ve sigortasız çalıştıklarına bakılmaksızın işçi sayısına dahil edilmelidir. Çalışanların hangi kanun hükümlerine tabi olarak çalıştırıldıklarının bir önemi bulunmamaktadır, yeter ki iş sözleşmesi kapsamında çalışmakta bulunsunlar.

İşyerinde çalışan işçi sayısı ile ilgili olarak önemli bir diğer sorun da, hangi tarihteki işçi sayısı esas alınması gerektiğidir. İş güvencesi hükümlerinin otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri ile sınırlandırılması ve özellikle işyerindeki işçi sayısının artma veya azalma ihtimali nedeni ile konu önem arz etmektedir.

¹⁴⁹ Alman hukukunda yapılan ayırım neticesinde, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilerin, çalışma sürelerine göre işyerinde çalışan işçiler sayısına belirli oranlar dahilinde hesaba katılacağı düzenlenmiştir. EKONOMİ, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, s.88, dn. 28.

¹⁵⁰ SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.40; TAŞKENT, “Sona Erme”, s.116; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.439; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.31; ŞAHLANAN, “Kapsam”, s. 18.

Bu konuda ileri sürülen birinci görüşe, otuz işçi sayısının tespitinde, işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınmalıdır¹⁵¹. İkinci görüşe göre ise, feshin işçiye bildirim tarihinde işyerinin normal işleyebilmesi için işyerinde optimal olarak çalıştırılması gereken işçi sayısı esas alınmalıdır¹⁵². Söz konusu iki görüş arasındaki fark, işyerindeki işçi sayısının otuzdan az olması halinde ortaya çıkmaktadır. İşyerindeki işçi sayısının otuz veya otuzdan fazla olması halinde ise sorun ortaya çıkmayacaktır. İşyerindeki işçi sayısının otuzdan az olduğu durumda ise, ikinci görüş, işyerindeki faaliyetin aksamadan sürdürülebilmesi için kaç işçi çalıştırılması gerektiğinin tespit edilmesini uygun görmektedir. İşyerinde çalışan işçi sayısı tarafımızdan dava şartı olarak değerlendirildiğinden, tarafların ispat yükü altında olmadığını, mahkemenin gerekli tüm delilleri toplamak sureti ile fesih tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısını resen tespit edeceğini, işyerinde çalışan işçi sayısı belirlenmeden hüküm kurulmamasını mümkün olmadığını belirtmeliyiz¹⁵³.

İşçinin iş sözleşmesinin İş Kanunu madde 17 uyarınca bildirim süreli olarak feshedildiği durumlarda, otuz işçi sayısı hangi zamana göre belirleneceğinin de ayrıca incelenmesi gerekir. Bildirimli süreli fesihlerde, iş sözleşmesi bildirim sürelerinin bitiminde hukuken sona erecektir. Bu durumda bildirimli fesihlerde, feshin bildirim tarihinde veya sözleşmenin hukuken ve fiilen sona erdiği tarihte otuz iş sayısının gerçekleşmesinin yeterli olacağı düşünülebilir. Ancak yasanın açık hükmü karşısında aktin feshi, diğer bir deyimle feshin bildirim tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısının esas alınması gerekir¹⁵⁴.

İşyerindeki işçi sayısının esas alınmasının getireceği diğer bir sakınca ise, işverenlerin öngörülen sayının bir eksiğini çalıştırılarak yasa hükmünü dolanmasıdır. Bu konuda önceki dönemlerde, Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair 3417 sayılı Kanunun ondan daha az sayıda işçi çalıştıran işyerlerinin kanun hükmü kapsamı dışında bırakılması yönündeki düzenlemesi nedeni ile işverenler işyerlerini bölme ve

¹⁵¹ TAŞKENT, “Sona Erme”, s.116; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.438; EYRENCİ, “Yeni Düzenlemeler”, s.32; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, *İş Hukuku*, s.182.

¹⁵² EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.37; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.32; SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.42, dn.60.

¹⁵³ Yarg. 9 HD, 26.1.2005, E.2005/30907-K.2005/1534, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.307.

¹⁵⁴ Yarg. 9 HD, 4.4.2005, E.2005/9186-K.2005/12006, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.306.

alt işveren uygulaması ile işyerlerini on işçiden az sayıda işçi çalıştırılan işyeri haline getirmiştir¹⁵⁵.

İşçi sayısına ilişkin sakıncaların giderilebilmesi amacı ile İş K. m. 18/4 ile “ İşverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.” hükmü getirilmiştir. Aynı işverenin farklı işyerlerinde çalışan işçi toplam işçi sayısının dikkate alınması, işverenlerin işyerlerini otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerine bölmelerinin engellemesi bakımından yerindedir¹⁵⁶. Maddedeki aynı iş kolu kavramı yönünden düzenleme yeterli görülmemektedir¹⁵⁷, işverenler işyerlerini farklı iş koluna girecek şekilde bölmek sureti ile otuz işçi sayısını aşabileceklerdir. Bu durumda, işe iade yargılamasında, muvazaalı işlemler ile işyerlerinin farklı iş kollarına girecek şekilde bölmesi, işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştığı yönündeki iddialar ile karşılaşılması mümkündür. İş mahkemesinin, işyerine ilişkin iş kolunun tespitini bekletici mesele olarak kabul etmesi, Sendikalar Kanunu 4. ve 60. maddesine göre iş kolunun tespiti ile işyerinde çalışan gerçek işçi sayısını belirlemesi neticesinde, işe iade davalarının uzaması da ihtimal dahilinde olacaktır. İşçinin işyerindeki altı aylık kıdem süresi aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilerek hesap edilirken, otuz işçi sayısının hesaplanmasında aynı iş kolu şartının aranması anlaşılammaktadır. Bu nedenler ile yapılacak değişiklik ile iş kolu ölçütü yasadan çıkarılmalı ve aynı işverenin bir ve değişik iş kollarındaki tüm işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısı esas alınmalıdır¹⁵⁸.

Ayrıca işverenin aynı işkoluna bağlı işyerlerindeki toplam işçi sayısının esas alınması, farklı iş kollarında küçük işyerlerinden oluşan işletmelerde çalışan işçilerin iş güvencesinden yararlanamaması sonucunu doğuracaktır.

İşverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirleneceğinden, işyeri kavramının

¹⁵⁵ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.29.

¹⁵⁶ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.438; EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.35; SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.42; TAŞKENT, “Sona Erme”, s.117; GÜNAY, *İş Kanunu Şerhi*, Ankara 2005, s.580.

¹⁵⁷ ÇELİK, “İş Güvencesi”, 19-20; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.30,31; ULUCAN, “Öneriler”, s.13-14; ŞAHLANAN, “Kapsam”, s.17; MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.554.

¹⁵⁸ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.31.

açıklanması gerekir. İş güvencesine ilişkin yasal hükümlerde belirtilen işyerinin ne olduğu ancak genel hükümlerle çözümlenebilir. Yasanın 18. maddesinde ifade edilen işyeri, yasanın tanımlar başlıklı 2. maddesine göre işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Yargıtay otuz işçinin çalıştığı işyeri kavramının tespitinde, aynı yönetim altında örgütlenme ve aynı iş organizasyonu kapsamında olma şartlarını esas almıştır¹⁵⁹. Bu konudaki bir kararda belirtildiği üzere, aynı adreste, aynı işin tek yönetim altında yapılan bir işyeri olup olmadığının belirlenmesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun 2. maddesi hükümleri gereğince işyeri ve işverenlerin niteliğinin kesin olarak saptanması ve gerekirse işyerinde keşif yapılarak işyerinde otuz ve daha fazla işçi çalışıp çalışmadığının belirlenmesi gerekir¹⁶⁰. Son olarak Sosyal Sigortalar mevzuatı anlamında işyeri ile iş güvencesi anlamında otuz işçi sayısına esas işyerinin farklı olduğunu, aynı iş kolunda birden çok işyerinin bulunması durumunda işletmeye bağlı bütün işyerlerinin esas alınması gerektiğini belirtmek gerekir¹⁶¹.

5. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdemini Olması

4857 sayılı İş Yasasının 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için en az altı aylık kıdemini bulunması şarttır. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin altı ay müddetle devam etmesi, işçinin fiilen işe başladığı tarih ile iş ilişkisinin sona erdiği tarih arasında altı aylık sürenin geçmesi gerekir. Söz konusu düzenleme ile işyerine yeni giren işçiler bakımından iş güvencesi hükümlerinin uygulanması uygun görülmemiştir. Bu doğrultuda iş güvencesi açısından en az altı aylık sürenin geçmesi ile işçinin işyeri veya işletme organizasyonuna bir parçası olduğu kabul edilmiştir.

İş ilişkisi altı ay sürmeyen işçilerin, iş güvencesinden yararlanması söz konusu değildir¹⁶². İşveren, altı aydan az kıdemi bulunan işçinin iş sözleşmesini, geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğu bulunmaksızın her zaman sona erdirebilir. Bu nedenle altı aylık çalışma süresi, iş güvencesi hükümlerine henüz tabi olmayan işverene işçinin performansı ve işe

¹⁵⁹ Yarg. 9 HD, 29.1.2004, E.2004/244-K.2004/1442, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.309.

¹⁶⁰ Yarg. 9 HD, 23.12.2004, E.2004/16486-K.2004/29129 K, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.314.

¹⁶¹ Yarg. 9 HD, 11.12.2003, E.2003/19269-K.2003/20526 K, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.315.

¹⁶² ULUCAN, “İş Güvencesi”, s.28; EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.5.

uyumunu ölçme, iş sözleşmesinin devamı konusunda düşünmesine imkan veren deneme süresine benzer bir nitelik taşır¹⁶³.

Belirli bir zaman diliminde işçilerin iş güvencesi dışında bırakılması, iş güvencesi sistemine sahip olan diğer ülke hukuklarında kabul edilmiş bir düzenlemedir¹⁶⁴. 158 sayılı Sözleşmenin 2. maddesinin 2. bendinde, ‘süresi önceden ve makul olarak belirlenmiş deneme süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden deneme süresi içinde bulunan’ işçilerin iş güvencesinin uygulama alanı dışında bırakılabilecekleri belirtilmiştir. Sözleşme metninden anlaşılması gereken, belirlenecek süredeki kıdeme sahip olmayan işçilerin iş güvencesi dışında bırakılması konusunda üye devletlere esnek uygulama alanı bırakılması yönündedir. Bu açıdan işçinin işyerindeki altı aylık kıdem süresinin, 158 sayılı Sözleşme normları ile belirlenen amaca ve ülkemiz çalışma koşullarına uygun, makul bir süre olarak kabulü gerekir¹⁶⁵.

a- Altı Aylık Kıdemin Farklı İşyeri ve Farklı İşverenler Yönünden Hesaplanması

İş Kanunu 18. maddesinin birinci fıkrasında otuz veya daha fazla işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olması şartı, dördüncü fıkranın ilk cümlesinde işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen çalışma sürelerinin birleştirileceği düzenlenmiştir. İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanır. (İş K.m18/4) Bu nedenlerle birinci ile dördüncü fıkra da ayrı ayrı konuların düzenlendiği düşüncesindeyiz. Bu bağlamda, birinci fıkra ile *aynı işyerinde farklı işverenlere bağlı olarak çalışılması*, dördüncü fıkra da ise *aynı işverenin yanında ancak farklı işyerlerinde çalışılması* halinde, işçinin çalışma sürelerinin birleştirilerek hesap edileceği hükme bağlanmıştır. Aynı sonuca İş Kanunu 6. maddesi vasıtası ile de ulaşılması mümkündür¹⁶⁶. Bu nedenlerle işyeri

¹⁶³ SOYER, “158 Sayılı Sözleşmesi”, s.275, aynı yazar, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s. 34; EKONOMİ, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, s.88; ALPAGUT, “Feshe Karşı Koruma”, s.87; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.33; ULUCAN, “Öneriler”, s.12; BAŞTERZİ, “İstihdam Etkisi”, s.637.

¹⁶⁴ İşçinin işyerindeki kıdem süresi ölçütü Almanya, Avusturya ve İtalyada ülkemizde olduğu gibi altı ay, İngilterede yirmiden az işçi çalışan işyerlerinde 2 yıl, diğerlerinde 52 hafta, Fransada ise iki yıl olarak kabul edilmiştir. EKONOMİ, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, s.88-89; SOYER, “158 Sayılı Sözleşme”, s.275; ALPAGUT, “Feshe Karşı Koruma”, s.89.

¹⁶⁵ TAŞKENT, “Sona Erme”, s.117; MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.557; ALP, “Feshe Karşı”, s.10

¹⁶⁶ SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s. 36.

devri halinde, devreden ve devralan işverenlerin yanında geçen çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerekir¹⁶⁷.

İş Kanunu m.18/4 gereği, aynı işverenin değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilirken, sözleşmelerin aynı nitelikte, işyerlerinin aynı işkolunda¹⁶⁸ ve aynı coğrafi sınırlar (ülke) içerisinde olması şart değildir.

İşçinin değişik işyerlerindeki çalışma sürelerinin toplanabilmesi için işverenin aynı olması gerekir. Bu nedenlerle farklı işverenlere ait farklı işyerlerindeki çalışmaların toplanabilmesi mümkün değildir. Ancak şirketler topluluğu ve holding bünyesinde farklı tüzel kişiliklere sahip işverenlere ait işyerlerinde geçirilen çalışma sürelerinin toplanması ayrı bir sorun teşkil etmektedir. İş güvencesine ilişkin düzenlemelerde, topluluk veya holding bünyesinde çalışanlara yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İş güvencesi sisteminin uygulama alanının işyeri ve işletme ile sınırlı olması, topluluk veya holding bünyesindeki farklı şirketlerin işçi karşısında müstakil işverenler sıfatını haiz olması yüzünden, topluluk ya da holding bünyesindeki farklı şirketlerde geçen çalışma sürelerinin kural olarak toplanmaması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁶⁹. Topluluk veya holding bünyesindeki farklı işverenlere ait işyerlerindeki çalışmalar, holdingleşmenin ve esnek iş gücü ihtiyacının bir gereği olarak geçici iş ilişkisi ve iş sözleşmesinin devri¹⁷⁰ esasına dayanmakta ise, sürelerin birleştirilmesi gerekir¹⁷¹.

Topluluk veya holding bünyesindeki münferit tüzel kişiliklerin müstakil işverenler olarak kabul edilemediği, işverenin yönetim hak ve yetkisinin şirket topluluğu veya holding idaresine ait olduğu, işçinin topluluk veya holdinge aidiyetinin olduğu, işçinin topluluk veya holdinge bağlı değişik şirketlere ait işyerlerinde çalıştırılabileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkileri açısından çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerekir. Doktrinde kıdem tazminatı

¹⁶⁷ Yarg. 9 HD 26.01.2005, E. 2004/29376-K.2005/1502 K., ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.299.

¹⁶⁸ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.33; EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, 43; Karşı görüş ULUCAN, “İş Güvencesi”, s.33.

¹⁶⁹ SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s. 36.

¹⁷⁰ Münir EKONOMİ/Öner EYRENCİ, “Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s.1221.

¹⁷¹ SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s. 36.

açısından kabul edilen bu çözüm şeklinin¹⁷², altı aylık kıdem süresinin belirlenmesinde işçi lehine uygulanması hakkaniyete uygun bir sonuçtur.

b- Altı Aylık Kıdem Başlangıcı, Hesabı ve Farklı Tarihli Çalışmaların Birleştirilmesi

Altı aylık kıdem süresinin başlangıcı, işçinin işe başladığı tarihtir, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değildir¹⁷³. İş Kanununun yürürlükte bulunan eski 14. maddesi ve 53. maddesinde, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izne hak kazanılabilmesi için gereken bir yıllık çalışma süresinin, işçinin işe başladığı tarihten itibaren hesaplanması gerektiği düzenlenmiştir. İşçinin işe başladığı tarih aynı zamanda işçinin çalışma süresinin başlangıcıdır. Bu nedenler ile altı aylık kıdem ve işçinin çalışma süresinin başlangıcı olarak, iş ilişkisinin kurulduğu ve işçinin fiilen çalışmaya başladığı veya çalıştırılmasa dahi emeğini işverenin emrine arz ettiği tarih anlaşılmalıdır¹⁷⁴.

İşe başlanması gereken tarihte işverenin ifayı kabulde temerrüde düştüğü durumda altı aylık kıdem işlemeye başlayacak, işçinin kusuru neticesinde işe başlanılamamışsa süre işlemeye başlamayacaktır¹⁷⁵. Özellikle iş sözleşmesinin imza veya yürürlük veyahut işveren tarafından yasal olarak sosyal sigortalar kurumuna verilmesi gereken işe giriş bildirgesindeki tarihlerin farklı olması halinde, altı aylık kıdem süresinin başlangıcına esas olacak tarihin somut olarak tespiti gerekir. Uyuşmazlık halinde işçinin, fiilen işe başladığı gerçek tarihin belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda sigorta kayıtlarının tek başına kesin delil olmadığını, işçinin altı aylık kıdem süresinin başlangıcına ilişkin maddi vakıaların tanık ve sair her türlü delille ispatlanabileceğini¹⁷⁶, mahkemenin bu konuda resen araştırma yapması gerektiğini belirtmek gerekir¹⁷⁷.

Altı aylık kıdem süresinin hesabında, bu Kanunun 66. maddesinde belirtilen sürelerin dikkate alınacağı kabul edilmiştir. (İK.m.18/2) öngörülmüştür. Genel olarak işçinin günlük

¹⁷² EKONOMİ, “Şirket Toplulukları”, s.9.

¹⁷³ EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.5; TAŞKENT, “Sona Erme”, s.117.

¹⁷⁴ Çalışma süresinin hesaplanması hakkında ATABEK, *Fesih*, s.65; SAYMEN, *İş Hukuku*, s.558; OĞUZMAN, *Fesih*, s.184; SÜZEK, *Fesih*, s.166.

¹⁷⁵ SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s. 33.

¹⁷⁶ ŞAHLANAN, “Değerlendirme 2003”, s.95; GÜNAY, *İş Kanunu Şerhi*, s.582.

¹⁷⁷ Davacı işçinin altı aylık kıdem olup olmadığı araştırılmalıdır. Yarg. 9. HD, 22.4.2004, E.2004/6849-K.2004/9039, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.300.

çalışma süresinden sayılan hallerin düzenlendiği İş Kanununun 66. maddesi ile altı aylık kıdem süresinin belirlenmesi arasında doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır¹⁷⁸. Altı aylık kıdem süresinin hesabına açıklık getirebilmek amacı ile yasanın 66. maddesine yanlış ve gereksiz bir atıfta bulunulmuştur. Bu nedenlerle, 66.maddede sayılan sürelerin dışında kalan sürelerin altı aylık sürenin hesabında dikkate alınmayacağı yönünde bir sonuca varılmamalıdır¹⁷⁹. Sonuç olarak altı aylık kıdem süresinin hesabında yasanın genel nitelikteki hükümlerinin dikkate alınması, İş Kanunu 55. maddesindeki yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılan tüm süreler dikkate alınmalıdır. İş Kanunu 15. maddesi ile düzenlenen deneme süresi, hastalık, kaza, gebelik, kısa süreli askerlik, tatil, izin, grevde geçen sürelerin altı aylık çalışma süresinin hesabında göz önünde tutulmalıdır¹⁸⁰.

Altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında, İş Kanunu 17. maddesindeki bildirim süreleri dikkate alınmamalıdır¹⁸¹. Bu nedenlerle altı aylık kıdem süresinin tamamlandığı tarih olarak, fesih bildirimünün işçiye tebliğ edildiği tarih kabul edilmelidir. Sonuç olarak işçinin altı aylık kıdem süresi, işe başladığı gün ile fesih bildirimünün kendisine ulaştığı gün arasında geçen zamana göre hesap edilmelidir.

Farklı işyeri ve farklı işverenler için yapılan çalışmaların altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında birleştirilmesi gerektiği yukarıda açıklamıştır. Altı aylık kıdem süresine ilişkin bir diğer sorun, aynı işveren için farklı tarihlerde yapılan (fasıllı) çalışmaların birleştirilmesidir. Bu konuda kanunda açık bir hüküm olmasa bile, altı aylık kıdemine esas çalışmasının sürekli olması aranmamalıdır¹⁸². Yargıtay konuya ilişkin bir kararında altı aylık kıdem hesaplanmasında fasıllı çalışmaların dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir¹⁸³. Bu nedenle, altı aylık kıdem süresinin hesabında farklı tarihlerdeki fasıllı çalışmaların birleştirilmesi gerekir. Mesela işçinin beş ay belirli süreli iş sözleşmesine tabi çalıştıktan

¹⁷⁸ EYRENCİ, “Yeni Düzenlemeler”, s.32; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.440.

¹⁷⁹ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.34; EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.43.

¹⁸⁰ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.440; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.33; MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.556-557.

¹⁸¹ EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.43; MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.557, ALP, “Feshe Karşı”, s.11.

¹⁸² Bu konuda açık bir hükme verilmesinin uygun olacağı, Alman Feshe Koruma Kanununda açıkça bu sürenin aralıksız olmasının arandığı belirtilmektedir. ÇELİK, *İş Hukuku*, s.209, dn.49, aynı yazar, “İş Güvencesi”, s.21; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.440; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.33; EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.43; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, *İş Hukuku*, s.183.

¹⁸³ Yarg. 9 HD, 12.1.2005, E.2004/28186-K.2005/562, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.303.

sonra, bir kaç ay belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, iki aylık deneme süresinden sonra beş ay çalışması hallerinde iş ilişkisinin hukuken devam ettiği sürelerin birleştirilmesi gerekir. Sözleşmenin hukuken devam ettiği sürelerin birleştirilmesi esası, sözleşmelerin işveren tarafından kesintiye uğratılması çabalarını da önleyici niteliktedir.

İşçinin altı aylık kıdem süresine ilişkin farklı tarihlerdeki çalışma sürelerinin birleştirilmesinde, önceki tarihli çalışmaların ne şekilde sona erdiği önem taşımamalıdır¹⁸⁴. Altı aylık kıdem süresi ile işverene yönelik, istihdam ettiği işçisini tanıma imkanı sağlayan bir bekleme süresidir. Bu nedenlerle işçinin önceki ve sonraki tarihli çalışmalarına dair sürelerin kayıtsız şartsız birleştirilmesi gerekir. Sürelerin birleştirilebilmesi için söz konusu işveren fesihlerinin haklı veya geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı araştırılmamalıdır. İşe iade davasında işveren tarafından gerçekleştirilen son fesih açısından, geçerli bir sebep gösterilmesi zorunluluğu aranmalıdır. İşçinin altı aylık kıdem süresi ölçütünde, farklı tarihlerdeki çalışma sürelerinin birleştirilebilmesi için işverenin önceki tarihli fesihlerinin haklı veya geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğu araştırılmamalıdır. İş güvencesi sistemi ve hükümlerinin gayesi iş ilişkisinin sürekliliğini temin etmek olduğuna göre, bu konudaki yasal boşluğun ifade ettiğimiz şekilde doldurulmasını uygun görmekteyiz.

İşçinin altı aylık kıdeme esas çalışması belirlenirken sözleşmenin feshi tarihindeki son iş ilişkisinin İş Kanunu kapsamında olması yeterlidir. Bu nedenlerle son iş ilişkisinin İş Kanunu hükümlerine tabi olması şartı ile farklı kanun hükümlerine tabi çalışma sürelerinin birleştirilmesi mümkün olmalıdır¹⁸⁵.

Süreli fesih hakkının iş güvencesi ile sınırlandırılmadığı altı aylık süre içerisinde, ancak *altı aylık sürenin dolmasından kısa bir süre önce* iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacı ile işveren tarafından yapılabilecek fesiHLere karşı da işçinin korunması amacı ile feshin geçersizliğinin ileri sürülebileceği belirtilmiştir¹⁸⁶. Aynı konuda başka bir görüş, sözleşmenin dürüstlük kuralına aykırı olarak iş güvencesi hükümlerinde kurtulmak

¹⁸⁴ Aksi yöndeki görüş için bkz. UÇUM, “Kapsam”, s.577.

¹⁸⁵ Bu konuda verilen bir örnekte, dört ay uçucu personel olarak istihdam edilen bir işçinin sağlık nedenleriyle yer hizmetlerine alınması durumunda kıdeminin bu tarihten itibaren yeniden başlayacağını kabul etmenin feshe karşı koruma hükümlerinin amacıyla bağdaşmayacağı belirtilmiştir. SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.35.

¹⁸⁶ ÇELİK, *İş Hukuku*, s.209, aynı yazar, “İş Güvencesi”, s.22; TAŞKENT; “Sona Erme”, s.118, SÜZEK, *İş Hukuku*, s.441, GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.34.

amacı ile feshedildiği hallerde, Borçlar Kanunu 154. maddesi¹⁸⁷ hükmünün kıyasen uygulanması sureti ile aynı sonuca ulaşılabileceğini ileri sürmektedir¹⁸⁸. Yargıtay, işçinin beş ay yirmiyedi gün çalıştığı, altı aylık kıdemini doldurmasına üç gün kala iş sözleşmesinin feshedildiği bir uyuşmazlıkta işe iade davasının esasına yönelik bir inceleme yapmamıştır¹⁸⁹. Bu konuda Yargıtay kararının kanun hükmüne uygun olduğunu, altı aydan az kıdemi olan işçilerin iş sözleşmelerinin kötüniyetli olarak feshi halinde, başvurulacak hukuki aracın kötüniyet tazminatı olabileceğini düşünmekteyiz¹⁹⁰.

6. İşçinin Belirli Nitelikteki İşveren Vekili Olmaması

İş sözleşmesi ile çalışan tüm işçiler, iş güvencesi kapsamında kabul edilmemiştir. İş sözleşmesinin yarattığı kişisel birlik ilişkisi nedeni ile bazı işçilerin iş güvencesi sistemi dışında bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda işinin gereği ve işçinin niteliği, statüsü ve işyerindeki pozisyonu açısından işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanamaması kabul edilmiştir. İşveren vekili ile arasında güven ve temsil yetkisi esasına dayalı özel bir iş ilişkisi bulunduğu, ilişkisinin zayıfladığı, bozulduğu veya sarsıldığı zamanlarda, işverene geçerli bir sebep gösterme zorunluluğu olmaksızın işveren vekillerinin iş sözleşmesini sona erdirilebilme imkanı tanınmıştır¹⁹¹.

158 sayılı Sözleşmesinin 2. maddesinde, işçilerin özel istihdam şartları bakımından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategorinin, gerektiği takdirde, Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu hüküm, işveren vekillerin hukukumuzda yasa hükmü ile istisna kapsamına alınmasının dayanağı durumundadır. İşveren

¹⁸⁷ Borçlar Kanunu madde 154 – “Şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnüniyet kaidelerine muhalif bir hareketle mani olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur.”

¹⁸⁸ SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s. 37.

¹⁸⁹ Yarg. 9 HD, 18.10.2005, E.2005/30929-K.2005/33949, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.557.

¹⁹¹ ÇELİK, *İş Güvencesi*, s.22; ULUCAN, *İş Güvencesi*, s.27; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.442; EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.44.

vekili niteliğindeki işçilerin iş güvencesi kapsamı dışında bırakılması, diğer ülke hukuk sistemleri tarafından da genel kabul görmüş düzenleme şeklindedir¹⁹².

Genel olarak 4857 sayılı iş kanunu hükümlerine tabi iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin, yukarıda açıkladığımız şartların gerçekleşmesi şartı, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmeleri için son olarak İş Kanunu 18. maddesi anlamında işveren vekili olmamaları gerekir. İş Kanunu 18. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz. İş güvencesine ilişkin düzenlemeler neticesinde, İş Kanununun ve Sendikalar Kanununun 2. maddelerinde farklı bir işveren vekilliği tanımı iş hukukuna girmiştir. Bu doğrultuda, iş güvencesi kapsamı dışında bırakılan işveren vekilleri, işletme ve işyeri düzeyinde olmak üzere, iki farklı şekilde belirlenmiştir. 4773 sayılı İş Güvencesi Kanununda, işyeri düzeyindeki işveren vekilleri kapsam dahilinde kabul edilirken, işveren vekili kavramını genişleten, açık ve net olmayacak şekilde düzenleyen 4857 sayılı yasanın 18. maddenin son fıkrasının, bu yönü ile yerinde bir düzenleme olmadığı belirtilmiştir¹⁹³. Buna göre, aşağıda belirtilen iki tür işveren vekili iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz:

a) *işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları* (işletme düzeyindeki işveren vekili)

b) *işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri* (İşyeri düzeyindeki işveren vekili)

İşletme düzeyindeki işveren vekillerinin tespiti, uygulamada problem olmayacaktır. İş güvencesi kapsamı dışında bırakılacak işyeri düzeyinde işveren vekili kavramının dar yorumlanması, iş güvencesine ilişkin kanun hükmünün amacına, lafzı ve ruhuna uygun olacaktır. Bu nedenlerle, işyeri düzeyindeki işveren vekilleri açısından, işyerinin bütünü

¹⁹² EKONOMİ, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, s.93; ALPAGUT, “Feshe Karşı Koruma”, s. 87.

¹⁹³ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.35. Buna karşılık, iş güvencesi kapsamı dışında bırakılan işveren vekillerinin biraz daha geniş tutulmasının doğru olduğu belirtilmiştir. ULUCAN, “Öneriler”, s.11-12, aynı yazar, “İş Güvencesi”, s.27.

sevk ve idare etmek ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olmak şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir¹⁹⁴. Bu nedenle, işyerinin bütününe sevk ve idare eden ancak işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunmayan veyahut işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan ancak işyerinin bütününe sevk ve idare etmeyen işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanır¹⁹⁵.

İşyeri düzeyindeki işveren vekillerinin kimler olduğu ve özellikle işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin varlığının tespiti uygulamada bir sorun olarak ortaya çıkacaktır. Bu konuda işyerinde kullanılan ünvanlar ile bağlı kalınmaması¹⁹⁶, işyerinin bütününe sevk ve idare yetkisi ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin hukuken ve fiilen kullanılabilir olduğunun araştırılması gerekir. Bu konuda mahkemenin gerekli araştırma neticesinde, davacı işçinin İş Kanunu 18. maddesi anlamında işveren vekili olduğunun belirlenmesi durumunda, işe iade davasının reddine karar verilmelidir.

İşe iade davasında, davacı işçinin işveren vekilliği sıfatı hakkında bir değerlendirme yapılırken, öncelikli davacı işçi açısından işçi-işveren vekili ayırımının¹⁹⁷, dava konusu işyeri açısından işletme-işyeri ayırımının yapılması, ayrı bir işyeri olduğunun anlaşılması halinde ise işçi işe alma ve çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı belirlenmesi gerekir¹⁹⁸. Bu nedenlerle işe iade davasında, davacı işçinin İş Kanunu 18. maddesi anlamında işveren vekili olup olmadığı belirlenirken, İş Kanunu 2. maddesi anlamında önce işveren vekili olup olmadığı çözümlenmelidir.

IV. İŞ KANUNU 18. MADDESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukukun diğer alanlarında olduğu gibi, iş hukukunda da, hukuk kuralları niteliklerine göre değişik uygulama gücüne sahiptir. Genel hukuk kuralları emredici ve yedek hukuk kuralları olarak ikiye ayrılırken, iş hukukundaki emredici hukuk kuralları, diğer hukuk

¹⁹⁴ Burada haklı olarak bir “kümülatif koşulun” söz konusu olduğu kabul edilmiştir. SÜZEK, *İş Hukuku*, s.442.

¹⁹⁵ EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.44; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.442; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s. 35; TAŞKENT, “Sona Erme”, s.118. Karşı görüş, DEMİR, “İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri”, s.84-85.

¹⁹⁶ EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.44

¹⁹⁷ Yarg. 9 HD, 5.10.2004, E.2004/4886-K.2004/18831, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.341.

¹⁹⁸ Yarg. 9 HD, 5.4.2005, E.2005/1134-K.2005/12174, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.339.

alanlarından farklı olarak mutlak ve nispi emredici kurallar olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Emredici hukuk kurallarının öngörülmesini zorunlu kılan nedenlerin kamu düzeni, genel ahlak ve adab ve zayıfların korunması düşüncesi olarak üç noktada toplandığı kabul edilmektedir¹⁹⁹. Aslında zayıfların ve özel kişisel çıkarları korunması, dolaylı da olsa kamu yararının korunması anlamına gelmektedir.

İş hukuku kurallarının niteliklerine göre, mutlak ve nispi emredici olarak ayrılmasını zorunlu kılan nedenler ise kamu düzeni ve işçinin korunması düşüncesidir. İşçinin korunması ve sosyal kamu düzeni yönündeki düşüncenin gereği olarak iş hukukundaki emredici hükümlerin genellikle işverene karşı işçi yararına olduğu ve işçiden çok işverenin akit serbestisini sınırladığı söylenebilir. Bunun sonucunda da nispi emredici hükümlere göre daha az sayıda da olsa mutlak emredici hükümlere yer verilmiştir. Mutlak emredici kurallar karşısında taraflara herhangi bir şekilde hareket serbestisi tanınmadığından, iş mevzuatındaki bu tür kurallara taraflar kesinlikle uymak zorunda olup, işçi lehine de olsa bunların aksini kararlaştıramazlar.

İşe iade davasına ilişkin hükümlerin mutlak veya nispi emredici niteliği tespit edilmelidir. Bu konuya ilişkin tek hüküm 21. maddenin son fıkrasındadır, bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının sözleşmelerle hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği, bunlara aykırı sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Bu durumda iş sözleşmesinde, 21. maddenin 1.,2., ve 3. fıkra hükümleri ile ilgili olarak işçi lehine dahi olsa başka düzenlemeler getirilemez. İşe iadesine karar verilen işçinin işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılması, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmaması halinde en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında ödemesi, işçinin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi yönündeki düzenleme emredici niteliktedir. Hükümün mutlak emrediciliği nitelikte olması nedeni ile tarafların toplu veya bireysel iş sözleşmesinde işe başlatılmama halinde ödenecek tazminatın ay olarak miktarını işçi lehine dahi olsa arttırmaları, feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda işçinin mutlak olarak işe iadesini düzenlemeleri, boşta geçen tüm süreye ve dört aydan fazla bir süreye ilişkin ücret ve diğer hakların ödeneceğini kararlaştırmaları hükümsüzdür, geçersizdir.

¹⁹⁹ Seyfullah EDİS, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara, 1997 s.157; M. Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS, *Medeni Hukuk*, 8.Bası, İstanbul 2000, s.62; Aytekin ATAAY, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, İstanbul 1995, s.221.

İş sözleşmesinde 21. maddenin 1.,2., ve 3. fıkralarının aksine yapılan düzenlemeler hüküm ifade etmezler ve böyle bir düzenlemenin varlığı, 21 maddenin uygulanmasına engel olamaz. Yasanın açık hükmü nedeni ile işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğuna ilişkin bir aylık düşünme süresinin de değiştirilmesi mümkün görünmemektedir. Belirtilen son fıkra madde hükmünden çıkarılmalı, düzenlemenin nispi emredici kabul edilmelidir.

İş Kanununun 21. maddesindeki emredici düzenleme bir yana bırakılırsa, 18. maddenin hukuki niteliği belirlenmelidir. İşçinin işe iade davası açabilme koşullarının düzenlendiği 18. maddenin mutlak emredici nitelikte olduğu veya olmadığı hakkında, kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İş Kanunu 18. maddesi ile işçinin işe iade davası açabilme hakkının çerçevesi çizilmiştir. İşe iade davası açabilme şartları işçi ve işyeri açısından kanunda açık olarak düzenlenmiştir. Buna göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen işçiler, maddenin son fıkrası gereği işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili niteliği taşıması şartı ile işe iade davası açabilecektir.

Yargıtay tespit edebildiğimiz kadarı ile verdiği bir tek kararda, iş yerinde çalışan işçi sayısı ölçütü açısından konuyu incelemiştir. Bahse konu karara göre, 4857 Sayılı İş Kanununun 18. maddesine göre iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu için iş yerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması gerekir ancak Kanunun bu maddesi nispi emredici bir madde olup, taraflar her zaman işçi lehine aksine kararlaştırabilirler²⁰⁰. Bu sonuç uyarınca, işyerinde çalışan işçi sayısı yönünden taraflar sözleşme serbestliği çerçevesinde, işçi lehine düzenleme yapabilecek, örneğin 5 işçi çalışan işyeri açısından iş güvencesi hükümlerinin uygulanabileceğini kabul edebilecektir.

Konu hakkında ileri sürülen bir görüşe göre, 21. maddenin son fıkrasındaki mutlak emredici hükmün mefhumu muhalifinden yola çıkılarak 18 maddenin birinci fıkrasında düzenlenen otuz işçi sayısının veya altı aylık kıdem süresinin nispi emredici nitelikte olduğu

²⁰⁰ Yarg. 9.HD, 26.05.2005, E.2005/12317-K.2005/19404. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.11, 2006.

sonucuna varılabilir²⁰¹. Kanunda düzenlenmemiş olan olguların benzer çözüme bağlanmasının istenmediği durumlarda, “karşıttan olumsuz çıkarma” (mefhumu muhaliften istidlal) yöntemine başvurulur²⁰². Bir başka deyimle aksi ile kanıt argümanı, kanunda belirli bir fiil durum veya ilişki için konulmuş bulunan kuralın, o durumun veya ilişkinin aksi (zıddı) olan ve fakat hakkında hüküm bulunmayan başka bir duruma ve ilişkiye de uygulanması olarak tanımlanabilir²⁰³. Bu durumun dar görüşlü bir kanun uygulama biçimi olduğu için ve bir hukuki fikrin tam etkisini göstermesine engel olduğu gerekçesiyle genellikle başvurmadan sakınılması tavsiye edilen bir kavram olduğu belirtilmektedir²⁰⁴. Bu nedenlerle mefhumu muhalif yöntemine başvurulmasının yerinde olmadığı, belirtilen sonucu haklı göstermek açısından yeterli olamayacağı düşüncesindeyiz.

İşe iade kararının niteliği ve icrasına ilişkin bölümde açıkladığımız üzere, işe iade davası yenilik doğuran bir hakka dayanır. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı hukuk işlem ile somut bir hukuki ilişkiye biçim verme gücü sağlayan haklardır²⁰⁵. Ancak kamu düzeni, hukuk güvenliği ve üçüncü kişilerin menfaatinin korunması gereken bazı hallerde, hak sahibinin hak sahibinin tek taraflı iradesi yeterli kabul edilmemiş, iradenin yargı süzgecinden geçirilmesi kabul edilmiştir. Hakim hakkın kullanılması için gerekli şartların varlığını tespit ettikten sonra vereceği kurucu nitelikteki karar neticesinde hukuki ilişkide istenilen değişiklik gerçekleşecektir²⁰⁶.

Hak sahibine getirdiği tek taraflı güç yönünden, yenilik doğuran hakların kanunda öngörülen tiplerle sınırlı tutulması düşünülebilir. Yenilik doğuran haklar bakımından numerus clausus ilkesinin geçerliliği düşünülmelidir. Belirtilen ilke, bir hakkın ilişkinin tarafları dışında üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir bir nitelik taşıdığı hallerde, üçüncü kişilerin veya kamu düzeninin korunması bakımından haklı görülebilir. Borçlar hukuku alanında genel olarak sözleşmelerin sınırlı sayı prensibine tabi olmadığı, aile hukuku, miras hukuku ve eşya

²⁰¹ Gaye Burcu YILDIZ, “İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nispi Emredici Niteliği”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S.11, 2006, s.907; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.47.

²⁰² Rona SEROZAN, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, İstanbul 2004, s111.

²⁰³ KESKİN, *İşçi Yararına Yorum*, s.14; ŞİMŞEK, *İş Hukukunda Yorum*, s.17.

²⁰⁴ EDİS, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, s.145-146.

²⁰⁵ BUZ, *Yenilik Doğuran Haklar*, s.55.

²⁰⁶ BUZ, *Yenilik Doğuran Haklar*, s.183.

hukuku gibi alanındaki yenilik doğuran haklar açısından sınırlı sayı prensibinin ağır bastığı görülmektedir²⁰⁷. Bu nedenlerle boşanma sebepleri, herkese karşı ileri sürülebilen aynı haklar, kamu düzeni veya üçüncü kişilerin korunması bakımından sınırlı tutulmaktadır.

Üçüncü kişilerin zarara uğratılması veya kamu düzeninin tehlikeye düşürülmesinin söz konusu olmadığı hallerde, tarafların anlaşmak sureti ile kanunda öngörülenler dışında bir yenilik hak oluşturmaları mümkün olmalıdır. İşverenin, işe alma konusunda önceliği bir kişiye vereceğine ilişkin taahhütte bulunması ve o kişiye işe alma konusunda bir yenilik doğuran hak tanınması mümkündür²⁰⁸. Yenilik doğuran haklar açısından sınırlı sayı ilkesinin geçerli olmaması, iş güvencesi kapsamının genişletilebilmesine imkan verir. İş sözleşmesinin tarafları, irade özgürlüğü çerçevesinde iş güvencesi hükümlerine tabi olabilmelidir. Bu nedenlerle, yenilik doğuran hak niteliğinin kabul edilmesi ile İş Kanunu 18. maddesi kapsamı dışında olan bir iş sözleşmesinin tarafı işçiye, işe iade talep hakkının tanınmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bu sonuç, kamu düzenine veya üçüncü kişilerin haklarına herhangi bir şekilde aykırı değildir. Bilakis işçinin korunması ilkesine uygundur. İşe iade talep hakkının yenilik doğuran hak niteliğinin, 18. maddenin işçi lehine değiştirilmesine dayanak olabileceği düşüncesindeyiz.

V- İŞE İADE DAVASINA İLİŞKİN GENEL DAVA ŞARTLARI

1. Mahkemeye İlişkin Dava Şartları

İşe iade davasında görev husususun düzenlendiği İş Kanununun 20. maddesine göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

a- Görevli Mahkeme

aa- İş Mahkemesi

İşe iade davasının esasına girilebilmesi için Türk Mahkemelerinin yargı yetkisini haiz olduğu uyuşmazlığın, iş yargısına ilişkin yargı yolunda ve görevli iş mahkemelerinde açılması gerekir. Bu sebeple işe iade davasında görevli mahkeme alt başlığı altında, Türk

²⁰⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.60.

²⁰⁸ BUZ, *Yenilik Doğuran Haklar*, s.54-55.

Mahkemelerinin yargı yetkisi, iş yargısı ve göreve ilişkin dava şartları, birbirleri ile olan yakın ilişki nedeni ile birlikte incelenmesi gerekir.

Türk Mahkemelerinin yargılama yetkisi, ülke ve kişi yönünden sınırlandırılmıştır. Mahkemelerin yargılama yetkilerinin bulunmadığı bir uyuşmazlığı esas yönünden incelemeleri mümkün olmadığından, dava şartlarından birinin yokluğu nedeni ile davanın reddi gerekecektir.

Genel olarak, kamu yararı ve kamu düzeni düşüncesi doğrultusunda, her davanın tabii olduğu yargı çeşidinde belirlenen yargılama usulünün uygulanması suretiyle sonuçlandırılması uygun görülmüştür. İşe iade davasının da ait olduğu iş yargısı dışında bir yargı yolunda açılması halinde, hakim resen mahkemenin görevsizliğine (yargı yolunun caiz olmadığına) karar vermek durumundadır.

Görev ise bir davaya aynı yargı yolundaki hangi mahkemenin bakacağıının belirlenmesidir²⁰⁹. İş Mahkemelerinin görevi, iş davalarına bakmaktır. İş davalarının hangileri olduğu ise 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi ile çalışma yaşamına ilişkin bazı özel kanunlarda²¹⁰ düzenlenmiştir²¹¹. İş Mahkemeleri Kanunu 1. maddesinde, iş mahkemelerinin görevi genel olarak belirlenmiştir. Buna göre, işçilerle işverenler veya işveren vekilleri arasındaki iş sözleşmesinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk davaları açısından iş mahkemeleri görevlidir. İş Kanunumuzun 20. maddesinin birinci fıkrasına göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Bu bakımdan İş Kanunu 20. maddesindeki özel hüküm, İş Mahkemeleri Kanunu 1. maddesindeki genel hükmün bir tekrarı niteliğindedir.

İşe iade davası, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanması, İş Kanuna dayanan hak iddialarından doğan hukuk davalarından biri olması nedeni ile İş Mahkemeleri Kanunu madde 1 ve İş Kanunu madde 20 gereği iş mahkemelerinde

²⁰⁹ ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.139; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.88.

²¹⁰ 854 Sayılı Deniz İş Kanunu 46. madde, 5953 Sayılı Basın İş Kanunu Ek 4. madde, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu 63. madde, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu 134. maddesi

²¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHLANAN, "İş Yargılaması", s.10; H.Argun BOZKURT, *İş Yargılaması Usul Hukuku*, 2.Baskı, Ankara 2003, s.132; Oğuz KURUCU, *İçtihatlarla İş Yargısı*, Ankara 1994, s.38; Fatma BAŞTERZİ, *İş Yargısı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara 1999, s.27 vd.; KURU, *Medeni Usul Hukuku*, s.916; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.89.

görülmektedir. İşe iade davasında iş mahkemesinin görevli olabilmesi için, davacının İş Kanunu veya Basın İş Kanunu anlamında işçi olması, iş sözleşmesine istinaden çalışmış olması şarttır. Geçerli bir iş ilişkisinin bulunmadığı durumlarda da çalışan kişinin korunması, fiili iş ilişkisine dayanılarak işçi kabul edilmesi neticesinde iş mahkemelerinin görevli olması hakkaniyete uygundur²¹².

Aynı kanunun 1. maddesiyle gerekli görülen yerlerde iş mahkemeleri kurma görevi Adalet Bakanlığına verilmiştir. Ayrıca iş mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kararı ile iş davalarına bakmak üzere bir asliye hukuk mahkemesi görevlendirilir.(İMK.m.1/III) Bu durumda, asliye hukuk mahkemesi iş mahkemesi sıfatı ile iş iade davasına bakar. İş mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde iş davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinde dava açılırken dava dilekçesinde davanın iş mahkemesi sıfatı ile açıldığının belirtilmemesi mahkemenin görevine tesir etmez. Fakat asliye hukuk mahkemesinin kararında, davanın iş mahkemesi sıfatı ile bakıldığını belirtmesi gerekir.

Görevli iş mahkemesinde işe iade davasının açılması ile birlikte, 1 aylık dava açma süresi kesilir. Ancak işe iade davasının görevsiz mahkemede açılması ve mahkemenin görevsizlik kararı vermesi durumunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 193. maddesine göre görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren 10 gün içinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi veya aynı süre içinde görevli mahkemeye başvurarak davaya devam olunmasını talep edilmelidir²¹³. Bu durumda görevli mahkemede açılan dava, görevsiz mahkemede açılan devam olacağından hak düşürücü sürenin de görevsiz mahkemede davanın açıldığı tarihe göre hesaplanması gerekir²¹⁴.

İşe iade davalarında verilen kararların temyiz incelemesinde görevli daire, 22.4.1962 tarih ve 5 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Kanunu'yla 11.4.1928 tarih ve 1221 sayılı "Temyiz Mahkemesi Teşkilatına Dair Kanunu"un 3. maddesinde değişiklik yapılarak kurulan Dokuzuncu Hukuk Dairesidir²¹⁵. İş davalarının temyiz incelemesi açısından genel görevli dairesi de olan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, gelen ve karara bağlanan dosya sayısı açısından,

²¹² ŞAHLANAN, "İş Yargılaması", s.12.

²¹³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s.154.

²¹⁴ Aynı yönde Yarg. 9.HD, 14.04.2005, E.2005/11229-K.2005/13350, Kazancı İçtihat Bankası.

²¹⁵ Yargıtay 9. HD.nin kuruluş ve gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKUL, "İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Gelişmesi Sürecinde Yargıtay", s.7.

Yargıtay'ın iş yoğunluğu en fazla olan dairesi konumundadır²¹⁶. Söz konusu durum nedeni ile işe iade davalarının istenilen sürede incelenmesi ve karara bağlanması fiilen mümkün olamamaktadır.

bb- Özel Hakem (Tahkim)

İş davalarının esas olarak iş mahkemelerinde görülmesi kabul edilmiştir. Ancak 20 maddenin 1. fıkrasının devamında, kanun gerekçesinde belirtildiği üzere, iş mahkemelerinin yükünün azaltılması ve uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlanması amacı ile işe iade davasının özel hakeme götürülmesi mümkün hale getirilmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunması veya tarafların anlaşması durumunda uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile iş mahkemesinde dava açabilir veya uyuşmazlığı özel hakeme götürebilir. İş kanunumuzdaki özel hüküm nedeni ile işe iade davası özel hakem tarafından çözümlenebilecektir. İşe iade davası dışındaki uyuşmazlıkların özel hakem tarafından çözümlenmesi ise mevcut iş yargılaması sistemimizde mümkün değildir²¹⁷. İş mahkemesinin görevini düzenleyen hükümler kamu düzenine ilişkin olduğundan, işe iade davaları dışındaki uyuşmazlıklar için tahkim şartı ve sözleşmesinin geçerli olmadığı belirtilmiştir²¹⁸.

İşe iade davası açısından, uyuşmazlığın tarafların anlaşması ile özel hakem tarafından çözümlenmesi, ancak sözleşme sona erdikten sonra ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 517. madde gereğince yazılı şekilde yapılacak tahkim anlaşması ile mümkündür. Bu nedenlerle tahkim yoluna gidilebilmesi, fesihten sonraki bir aylık dava açma süresinde tarafların anlaşması şartına bağlıdır. Maddenin özü ve lafzı belirtilen yorumu haklı göstermektedir. İşçinin serbest iradesinin söz konusu olmadığı, iş sözleşmesinin kurulması veya devamı aşamasında, iş sözleşmesinde veya eki personel yönetmeliklerinde yapılacak

²¹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesine, 2004 yılı içinde gelen dosya sayısı 39379, karara çıkan dosya sayısı 30100, devreden dosya sayısı 8279 ; 2005 yılı içinde gelen dosya sayısı 48455, karara çıkan dosya sayısı 40685, devreden dosya sayısı 7770 gibi yüksek rakamlara ulaşmıştır.

²¹⁷ Yarg. 9.HD, 22.03.2004, E.2004/5846-K.2004/5621, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.801-803. Bu karar hakkındaki bir değerlendirme Savaş TAŞKENT, "Genel Görüşme", s. 69-70.

İş sözleşmesinden kaynaklanan diğer uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine engelleyen bir yasal düzenlemenin olmadığı belirtilmektedir. ÇELİK, "İş Güvencesi", s.41.

²¹⁸ Yarg. 9.HD, 2.03.2005, E.2004/14821-K.2005/6684, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.797.

değişiklik ile tahkim yoluna gidilebileceğinin kabul edilmesi işçi açısından geçersiz kabul edilmelidir²¹⁹.

Uyuşmazlığın özel hakem tarafından çözümlenmesinin mümkün olduğu ikinci durum, toplu iş sözleşmesinde hüküm olmasıdır. İş Kanunu 20. maddesinde yer alan özel hakem hükmünün, özellikle toplu iş sözleşmesi yönünden hak arama hürriyeti ve kanuni hakim güvencesi, yargı yetkisinin Türk mahkemelerine ait olması açılarından Anayasanın 9.,36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir²²⁰.

Toplu iş sözleşmesinde işe iade davasına ilişkin uyuşmazlıkların özel hakem tarafından çözümlenmesine ilişkin düzenlemenin, 20. madde gereğince işçi ile işveren açısından geçerli ve bağlayıcı olacağı tartışmasızdır. Buna karşın, toplu iş sözleşmelerine konulacak özel hakem hükmünün, sözleşmenin borç doğurucu²²¹ veya normatif²²² nitelikteki hükümlerinden kabul edilmesi hususunda doktrinde fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bu konuda ileri sürülen ve bizim de kabul ettiğimiz görüş, toplu iş sözleşmesindeki özel hakem hükmünün borç doğurucu veya normatif niteliğinin tartışılmasının hukuki sonucu değiştirmeyeceği, madde metninde açık ve kesin düzenleme karşısında, aynı şekilde cümlenin sonundaki “götürülür” ifadesinin gereği olarak uyuşmazlığın özel hakeme götürülmesinin zorunluluk taşıdığı yönündedir²²³.

İş Kanunu 20. madde hükümlerine uygun olarak kabul edilen özel hakem şartı uyarınca, uyuşmazlık artık özel hakem tarafından çözümlenmelidir. Bu sonuç, iş mahkemelerinin dava yükünün azaltılması yönünde kanun gerekçesinde belirtilen amaca uygundur. Özel hakem

²¹⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, s. 175; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.95; SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 475, Aksi görüş için EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.25; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.216; Müjgan YÜCEL, “İş Güvencesi Kapsamında Özel Hakem Şartı”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S.4, 2004, s.1357.

İşe iade davası için tahkime gidilmesi yasal düzenleme ile mümkün hale getirilirken, bireysel iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan diğer iş davaları için tahkime gidilememesinin, karışıklığa yol açacağı, ayrıca iş mahkemelerinin yükünün azaltılması yönündeki amacın sonuçsuz kalacağı belirtilmiştir. Ömer EKMEKÇİ, “Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, *İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi*, İstanbul Barosu, İstanbul 2001, s.60-61.

²²⁰ GÜZEL, “İş Güvencesi”, 92, SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 475, YÜCEL, “Özel Hakem”, s.1363, Aksi görüş için ÇELİK, *İş Hukuku*, s.223.

²²¹ EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.27; EYRENCİ, “Yeni Düzenlemeler”, s.36; benzer ancak farklı bir yöndeki sonuç için ULUCAN, “İş Güvencesi”, s.77.

²²² Savaş TAŞKENT, “Sona Erme”, s.124.

²²³ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.475, GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.93.

veya iş mahkemesine gitme konusunda işçinin seçimlik hakkı olamamalıdır²²⁴. Geçerli özel hakem kaydı karşısında işe iade davasının artık iş mahkemesinde görülmesi mümkün değildir. Ancak taraflar arasındaki veya toplu iş sözleşmesinde özel hakem kaydının geçersiz olduğu hallerde, işçinin iş mahkemelerinde dava açabilme hakkı devam edecektir.

Hakem yargılamasının, İş Kanunu 20 ve 21 ile öngörülen usul hükümlerine ve maddi hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi şarttır²²⁵.

b- Yetkili Mahkeme

Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılabileceğinin belirlenmesini ifade eder. İş Kanunu'nun işe iade davasına ilişkin hükümlerinde, mahkemelerin yetkisi konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat iş yargılamasında mahkemelerin yetkisi, genel nitelikteki bir hüküm ile düzenlenmiştir. İş Mahkemeleri Kanunu 5. maddesine göre "İş Mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Buna aykırı sözleşme muteber sayılmaz." Buna göre işe iade davaları açısından da iki çeşit yetkili mahkeme öngörülmüş, davacı işçiye bu iki yetkili mahkemeden birinde dava açmak konusunda seçimlik hak tanınmıştır.

Söz konusu hüküm gereği, işe iade davalarında yetkili mahkeme, davalı işverenin ikametgahı mahkemesi veya işçinin işini yaptığı yer, yani işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Yetkili mahkemelerden birincisi olarak belirlenen davalının ikametgahı mahkemesi, HUMK 9. madde ile düzenlenen genel yetki kuralının tekrarı niteliğindedir²²⁶.

Ancak işçinin işini yaptığı yer mahkemesinin neresi olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen görüşlerden birincisine göre, yetkili mahkeme uyuşmazlığın doğduğu işyeri mahkemedir²²⁷. Diğer görüşe göre ise işçinin işini yaptığı yer mahkemesi, işçinin davanın açıldığı tarihteki işyeri mahkemesidir²²⁸. Aslında uygulamada genel olarak işçinin

²²⁴ Mehmet UÇUM, *Yeni İş Kanunu Seminer Notları*, İstanbul 2003, s.168-169.

²²⁵ EKMEKÇİ, "Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi", s.60-61

²²⁶ Tüzel kişi işverenler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar açısından tüzel kişilik ve topluluk merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmektedir. UÇUM, *Seminer Notları*, s.166.

²²⁷ Mustafa ÇENBERÇİ, *İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 1969, s.651; BİRBEN/ÖKTEM, "İş Yargılamasının Değerlendirilmesi", s.1121.

²²⁸ Kanun metninde uyuşmazlık değil işyerinden bahsedildiğini, uyuşmazlığın çıktığı işyerinin düzenlenmediğinden hareketle, yetkili mahkemenin işçinin davanın açıldığı tarihteki işyeri mahkemesi olduğu

işini yaptığı işyeri ile uyuşmazlığın doğduğu işyeri aynı olsa da, kanaatimizce ikinci görüş isabet taşımaktadır. Kanun metnindeki “İş Mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir” yönündeki düzenleme ve usul ekonomisinin gerekleri bu görüşü desteklemektedir.

İş yargılamasında mahkemelerin yetkisine ilişkin diğer bir husus, iş mahkemelerinin yetkisine ilişkin hükümlerin kamu düzeninden olup olmadığıdır. Yetkinin kamu düzeninden olmadığı hallerde, yetki itirazı ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. (HUMK m.187/2) Bu konuda doktrinde baskın görüş sahiplerine göre, İş Kanununun 5. maddesinde düzenlenen yetki kuralları kamu düzenine ilişkindir, yetki itirazının yargılamanın her aşamasında ileri sürülmesi mümkündür ve hakim tarafından da resen dikkate alınması gerekir²²⁹. Bu konuda ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, bu kuralların kamu düzeni ile ilgisi bulunmamaktadır²³⁰. Diğer bir görüşe göre de, iş mahkemelerin yetkisine ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkindir, fakat yargılamanın çabuklaştırılması amacı ile yetki itirazının ilk itiraz olarak en geç ilk oturumda esasa geçilmeden önce ileri sürülmesi gerekir²³¹.

Yargıtay işe iade davasında mahkemelerin yetkisi hususunda verdiği kararlarda, ülkemizde işçiyi koruma düşüncesiyle genel hükümlerden farklı olarak ayrı ve özel bir yargılama sisteminin benimsenmiş olduğunu, bunun için ihdas olunan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun ilgili 5. maddesine göre işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de dava açılabileceğini belirtmiştir²³². Ayrıca iş sözleşmelerinde 5. maddede belirtilen yetkili mahkemeler dışında üçüncü bir yetkili mahkemede işe iade davası açamaz, davacı işçinin seçimlik hakkını kısıtlayıcı nitelikteki sözleşme hükümleri geçersizdir²³³.

ileri sürülmüştür. ŞAHLANAN, “İş Yargılaması”, s.27; Talat CANBOLAT, “İş Yargılaması ve Özellikleri”, Argumentum, C.1, Kasım 1990, s.51.

²²⁹ ŞAHLANAN, “İş Yargılaması”, s.30; İlhan POSTACIOĞLU, “İş Mahkemelerinin Yetkisi”, İş Hukuku Dergisi, C.1, S.5, Mayıs 1969, s.482; Can TUNCAY, “İş Mahkemelerinin Yetkisi ve Sözleşme Yasağı”, İHD, C.1, S.9, Eylül 1969, s.760.

²³⁰ KURUCU, *İş Yargısı*, s.817; Nüzhet EROL, “Türk İş Hukukunda Mahkemelerin Yer İtibari ile Yetkisi ve ve Selahiyet Anlaşmaları”, İBD, C.42, S.4-5, 1968, s.337.

²³¹ SARISÖZEN, “İş Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulü”, s.222.

²³² Yargıtay bu konuda Türkiye'nin birden çok bölgesinde Bölge Temsilcilikleri bulunan işyerleri açısından verdiği diğer bir kararında merkezi Trabzon ilinde bulunan Karadeniz Bölgesi Müdürlüğünde satış temsilcisi olarak çalışan işçinin açtığı işe iade davasında işin yapıldığı yer olarak Trabzon İş Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir. Yarg. 9.HD, 14.3.2005, E.2005/6024-K.2005/8361 ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.732.

²³³ 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca iş mahkemelerinde açılacak her dava açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi

İşçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkeme ise işçinin kayıtlı görüldüğü işyerinin bulunduğu yer değil, işin fiilen yapıldığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesi olarak kabul edilmelidir²³⁴.

İş Mahkemeleri Kanunu 5. maddesinin son cümlesinde açık olarak ifade edildiği üzere, madde metnine aykırı sözleşmeler muteber sayılamaz. Belirtilen düzenleme, HUMK 22. maddesi paralelinde tarafların kamu düzeni nedeni ile yetki anlaşması yapabilmesinin sınırlandırılmasına dair bir örnektir²³⁵. Bu nedenlerle işe iade davaları açısından da geçerli olmak üzere, iş mahkemelerinin yetkisine ilişkin kurallar gerekçesinde²³⁶ açıklandığı üzere, kamu düzenindedir, tarafların üçüncü bir mahkemenin yetkisi konusunda anlaşabilmesi mümkün değildir, yetki itirazı yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir, hakim tarafından resen dikkate alınmalıdır²³⁷. Bu konuda iş mahkemelerinin yetkisini kamu düzeninden sayan, ancak yetkisizlik itirazının sözlü yargılama usulünde en geç ilk oturumda (işe iade davasında/seri yargılama usulünde cevap süresi içinde) ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiği yönündeki Yargıtay içtihatlarına katılmanın mümkün olmadığını belirtmek gerekir²³⁸. Kamu düzeninden olduğu hallerde yetki bir dava şartıdır, yetki itirazı da ilk oturumda veya cevap süresinde değil, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Bu sonuç, seri yargılama usulünün geçerli olduğu işe iade davası açısından da kabul edilmelidir.

2. Taraflara İlişkin Dava Şartları

a- Davanın Tarafları

İşe sözleşmesi feshedilen işçi tarafından açılacak bir işe iade davasında, davacı ve davalı tarafın davada taraf olabilme ehliyetine (taraf ehliyeti) ve kendisi veya yetkili kılacağı bir

işçinin işini yaptığı işyeri yer mahkemesinde de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz. Öngörülen bu düzenleme kamu düzenine ait bir yetki kuralı olup, emredici kural olduğundan uyuşmazlığa bu yer mahkemeleri dışında başka mahkemede bakılamaz. Yarg. 9.HD, 10.01.2005, E.2004/25289-K. 2005/114, aynı yönde Yarg. 9.HD, 22.11.2004, E.2004/28961-K.2004/25941, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²³⁴Yarg 9.HD, 26.09.2005, E.2005/29399-K.2005/31368, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²³⁵ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.92

²³⁶ İş Mahkemeleri Kanunu 5. madde ile ilgili Adalet Komisyonu Gerekçesinde, “...Bilhassa işçilerin içinde buldukları şartlar bakımından, dava olunanın ikametgahı mahkemesinde dava açmaya mecbur kalmalarından doğabilecek güçlüklerin önlenmesi maksadı ile, bu davaların, dava olunanın Medeni Kanun gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde açılabilmesi gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili yer mahkemesinde de görülebileceği esası konulmuş, kamu intizamı bakımından konulan bu yetki hükmünün...” yönündeki düzenleme ile yetki kurallarının kamu düzeninden olduğu gerekçede belirtilmiştir.

²³⁷ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.92; ŞAHLANAN, “İş Yargılaması”, s.30; KURU, *Medeni Usul Hukuku*, s.918; BAŞTERZİ, *İş Yargısı*, s.118; BİRBEN/ÖKTEM, “İş Yargılamasının Değerlendirilmesi”, s.1122.

²³⁸ Yarg HGK, 12.12.1962, E.1962/4-155-K.1962/108 Kazancı Mevzuat Sitesi,

vekil vasıtası ile davayı takip etme ve usulî işlemleri yapabilme ehliyetine (dava ehliyeti) sahip olması şarttır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 38. maddesindeki genel ifade şekline göre, “Davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur.” Bu yönü ile taraf ehliyeti, Medeni Kanun 8. maddesindeki medeni haklardan istifade ehliyetinin (hak ehliyetinin) dava ehliyeti ise, aynı kanunun 9. maddesindeki medeni hakları kullanma ehliyetinin usul hukukundaki karşılığı olarak kabul edilir²³⁹.

Kural olarak dava takip yetkisi, dava konusu hakkın dava ehliyetini haiz olan hamiline aittir. İşe iade davasında davayı sevk yetkisi, ihtilafın yani iş sözleşmesinin taraflarına aittir. Bazı hallerde ise bir kimsenin taraf ve dava ehliyetine sahip olmasına rağmen, belirli davalar yönünden davayı takip etme ehliyetinin olmadığı ve davayı sevk yetkisinin hukuki ilişkinin tarafları dışında üçüncü bir kişiye geçtiği görülür²⁴⁰. Sendikalar Kanununun 32 maddesinin 3. bendi hükmüne göre, sendika çalışma hayatı ile ilgili olarak üyesi olan işçiyi temsilen dava açma hakkına sahiptir. Bu doğrultuda işten çıkarılan işçinin üyesi olduğu sendikanın işçiyi temsilen işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır²⁴¹. Ancak sendikanın dava takip yetkisine sahip olabilmesi için, işçinin üyesi olduğu sendikaya yazılı olarak başvurması ve yetki vermesi gerekir²⁴². Bu şartlar altında, sendikanın dava takip yetkisine sahip olduğu söylenebilir. Dava takip yetkisi dava şartlarından olduğundan, sendikanın dava takip yetkisi olup olmadığının resen incelenmesi, iş sözleşmesi feshedilen işçinin üyesi olmadığı veya yetkilendirmediği sendika tarafından açılan davanın esasına girilmeksizin reddi gerekir²⁴³.

İşe iade davası açma hakkı, işçinin kendisi veya üyesi olduğu ve yetki verdiği sendikaya ait olabilir. Davalı taraf ise iş sözleşmesinin tarafı olan işverendir. Yukarıda belirttiğimiz taraflara ilişkin dava şartlarının davacı ve davalı açısından ayrı ayrı bulunması gerekir. Fakat

²³⁹ ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.288 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s.260 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.262; BİLGE, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.173; ANSAY, *Hukuk Yargılama Usulleri*, s.108; BOZKURT, *İş Yargılaması Usul Hukuku*, s.84.

²⁴⁰ Kanaatimizce TTK 987 nci maddesine göre, kaptanın donatan adına dava açabilmesi benzer bir durumdur.

²⁴¹ Fesihten sonra bir aylık dava açma süresi içinde üye olan işçi adına sendikaya açılan işe iade davasının incelenmesi gerekir. Yarg. 9.HD, 30.09.2004, E.2004/4865-K.2004/21086, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.740.

²⁴² Yarg. HGK, 9.10.1991, E.1991/403-K.1991/470 ve aynı şekilde Yarg. HGK, 8.6.1994, E.1994/319-K.1994/386, BOZKURT, *İş Yargılaması Usul Hukuku*, 102-103.

Sendikanın işçi adına dava açabilmesi için temsil ettiği işçinin üyesi olması ve yazılı başvurusu gereklidir. Yarg. 9.HD, 27.10.2004, E.2004/8510-K.2004/24284, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁴³ SK 22. maddesine göre geçersiz üyeliğin sendikaya dava açma yetkisi vermeyeceği yönünde Yarg. 9.HD 10.05.2004, E.2004/10607 – K.2004/11195, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

işe iade davası açısından işçinin ölümü, husumet, işyerinin kapanması veya devri ve diğer bazı özel durumların incelenmesi gerekir.

b- Taraflara İlişkin Bazı Sorunlar

aa- İşçinin Ölümü ve Mirasçıların Dava Açma Hakkı

İş sözleşmesi feshedilen işçinin işe iade edilmesine yönelik talep ve dava hakkı, işçinin kişiliğine sıkı surette bağlı bir haktır. Çünkü işe iade davası neticesinde, kişisel bağımlılık ilişkisi yaratan iş sözleşmesinin sürekliliği sağlanacaktır. Bu nedenlerle işe iade davası açma hakkının devredilmesi veya miras yolu ile üçüncü kişilere intikal edebilmesi hukuken mümkün değildir²⁴⁴.

İşe iade davasının konusunu oluşturan diğer taleplerin, işçinin dava sürerken ölümü üzerine mirasçılara intikal edip etmeyeceği sorunu ise ayrıca incelenmelidir. İşçinin ölümünün devam etmekte olan işe iade davasına ve sonuçlarına etkisi, mirasçılara intikali meselesinin, iş sözleşmesinin kişisel özelliği ve miras hukukunun genel prensipleri doğrultusunda çözümlenmelidir. Bu konuda işçinin ölümü tarihinde hangi haklara sahip olduğunun ve hangi hakların miras yolu ile intikal edebileceğinin tespit edilmesi yeterlidir.

Bu sorun işçinin ölüm tarihine göre dört değişik ihtimalde incelenmiştir²⁴⁵. *Birinci ihtimalde göre*, işçinin işe iade davası açmadan önceki bir tarihte ölmesi ihtimalinde mirasçılarının işe iade davası açabilmesi mümkün olamamakla birlikte, murisin fesihten ölümüne kadar boşta geçen süreye ilişkin ücret alacaklarını alacak davasına konu edilebileceği, alacak davasında ise feshin geçersizliğine karar verilmesi şartı ile mirasçılarının fesihten ölüm tarihine kadar boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer alacaklarını işverenin ödemek zorunda kalacağı, iş sözleşmesi işçinin ölümü ile sona erdiğinden iş güvencesi tazminatının bu davada tartışılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. İşe iade davası açma hakkı, münhasıran şahsa bağlı haklardan olması nedeni ile birinci ihtimalde ileri sürülen görüşe katılmak mümkün değildir.

²⁴⁴ Yarg. 9.HD, 30.1.2006, E.2005/35908-K.2006/1806, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.9, 2006, s.174.

²⁴⁵ Mehmet UÇUM, “İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları”, Legal Hukuk Dergisi, S.9, 2003, s.2214 vd., aynı yazar, *Seminer Notları*, s.155 vd.; ayrıca EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”, Mercek, Temmuz 2003, s.136.

İkinci ihtimal olarak, işçinin işe iade davası açtıktan sonraki bir tarihte ölmesi halinde ise mirasçılarının boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarını isteyebileceği, ancak iş güvencesi tazminatı talep edemeyeceği ileri sürülmüştür²⁴⁶.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuru yapmadan önceki bir önceki tarihte veya işçinin başvurusu üzerine işverenin işçiyi işe başlatabileceği bir aylık düşünme süresi içindeki bir tarihte ölmesine ilişkin *üçüncü ihtimalde ise* mirasçılarının işçinin boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarına hak kazanacağı ancak iş güvencesi tazminatını talep edemeyeceği kabul edilmektedir²⁴⁷.

Dördüncü ihtimal ise işçinin usulüne uygun başvurusu üzerine işverenin bir ay içinde işçiyi işe başlatmayacağını açıklamasından veya işverenin işçiyi işe başlatabileceği bir aylık düşünme süresi sona erdikten sonra işçinin ölümüdür. Belirtilen ihtimalde işçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmuş, işveren ise işçinin başvurusuna rağmen bir ay içinde işçiyi işe başlatmamıştır. İşçinin işveren tarafından işe başlatılmayacağının hukuken belirli olduğu bir aşamada işçinin ölümü üzerine, işçinin işe iade kararı ile sahibi olduğu tüm mali hakların (boşta geçen ücret ile diğer hakların ve iş güvencesi tazminatının) miras yolu ile intikali konusunda herhangi bir sorun görünmemektedir.

Kanunun 21. maddesinin ilk fıkrasında belirtildiği üzere, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı, mahkeme veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçinin başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Aynı maddenin beşinci fıkrasına göre ise, işçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Bu nedenlerle, İş Kanunu m. 21/1 fıkrası ile m. 21/5 fıkrasının birlikte değerlendirilmesi, işçinin sahibi olduğu hakların ne zaman doğduğunun belirlenmesi gerekir.

²⁴⁶ EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.136.

²⁴⁷ UÇUM, *Seminer Notları*, s.156.

Yukarıda belirtilen ilk üç ihtimal açısından kabul edilen sonucun aynı olduğu, boşta geçen ücret alacağıнын miras yolu ile intikal edeceğinin kabul edildiği görülmektedir. Ancak işçinin işe iade davası açmadan veya kesinleşen mahkeme kararı üzerine işe başlamak için başvuru yapmadan önceki bir tarihte ölmesi halinde, iş sözleşmesinin esaslı unsuru işçi olmadığından, işe başlama başvurusuna bağlı mali sonuçlar doğuran haklar henüz doğmadığından, miras yolu ile intikali de söz konusu olamaz.

İşçi usulüne uygun şekilde işe başlamak için işverene başvurması ile boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakların sahibi olur²⁴⁸. Bu nedenlerle işçinin işe başvuru tarihinden sonra ölmesi durumunda, sadece boşta geçen süreye ilişkin alacağı mirasçılara intikal eder. İşçinin iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesi için usulüne uygun işe başlama başvurusu üzerine işveren tarafından işe başlatılmamış olması gerekir. İşverenin işe başlatmama yönündeki iradesi, işverenin işçiyi işe başlatmayacağı yönündeki beyanı veya bir aylık işe başlatma süresinin sona ermesi ile anlaşılır. Bu nedenlerle işe iade edilmeyeceği belirli hale gelen işçinin ölmesi halinde, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağı mirasçılara intikal edecektir.

bb- Sıfat

İşe iade davasında taraflara ilişkin bir diğer sorun ise sıfattır. İşe iade davası, iş sözleşmesinin tarafı olan işveren aleyhine açılmalıdır²⁴⁹. Aksi takdirde, davanın husumet yokluğu yönünden reddi gerekir²⁵⁰. Uygulamada taraf ehliyeti, dava ehliyeti, dava takip yetkisi ve sıfat arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı, belirtilen tüm kavramlar yerine husumet kelimesinin kullanılmakta olduğu söylenebilir. Taraflara ilişkin dava şartları olarak açıkladığımız taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, tarafların özelliklerine ilişkindir. Sıfat ise dava şartı değildir²⁵¹, dava konusu subjektif hakka ilişkindir, belirli bir

²⁴⁸ Boşta geçen süre ücreti, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesi ve işe başlatılmak için işverene süresinde başvurulması şartına bağlıdır. Yarg. 9.HD, 24.1.2005, E.2004/29377-K.2005/1181, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.645

²⁴⁹ Yarg. 9.HD., 7.3.2005, E.2005/5124-K.2005/7481, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.757,

²⁵⁰ Davacı işçinin Denizli İl Özel İdaresi işçisi olduğu bilinmesine rağmen davalı Bayındırlık Bakanlığı hasım gösterilerek dava açılması mümkün değildir. Bu itibarla, mahkemenin yanlış hasma karşı açılan davayı husumet yönünden reddine karar vermesi gerekir. Yarg 9.HD, 10.01.2005, E.2004/14466-K.2005/422, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁵¹ Sıfatın dava şartı olduğu yönündeki görüş için bkz. BİLGE, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.298.

anlamı yoktur, maddi hukuka göre belirlenir²⁵². Bu nedenlerle davacı tarafın, dava konusu hak üzerinde tasarruf sahibi gerçek anlamda davacı, davalı tarafın ise dava konusu hakka uymakla yükümlü veya hukuki ilişkinin tarafı gerçek anlamda davalı olması gerekir²⁵³. Bu yönden sıfat ile dava şartlarından birisi olan davayı takip yetkisi birbirinden farklı hukuki kavramlardır. Davacı veya davalı tarafın sıfatı hakkında mahkemenin karar verebilmesi için davanın esasına girilmesi gerekir. Davanın esasına ilişkin yapılacak yargılama ve inceleme neticesinde, davacı tarafın talep edilen hakkın sahibi olmadığı tespit edilirse, dava haksız olduğundan ötürü esastan reddedilecektir.

Bu nedenlerle, davalı tarafın özellikle husumet yönünden itirazı hakkında gerekli incelemenin yapılması, sigorta kayıtları, tanık ve diğer delillerin değerlendirilmesi neticesinde gerçek işverenin tespit edilmesi gerekir. İş Kanunumuzun 2. maddesine göre, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren sayılmaktadır. Bu düzenleme neticesinde, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların, dava ve taraf ehliyetini haiz oldukları söylenebilir. Bu doğrultuda işe iade davalarında, örneğin adi ortaklık davalı olarak gösterilerek tüm ortakların kişisel sorumluluk altına sokulması mümkün olmalıdır²⁵⁴. Yargıtay işe iade davasına ilişkin olarak verdiği bir kararda, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı İl Milli Eğitim Müdürlüğünün işveren sıfatı ile taraf ve dava ehliyetinin olduğuna karar vermiştir²⁵⁵.

Birbirinden bağımsız ve ayrı tüzel kişiliğe sahip şirketlerin oluşturduğu şirket toplulukları ve holdinglerde, iş sözleşmesinin tarafı olan gerçek işverenin tespiti ve husumetin ona tevcih edilmesi gerekir²⁵⁶.

cc- İşyerinin Kapanması veya Devri

İşverenin girişim ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan veya olmayan unsurları ile işçinin birlikte örgütlendiği birim olan işyerini kapatması, işyerinin tamamını veya bir bölümünü üçüncü kişilere devretmesi

²⁵² Husumet kavramı, medeni hukukun tasarruf ehliyetine tekabül eder. ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.301; KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s.277.

²⁵³ KURU, "Dava Şartları", Ord.Prof.Dr.Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.128 vd.

²⁵⁴ UÇUM, *Seminer Notları*, s. 163-164.

²⁵⁵ Yarg. 9.HD, 11.12.2003, E.2003/19269-K.2003/20526 sayılı kararın otuz işçi sayısının hesabı yönünden incelenmesi hakkında bkz Tankut CENTEL, "İş Güvencesi Tabi Olacak İşyerlerinde Çalışan İşçi Sayısının Hesabı, Karar İncelemesi", *Tekstil İşveren Dergisi*, Mart 2004, s.34.

²⁵⁶ EKONOMİ, "Şirket Toplulukları", s.5.

hukuken mümkündür. İş sözleşmesi feshedilen işçinin çalıştığı işyerinin kapanması veya devrinin, ileride açılması muhtemel veya açılan işe iade davasına ilişkin hukuki sonuçları incelenmelidir.

İşyerinin kapatılması, toplu işçi çıkarmanın işyeri düzeyindeki bir uygulamasıdır²⁵⁷. İşyerinin kapatılması toplu işçi çıkarılması hukuki sonucunu doğuracağından, bu konu ilişkili olduğu İş Kanunu 29. maddesinde, fakat ayrı olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu 29. maddesinin 6. fıkrasına göre, işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı surette faaliyetine son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür.

İşyeri kapatma kararının muvazaalı ve fiili duruma aykırı olması mümkündür. Bu nedenlerle toplu işçi çıkarmanın düzenlendiği 29. maddenin son fıkrası, toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümlerin iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanılmayacağı, aksi halde işçinin işe iade davası açabileceği yönündedir. Belirtilen hükmün aksinden çıkan sonuç ise işyerinin kapatılmasının gerçek olması halinde işe iade davasının açılabilmesinin mümkün olmamasıdır. İşyerinin kapatılmasının hukuka uygun olması halinde, işçinin iş güvencesinden ve işe iade imkanından yararlanması olanaksız hale gelir²⁵⁸.

Bu konuda bir Yargıtay kararında belirtildiği üzere, "... İşverenin yönetim hakkına dayanarak aldığı işyerini kapatma ve üretim faaliyetine son verme kararı, sadece 4857 Sayılı İş Kanununun 29/son maddesi gereğince işe iade ile ilgili hükümlerin uygulanmasını engellemek amacıyla yapıp yapılmadığı bakımından denetlenebilir. Kapatma kararının ve toplu işçi çıkarmanın Kanunun 29. maddesine göre, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge çalışma müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirilmemesinin yaptırımı 100. madde hükmüne göre, idari para cezasıdır. Davalı işverenin, kapatma kararına neden olan olguları ifade etmesi ve davacının da kapatmanın işe iade hükümlerini bertaraf etmek amacıyla yapıldığını iddia etmemesi karşısında, mahkemenin denetim yapma olanağı bulunmadığından davanın reddi" gerektiği belirtilmiştir²⁵⁹.

²⁵⁷ Münir EKONOMİ, "İşyerinin Kapatılması", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.453.

²⁵⁸ EKONOMİ, "İşyerinin Kapatılması", s.454.

²⁵⁹ Yarg. 9.HD. 24.11.2005, E.2005/32720-K.2005/37114, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

İşverenin işyerini kapatması, sürekli ve kesin olması şartı ile iş sözleşmesini sona erdiren geçerli nedenlerden biridir²⁶⁰. İşyerinin kapatılması işleminin işe iade hükümlerinin bertaraf edilmesi amacıyla yönelik olması durumunda, İş Kanunu 29. maddenin son fıkrasına göre işçinin 18,19,20 ve 21 inci madde hükümlerine işe iade davası açabilmesi mümkündür²⁶¹. Ancak işe iade davası sonucunda verilebilecek iş iade kararının icrası işyerinin kapatılması durumunda ayrı bir problem olacaktır. Kanaatimizce, bu durumda netice olarak işyeri kapandığından işçinin işe iade edilebilmesi mümkün görünmemektedir. Ancak kötüniyetli işveren işçiyi işe başlatmamanın hukuki sonuçlarından sorumlu olmalı, boşta geçen süreye ilişkin ücreti ve iş güvencesi tazminatını ödemelidir.

İşe iade davasının devam ettiği sırada, işyerinin kapatılması durumunda ise, işçinin işe iade imkanı olmamasına rağmen, geçersiz feshin diğer sonuçları açısından dava sonuçlandırılmalı, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, işçinin boşta geçirdiği en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ile iş güvencesi tazminatının ödenmesine karar verilmelidir²⁶². İşe iade davası devam ederken gerçek kişi işverenin ölmesi halinde ise işe iade davası, işverenin mirasçılara yöneltilmelidir.

İşyerinin kapatılmasından farklı bir durum ise, işyerinin veya bir bölümünün devridir. İşyerinin veya bir bölümünün devrinde, iş sözleşmelerine yeni işverenin taraf olması ve böylece iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanması yoluyla işçinin korunması sağlanmaya çalışılır²⁶³. Bu doğrultuda yeni İş Kanunu 6. maddesinde yapılan düzenlemeye göre, işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Maddenin 5. fıkrasında, devreden veya devralan işverenin iş sözleşmesini sırf işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemeyeceği ve

²⁶⁰ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.172; ENGİN, *İşletme Gerekleri İle Fesih*, s.80; EKONOMİ, “İşyerinin Kapatılması”, s.430.

²⁶¹ EKONOMİ, “İşyerinin Kapatılması”, s.455, MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.170.

²⁶² EKONOMİ, “İşyerinin Kapatılması”, s.456; Bu durumdaki işçinin iş güvencesi tazminatı talep edemeyeceği yönündeki görüş için bkz. EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.137.

²⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Münir EKONOMİ, “İşyerinin Bir Bölümünün Devri ve İş İlişkilerine Etkisi”, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, Ankara 2000, s.325 vd.; aynı yazar, “İşsizliğin Önlenmesi ve Telafisinde İş Hukuku Kurumları”, İşsizliğin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Açısından Sorunları, Kamu-İş, Ankara 2003, s.250., aynı yazar, İşyerinin Kapatılması, s.432-434.

devir işleminin işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmayacağı düzenlenmiştir²⁶⁴. Devir tarihinden önce sona eren iş sözleşmelerinin yeni işverene geçmesi mümkün değildir. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. İşyerinin veya bir bölümünün devri durumunda, özellikle devir tarihinde ve öncesinde kanun hükmüne aykırı olarak gerçekleştirilen fesihlere karşı açılacak işe iade davasında husumetin doğru işverene yönetilmesi gerekir. Bu durum işe iade kararının icrası aşamasında ortaya çıkabilecek sorunlar yönünden önemlidir²⁶⁵.

Yargıtay kanun hükmü nedeni ile işyeri devrinin sözkonusu olduğu bir hadisede, devir tarihinde devreden işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen işçinin, devreden işveren aleyhine açtığı işe iade davasının husumet yönünden reddine karar vermiş, işçinin devreden işveren nezdinde çalışabileceği bir işyerinin bulunmadığını, davanın işyerini devralan yeni işverene açılması gerektiğine hükmetmiştir²⁶⁶. Belirtilen karara konu hadisede olduğu gibi, işyeri devrinin olduğu durumlarda işe iade davasının hukuki anlamda doğru işverene karşı açılmaması, işverenin işe iade talebinin husumet yönünden reddi ile sonuçsuz kalmasına neden olabilmektedir. Bir başka karara göre, işyerinin devredilmesine rağmen iş sözleşmesinin devreden şirket tarafından feshedilmesi usulsüz olduğundan, devralan işveren aleyhine açılan işe iade davasının kabulüne karar verilmelidir²⁶⁷. İşyeri devir işleminin özelliklerinin tespit edilemediği hadiselerde, davanın devreden ve devralan işverene birlikte açılması, husumet yokluğundan reddedilme riskini ve işe iade kararının icrası aşamasında ortaya çıkabilecek sorunları azaltır.

dd- Geçici İş İlişkisi

Çalışma hayatındaki atipik istihdam modellerinin 4857 sayılı yeni İş Kanununa yansımalarından biri olan geçici iş ilişkisi, yarattığı üçlü ilişki açısından incelemeye değerdir²⁶⁸. İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi

²⁶⁴ Düzenlemenin eleştirisi için Fevzi ŞAHLANAN, “Genel Hükümler ve Temel Kavramlar”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s.36-37.

²⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Osman Güven ÇANKAYA/ Şahin ÇİL, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Ankara 2006, s.197 vd.

²⁶⁶ Yarg. 9.HD, 18.1.2006, E.2005/38057-K.2006/518, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁶⁷ Yarg. 9.HD, 3.6.2004, E.2004/10016-K.2004/13332, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁶⁸ Ömer EKMEKÇİ, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S.2, 2004, s.367; EKONOMİ, “Şirket Toplulukları”, s.13; Murat ENGİN, “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, *Çalışma Hayatında Esneklik ve İş*

içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde “geçici iş ilişkisi” gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir²⁶⁹.

Kazanç amacı gütmemesi gereken geçici iş ilişkisinin kurulması, benzer işlerde çalıştırılma, işçinin yazılı onayı ve kurulan ilişkinin geçici olması şartlarına bağlıdır. Geçici iş ilişkisinde, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi devam eder, işçinin bir başka işveren nam ve hesabına geçici ve belirli bir süre için çalışması sağlanır²⁷⁰. İşçi ile işvereni arasında mevcut iş sözleşmesi, işveren ile geçici işveren arasında yapılan geçici işçi temini yönündeki sözleşme, geçici işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisine benzer hukuki ilişki karşısında işçinin, işe iade davasında husumeti kime yöneltmesi gerektiği çözümlenmelidir. İş Kanunu 7. maddesi hükümlerine uygun olarak kurulan geçici iş ilişkisinin devamı esnasında iş sözleşmesi feshedilen işçinin, işe iade davasını iş sözleşmesinin tarafı olan işverene karşı açmalıdır. Mahkemenin işe iade kararı vermesi durumunda, işçinin boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarından, geçici iş ilişkisinin devam ettiği süre ile sınırlı olmak üzere, geçici işveren ile işverenin birlikte sorumlu olması düşünülebilir²⁷¹.

Geçici iş ilişkisi açısından incelenmesi gereken esas sorun, geçici iş ilişkisinin hukuka uygun ve gerçek olmasıdır. Geçici iş ilişkisinin görünürde yapıldığı durumlarda, geçici işveren aslında gerçek işveren olduğundan işe iade davasının doğru hasma yöneltilmesi gerekir.

Hukukuna Etkileri, İstanbul Barosu, İstanbul 2002, s.118 vd.; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.228 vd., ÇELİK, *İş Hukuku*, s.94; EYRENCİ, “Yeni Düzenlemeler”, s.29; ÇANKAYA/ÇİL, *Üçlü İlişkiler*, s.160 vd.

²⁶⁹ Yasa hükmü gereği, geçici iş ilişkisi maksimum 18 ay devam edebilir.

²⁷⁰ Geçici iş ilişkisi amacı ve hukuki sonuçları yönünden, 4904 sayılı Türk İş Kurumu Kanunu gereği özel istihdam büroları tarafından yerine getirilen iş aracılığı ve alt işverenlik müessesinden farklıdır. İş aracılığında işçi ile işçi arayan işveren arasında (sürekli) bir iş sözleşmesi kurulmaktadır. Alt işveren ilişkisinde ise alt işverenin işçileri asıl işverenin işyerindeki yardımcı ve alt işlerde çalışmakta, asıl işveren ile alt işverenin işçileri arasında herhangi bir iş ilişkisi bulunmamaktadır.

²⁷¹ Aynı görüşte EKMEKÇİ, “Geçici İş İlişkisi”, s.376. Yasadan kaynaklanan yükümlülüklerden kural olarak her iki işverenin birlikte sorumlu olduğu, ancak aksinin kararlaştırılabileceği geçici işverenin bu tür sorumluluklar karşısında yükümlü olmaktan kurtulabileceği belirtilmektedir. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, s.118.

ee- Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi

4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilen önemli yeniliklerinden biri olan asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinin²⁷², işe iade davasında husumet ve ilamın icrası yönünden ortaya çıkabilecek sorunlar açısından incelenmesinde yarar vardır. Kanununun 2. maddesine göre, bir işyerinden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.

Asıl işverenlik-alt işverenlik ilişkisinin hukuka uygun olduğu durumlarda, alt işveren hukuki olarak bağımsız bir işverendir. Ancak ekonomik açıdan daha zayıf durumdaki alt işverene bağlı çalışan işçilerin korunması amacı ile asıl işveren ve alt işverenin birlikte müteselsil sorumluluğu kabul edilmiştir. Buna göre, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Belirtilen kanuni sınırlamalar neticesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir istisna haline getirilmiştir. İşyerinde iki farklı işverene bağlı işçilerinin aynı üretim sürecinde birlikte yan yana çalışabildiği alt işverenlik modelinin²⁷³, işçilerin bireysel ve kollektif haklarının kısıtlanması veya başkaca amaçlarla kanuni sınırlandırmalara aykırı kullanılması hukuki yaptırıma bağlanmalıdır. İş Kanunu 2. maddenin son fıkrasına göre, istisnai ilişkinin muvazaalı olduğu veya kanuni sınırlamalara genel olarak aykırı hareket edildiği durumlarda, alt işverenin işçiler, başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılır ve asıl işverenin işçisi gibi işlem görürler.

İşe iade davası, asıl veya alt işveren, işçinin bağlı olduğu işverene karşı açılmalıdır. Belirtilen kuralın gereği ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin hukuka uygun olması halinde, asıl işveren hakkında açılan işe iade davasının husumet yokluğu nedeni reddi sonucu ortaya çıkar²⁷⁴. Fakat asıl işveren-alt işveren ilişkisinin İş Kanunu 2. madde hükümlerine aykırı veya

²⁷² Savaş TAŞKENT, "Alt İşveren", Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2, 2004, s.363 vd.; aynı yazar, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, s.41 vd.; Ali GÜZEL, "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Alt İşveren-Asıl İşveren İlişkisinin Sınırları", Çalışma ve Toplum, S.1, 2004, s.31 vd.; ÇANKAYA/ÇİL, *Üçlü İlişkiler*, s.13 vd.; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.136 vd.; ÇELİK, *İş Hukuku*, s.43,5 vd.

²⁷³ GÜZEL, "Alt İşveren", s. 33.

²⁷⁴ Yarg. 9.HD, 16.12.2004, E.2004/11757-K.2004/28052, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.624.

muvazaalı kurulduğu hallerde, alt işverenin işçileri aslında başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olarak kabul edileceğinden, alt işveren işçilerinin işe iade davasını asıl işverene karşı açmaları, işe iade kararının asıl işveren hakkında verilmesi gerekir²⁷⁵. Alt işveren işçisinin, muvazaa iddiası nedeni ile işe iade davasını asıl işverene karşı açması, asıl işverenin muvazaa bulunmadığı ve işveren sıfatına haiz olmadığı yönündeki itirazı halinde, mahkemenin muvazaa iddiasını tarafların tüm delillerini toplayarak öncelikle açıklığa kavuşturması gerekir²⁷⁶. Bu nedenlerle asıl işveren-alt işverene yönelik muvazaa ve geçerlilik iddiasının işe iade davasında ön sorun teşkil edebileceğini söyleyebiliriz.

Bu nedenlerle sonuç olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin hukuka uygun olduğu hallerde davanın alt işverene, muvazaalı veya hukuka aykırı bulunduğu durumlarda ise asıl işverene karşı açılması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar. Asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan doğan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı yönündeki kanuni düzenleme neticesinde, mali açıdan güçsüz durumdaki alt işverenler yanında çalışan işçilerin hakları, asıl işverenin müteselsil sorumluluğu ile kanuni teminatı altına alınmıştır. Ancak işçinin işine iadesi teminat kapsamında düşünülemez. İşe iade talebinin hukuken ve fiilen muhatabının alt işveren olması, asıl işverenin alt işveren işçisini işe başlatma mükellefiyetinin ve imkanının olmaması²⁷⁷, asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun işçinin işe iade başvurusu yapması ile başlaması, sorumluluğun boşa geçen süreye ait en çok dört aya ilişkin ücret alacağı ve iş güvencesi tazminatı ile sınırlı olması nedeni ile işe iade davasında asıl işverenin davalı olarak gösterilmesi gerekmemelidir.

Asıl işverenin işe iade davasının mali sonuçları yönünden sorumluluğu, İş Kanun 18-21 maddeleri dışında ayrı bir hukuki sebebe dayanmaktadır. Bu konuda işe iade davasında asıl işveren açısından ayrıca hüküm kurulmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. İşçinin işe iade kararı üzerine, alt işveren tarafından işe iade edilmemesi ve mali sonuçların gerçekleşmesi ile asıl işverenin sorumluluğu da başlayacaktır. Ancak asıl işverenin davadan ve ileride gerçekleşecek

²⁷⁵ Belediye tarafından temizlik ve çöp nakil işinin ihale ile alt işverene verildiği hadisede, Yargıtay temizlik hizmetinin belediyenin asli işlerinden olduğunu, bu nedenlerle kurulan asıl işverenlik-alt işverenlik ilişkisinin 4857 Sayılı İş Kanununun 2/V-VI maddelerine aykırı ve geçersiz sayılacağını tespit ederek, davalı Belediye açısından davanın kabulüne, (İŞÇİNİN BELEDİYEDEKİ İŞİNE İADESİNE) diğer davalı alt işveren açısından ise davanın reddine karar vermiştir. Yarg. 9.HD, 30.5.2005, E.2005/4421-K.2005/19804, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁷⁶ Yarg. 9.HD, 13.1.2005, E.2005/28992-K.2005/612, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁷⁷ Yarg. 9.HD, 15.3.2005, E.2005/4783-K.2005/8577, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.630.

sorumluluğundan davanın ihbarı vasıtası ile haberdar edilmesinde, işçinin ve alt işverenin menfaati bulunmaktadır²⁷⁸.

²⁷⁸ Görülmekte olan bir davada, taraflardan birisinin, kendisine yardım etmek üzere davaya müdahalesini veya kendisini davada temsil etmesinin sağlamak amacıyla üçüncü kişiye davayı duyurmasına, davanın ihbarı denmektedir. Davanın ihbarı HUMK m.49 ile düzenlenmiştir. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.201.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞE İADE DAVASINDA YARGILAMA VE SONUÇLARI

I- DAVA AÇMA SÜRESİ

1. Hak Düşürücü Niteliği

İş Kanunu 20. maddesinin 1. fıkrasında, iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği düzenlenmiştir²⁷⁹. İşe iade davası ile işverenin dayandığı fesih nedenlerinin yargıç denetimine tabi tutulması gerekli ve zorunlu ise de, yeterli değildir. İş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlığın niteliği ve çözümlenmesindeki aciliyet, işe iade davasının kısa zamanda açılmasını ve sonuçlandırılmasını beraberinde getirmektedir. Dava açma süresinin kısa tutulması ile iş güvencesine ilişkin bireysel ve toplumsal amaç ve sonuçların bir an önce gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır²⁸⁰. Dava açma süresine ilişkin düzenlemenin, kamu düzeni ile yakından ilgili olduğu düşüncesindeyiz. Bu nedenlerle madde metninde bulunan “açabilir” kelimesinin dava açma süresine zamanaşımı süresi niteliği kazandırmayacağı, kanun veya gerekçesinde bir düzenleme olmasa bile hükmün ratio legisi ile aynı sonuca varılabileceği görüşünderiz²⁸¹.

Belirtilen bir aylık dava açma süresinin, 158 Sayılı Sözleşmenin son vermeye karşı itiraz usulünü düzenleyen 8. maddesinde önerilen makul bir süreyi karşıladığı kabul edilmektedir²⁸². Sözleşmenin ilgili maddesinde, iş ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan bir işçinin tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkının bulunduğu, makul bir süre içinde itirazda bulunmamışsa, bu hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılacağı belirtilmiştir. Sözleşme düzenlemesi esas alındığında, dava açma süresinin hak düşürücü süre olduğu kabul

²⁷⁹ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.38; EKONOMİ, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, s.98. Sendikalar Kanunu ile işyeri sendika temsilcileri açısından kabul edilen bir aylık dava açma süresinin, uygulamada sorun çıkarmayan uygun bir süre olarak işe iade davasındaki düzenlemeye esin kaynağı olduğu kabul edilmektedir.

²⁸⁰ EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.14-15; SÜZEK, *Fesih*, s.195-196; EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.135.

²⁸¹ ALP, “Feshe Karşı ”, s.19, 4857 Sayılı İş Kanunu öncesinde, işyeri sendika temsilcileri tarafından açılacak işe iade davası açısından aynı mantık ve aynı sonuç kabul edilmiştir. Haluk Hadi SÜMER, *İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması*, Konya 1997, s.134.

²⁸² ÇELİK, *İş Hukuku*, s.222; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.90.

edilmelidir. Genel olarak hak düşürücü süreler, hukuki durumun aydınlatılmasında daha büyük bir süratle ihtiyaç duyulan haller için kabul edilmiştir. Belirtilen sonuç, işe iade davasının ruhuna ve amacına uygundur.

Hak düşürücü süre (sukutu hak süresi), doğrudan doğruya hakkı ortadan kaldıran sürelerdendir²⁸³. Bu nedenlerle fesih bildirimının tebliğinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açılması gerekir. Mahkeme, davanın süresinde açılıp açılmadığını resen araştırmak zorundadır²⁸⁴. Bir ay içerisinde davanın açılmaması, işe iade hakkının sona erdiği anlamına gelir ve işveren tarafından yapılan fesih geçerli bir feshin tüm sonuçlarını doğurur.

İşe iade davasının bir ay içinde açılması zorunluluğu, işe sözleşmesinin feshedildiği hallere ilişkindir. İşverenin hukuki sonuç doğuran fesih iradesinin bulunmadığı zamanlarda, işe iade davasına konu olabilecek fesih işlemi bulunmadığından, davanın reddi gerekecektir.

İşe iade davasının hukukumuzda tatbik edildiği günden itibaren, dava açma süresine herhangi bir nedenle kaçırılması yüzünden davaların reddedildiği, işçilerin işe iade haklarından mahrum kaldığı görülmektedir. Alman hukuku açısından işçi, fesih iradesinin kendisine ulaştığı tarihten itibaren üç hafta içinde dava açmak zorundadır, üç haftalık süre hak düşürücü süredir. Ancak kusuru olmaksızın üç haftalık dava açma süresini geçiren işçi, engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta ve herhalde üç haftalık sürenin sona ermesinden itibaren altı ay içinde, yani en geç feshin yapılmasından altı ay üç hafta içinde feshe karşı korunma (işe iade) davasına müsaade edilmesi için dilekçe ile mahkemeye başvurabilir²⁸⁵. Bu konuda, Alman hukukundakine benzer bir düzenlemenin hukukumuzda işe iade davası açısından kabul edilmesinin, işçi ve toplum menfaatlerine uygun olacağı düşüncesindeyiz. Yargıtayın bu konudaki istikrar kazanmış uygulaması, raporun herhangi bir şekilde hak düşürücü süreyi kesmediği, dava açma süresinin fesih bildiriminin tebliğ edildiği itibaren başlatılması gerektiği yönündedir²⁸⁶.

²⁸³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.1032.

²⁸⁴ Yargıtay kararları ile kabul edildiği üzere, bir aylık dava açma süresi hak düşürücü süre olup, mahkemece resen nazara alınmalıdır. Yarg. 9.HD, 09.12.2004, E.2004/11325-K.2004/24373, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.295, ve aynı yönde Yarg. 9.HD, 10.3.2005, E.2005/5170-K.2005/7898 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁸⁵ NEUMANN, “Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması”, s.41.

²⁸⁶ Yarg. 9.HD, 3.10.2005, E.2005/29661-K.2005/32158, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

2. Dava Açma Süresinin Başlangıcı

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açmalıdır. Söz konusu hükmün anlamı, fesih bildirimini işçiye ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde işe iade davasının açılmasıdır. Dava açma süresinin, gerçek işverenin fesih iradesi²⁸⁷ ile başlayacağını belirtmek gerekir. Bu yönü ile dava açma süresinin ne zaman başladığının tespiti, fesih bildirimini hükmünü doğurmaya başladığı tarihin tespitine bağlıdır. Fesih akdi ilişkinin sona erdirilmesidir, bildirim işçiye ulaşması ile hüküm ifade eder²⁸⁸. İş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin bir irade beyanı, işçi tarafına yöneltilmiş olmalıdır. Bu konuda fesih tarihi ile feshin bildirim tarihinin farklı hukuki kesitleri ifade ettiğini, dava açma süresinin fesih bildirimini işçiye ulaştığı tarihte başladığını belirtmekte yarar vardır²⁸⁹.

a- Bildirim Süreli Fesihlerde Dava Açma Süresinin Başlangıcı

Doktrinde ileri sürülen bir görüş, işçinin fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde dava açmaya zorlanmasının isabetli olmadığını, bu nedenlerle 17. maddede belirtilen bildirim süreleri verilerek yapılan fesihlerde dava açma süresinin bildirim süresinin sona erdiği andan başlatılması gerektiğini ileri sürmektedir. Dava açma süresinin başlaması için feshin tüm sonuçları ile gerçekleşmesinin gerektiği, bildirim süresi içinde işçinin “iş sözleşmesi feshedilen işçi” durumunda olmadığı, fesih olgusunun gerçekleşmediği, netice olarak iş sözleşmesi devam ederken dava açılmayacağı, sözleşmenin hukuken ve fiilen sona ermesi ile ancak işe iade talep hakkının doğabileceği ileri sürülmüştür²⁹⁰.

²⁸⁷ ÖZDEMİR, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*, İstanbul 2006, s.82, dn.260 ile belirtilen Yarg. 9.HD, 8.7.2004, E.2004/17098-K.2004/17431.

²⁸⁸ ATABEK, *Fesih* s.38; SAYMEN, *Türk İş Hukuku*, s.568; KAPLAN, *İşverenin Fesih Hakkı*, s.21; Feshin işçi tarafından öğrenildiği anda hüküm ifade edeceği yönündeki görüş için bkz. OĞUZMAN, *Fesih*, s.121-122.

²⁸⁹ Yargıtay kararında aynen belirtildiği üzere, “... 4857 Sayılı Kanununun 20. maddesine göre, fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde dava açılması gerekir. ... Madde hükmüne göre, fesih tarihinin değil, feshin bildirildiği tarihin esas alınması gerektiği de açıktır.”. Yarg. 9.HD, 10.1.2005, E.2004/22743-K 2005/378 ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.292.

²⁹⁰ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.90-91; Mehmet UÇUM, “İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar”, *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S.4, 2004, s.1309 vd.; aynı yazar, “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, s.76; Ömer EKMEKÇİ, “Sunulan Tebliğlerin Değerlendirilmesi”, *İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları*, *Legal İş Hukuk ve Sosyal Güvenlik Hukuku* 2005 yılı Toplantısı, 1.bası, İstanbul 2005, s.180.

Bildirim süresinde sözleşme ilişkisinin hukuken ve fiilen devam etmesi, işçinin işe iade davası açabilmesine engel değildir. Fesih bildirimının tebliği ile işe iade davası açılabilmesi için gereken yasal şartın gerçekleştiği kabul edilmelidir. İşverenin fesih iradesi, fesih bildirimini ile kesin olarak ortaya çıkmakta, iş sözleşmesinin geri alınması tek taraflı mümkün olmayan fesih bildirimini ile bildirim süresinin sonunda sona ereceği belirgin hale gelmektedir.

Bu konuda ileri bir tarihte geçerli olmak üzere yapılan fesihler ile bildirim süreli fesihler arasında, dava açma süresinin başlangıcı açısından bir fark bulunmamaktadır²⁹¹. Belirtilen her iki fesih türünde de işverenin fesih iradesi aynı amaca ve sonuca yönelmiştir. İleri bir tarihte geçerli olmak üzere yapılan fesihlerin kanunda düzenlenmemiş olması farklı bir hukuksal sorundur. İş Kanunu 20. maddesinde işçinin, fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenlerle, ileri tarihte geçerli olmak üzere yapılan fesihler açısından da davanın süresinde açılıp açılmadığının tespitinde işçiye yapılan fesih bildirim tarihi dikkate alınmalıdır²⁹².

İş sözleşmesi geçerli neden olmaksızın feshedilen işçinin, bir an önce işe iade davasını açmasında da fayda vardır. Bildirim süreli fesihler açısından dava açma süresinin fesih bildiriminin tebliğinden başlatmanın çalışma yaşamına sıkıntılar getireceği kesin olmakla birlikte, kanun hükmüne uygun olmayan (contra legem) bir sonuca yorum yolu ile ulaşmanın mümkün olmadığı düşüncesindeyiz²⁹³. Yorum gerektirmeyecek kadar açık bir yasa hükmüne aykırı sonuca varılabilme amacı ile işçi lehine yorum ilkesine başvurulması mümkün değildir²⁹⁴. Bu nedenlerle dava açma süresinin, derhal ve bildirim süreli fesihler açısından geçerli olmak üzere, fesih bildirimini tebliğ tarihinden itibaren başlatılması kanuni zorunluluktur. Yargıtay bildirim süreli feshin konu olduğu bir uyuşmazlıkta, kanuna ve hakim görüşüne uygun olarak, dava açma süresinin başlangıcı açısından feshin bildirildiği tarihin esas alınması gerektiğine karar vermiştir²⁹⁵. Konuya ilişkin bir kararında açıkça belirtildiği üzere, “4857 sayılı iş kanununun 19. maddesi uyarınca yapılan fesih bildirimini sonuçlarını

²⁹¹ Aksi yöndeki görüş için SARIBAY, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Geçersiz Fesih Sonuçları*, s.101-102.

²⁹² Yarg. 9.HD, 8.7.2004, E.2004/18502-K.2005/18103, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.291-292.

²⁹³ ŞAHLANAN, “Değerlendirme 2003”, s.155.

²⁹⁴ SAYMEN, *Türk İş Hukuku*, 76-77; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.21; KESKİN, *İşçi Yararına Yorum*, s.57; ŞİMŞEK, *İş Hukuku'nda Yorum*, s.39.

²⁹⁵ Yarg. 9.HD, 11.12.2003, E.2003/20424-K.2003/20629 sayılı işe iade kararı ve incelemesi için Can TUNCAY, “İşe İade (Karar İnceleme)”, *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S.2, 2004, s.533.

doğrudan ihbar süresi dolmasa da bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade davasının açılması koşulunun aranması yönündedir. Fesih bildirimini bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanımını olup, karşı tarafa varmakla sonuçlarını doğurur²⁹⁶.”

b- Askı Süresince Yapılabilecek Fesihlerde Dava Açma Süresinin Başlangıcı

İş sözleşmesinin hukuken devam ettiği ancak edimlerin geçici olarak ifa edilemediği bir durum olan askı, iş hukuku uygulamasının iş güvencesini sağlama amacına yönelik olarak geliştirdiği bir hukuk araçtır²⁹⁷. İş sözleşmesinin askıya alındığı hallerde dahi işverenin her türlü fesih hak ve yetkisi devam etmektedir, fakat fesih, askı süresinin sonunda hükmünü ifade eder²⁹⁸. Bildirim süreleri ise askı süresinin sona ermesi ile işlemeye başlamaktadır. Feshin hüküm ve sonuçlarını gösterme anının ertelenmesi yönünden, askı bildirim süreli fesihlere benzemektedir. Bu nedenlerle dava açma süresinin başlangıcı yönünden, askı süresince yapılacak fesihler açısından farklı bir sonuca ulaşılması mümkün değildir²⁹⁹. İş Kanunu 20. maddesindeki dava açma süresini fesih bildirim tebliğinden itibaren başlayacağı yönündeki mutlak ifade, madde hükmünün istisnasız uygulanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Askı süresince yapılabilecek fesihler açısından asıl sorun, askı ve fesih ayrımının yapılabilmesi, işe iade davasına konusunu oluşturacak ve dava açma süresini başlatacak feshin belirlenmesidir. İş hukukunun kaynağını teşkil eden yasalarda, iş sözleşmesinin askıya alınmasının şartlarını, süresini, hüküm ve sonuçlarını düzenleyen genel nitelikte bir hüküm yer almamaktadır. Özellikle sözleşme taraflarının öngörülemez nedenlerle geçici ifa imkansızlığı içerisine girdikleri zamanlarda, işçinin korunması ve sözleşmenin sürdürülmesi amacı ile konuya ilişkin yasal boşluğun doğrudan doğruya sözleşmenin askıya alınması yöntemi ile doldurulmasında fayda vardır³⁰⁰. Somut uyuşmazlığın koşullarına göre,

²⁹⁶ Yarg. 9.HD, 13.1.2005, E.2005/31429-K.2005/632, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁹⁷ SÜZEK, *Askı*, s.13, aynı yazar, *İş Hukuku*, s.373; Öner EYRENCİ, “Türk Hukukunda Ücretsiz İzinler”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S.5, 2001, s.39; Kübra Doğan YENİSEY, “Hizmet Aktinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.71 vd.; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, *İş Hukuku*, s.164.

²⁹⁸ İş Kanunu 25. madde uyarınca haklı nedenlerle yapılan fesihler derhal sonuç doğurur.

²⁹⁹ Kısa süreli hastalık ve benzeri askı hallerinde, dava açma süresinin iş sözleşmesinin askıda olduğu sürenin (hastalık süresinin) bitimini izleyen günden itibaren başlaması gerektiği yönündeki iyiniyetli yoruma katılmak mümkün değildir. UÇUM, “Feshe İtiraz”, s.2222,

³⁰⁰ SÜZEK, *Askı*, s.41-42, aynı yazar, *İş Hukuku*, s.378-379

sözleşmenin fesih edildiği veya askıya alındığı konusunda takdir yetkisi hakime aittir. İş sözleşmesinin askıya alındığı hallerden birine ücretsiz izin uygulaması örnek gösterilebilir. Uygulamada işçinin iradesine aykırı olarak ücretsiz izne çıkarılması, uzun veya belirsiz süre için ücretsiz izne çıkarılması fesih olarak yorumlanabilmektedir³⁰¹.

İş sözleşmesinin geçici ve belirli süre için askıya alınması halinde ise, askı süresinin sonunda işçinin kesin olarak işe başlatılmaması sözleşmenin feshedildiği anlamına gelmektedir. Aksi takdirde, sözleşmenin askıda olduğu dönemde açılacak işe iade davasının reddi söz konusu olacaktır³⁰². Yargıtay kararında belirtildiği üzere, “ İş Kanununda iş sözleşmesinin işverence tek taraflı olarak askıya alınabileceğini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle işverenin sözleşmeyi tek taraflı olarak askıya alması Dairemizce fesih olarak kabul edilmektedir.

Ancak, somut olayda iş akdi işverence askıya alınmış, davacı bu askı süresince işe çağrılmayı beklemiş, çağrılmaması üzerine davalıya ihtarname göndererek işbaşı yaptırılması istemiştir. Bir başka ifade ile askıya alma konusunda tarafların iradeleri birleşmiştir. Davalı işveren askıya almanın fesih olduğunu ve bu nedenle dava açma süresinin askıya alma tarihinden itibaren başlatılması gerektiğini ileri sürmüştü ve mahkemece davalının bu savunmasına değer verilmiş ise de; işverenin askıya alma olarak açıkladığı iradesi üzerine davacının işyerindeki uygulamaları da dikkate alarak beklediği ve çektiği ihtarnameden sonra iş akdinin sona erdiğini öğrendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, sözleşmenin davacının ihtarname ile işverene verdiği sürenin sonunda feshedildiğinin ve bu tarih itibarıyla davanın bir aylık süre içinde açıldığının kabulü gerekir³⁰³.”

Yılın belirli bir bölümünde gerçekleşen ve düzenli olarak tekrarlanmasından oluşan mevsimlik iş ilişkilerinde de, sözleşmenin mahiyeti gereği çalışma döneminin bitiminden yeni çalışma döneminin başlayacağı tarihe kadar iş sözleşmesi askıda kalmaktadır³⁰⁴. Belirtilen askı süresinin sonunda, yeni çalışma döneminin başlangıcında işçinin işe çağrılmaması fesih

³⁰¹ YENİSEY, “Ücretsiz İzin”, s.81; ALP, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.230; Murat ENGİN, *İşletme Gereklere İle Fesih*, s.107.

³⁰² Yarg. 9.HD, 28.3.2005, E.2005/8748-K.2005/10097, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁰³ Yarg. 9.HD, 13.1.2005, E.2005/282-K.2005/1046, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁰⁴ SAYMEN, *Türk İş Hukuku*, s.252; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.215-216.

olarak kabul edileceğinden, dava açma süresinin işe çağrılmama tarihinden itibaren başlatılması uygundur³⁰⁵.

3. Dava Açma Süresinin Tespiti

Dava açma süresi, fesih bildirimini işçinin hukuki alanına girdiği andan itibaren başlatılmalıdır³⁰⁶. İşçinin işe iade hakkını bir dava içinde ileri sürebilmesi olanağı, belirli bir süreye bağlanmıştır. Sürenin geçmesi hakkı düşürür. Bu nedenlerle işe iade davasındaki dava açma süresi hukuk yargılaması bakımından davanın dinlenme koşulu niteliğindedir. Bazı hak ve davalar için kanunda bir dava açma süresinin öngörülmesi, birçok hukuk alanında kabul edilen bir durumdur. İşe iade davasına ilişkin özel dava şartları bölümünde incelenmesine, bu nedenle gerek görülmemiştir.

Ancak fesih bildirimini mevcudiyetini ve işçi tarafına ulaştığı tarihi tespit edebilmek uygulamada her zaman kolay olamamaktadır. İşverenin “seni burada görmek istemiyorum” “eşyalarını topla git” gibi beyanlarının, sözleşmeyi fesih olgusunu mu veya fesih iradesi olmaksızın kullanılan bir kızgınlık ifadesi anlamına geldiğini anlamak her zaman mümkün olamayabilir. Bu nedenlerle dava açma süresinin başlangıcının, fesih bildirimini yazılı yapılması veya yazılı yapılmaması durumuna göre ayrı ayrı incelenmesi ve tespit edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

a- Fesih Bildirimini Yazılı Yapılması Halinde

İş güvencesi sistemimizde, feshin yazılı yapılması kanuni bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. İş sözleşmesinin feshindeki usul ve şeklin düzenlendiği İş Kanunu 19. maddesine göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde zorundadır. Fesih bildirimini yazılı yapılması, aynı zamanda dava açma süresinin başladığı tarihin tespitini sağlayacaktır. Ayrıca işçinin fesih nedenlerini işe iade davası açmadan önce açık ve kesin olarak bilebilmesini, işverenin dayandığı fesih nedenleri ile bağlı olmasını, üzerinde yargı denetiminin daha rahat yapılabilmesini ve neticede davanın daha çabuk sonuçlandırılmasını temin edecektir³⁰⁷.

³⁰⁵ Yargıtay 9.HD, 10.1.2005, E.2005/110-K.2005/21961, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁰⁶ SÜZEK, *Fesih*, s.107.

³⁰⁷ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.86 vd.; ALP, “Feshe Karşı”, s.17.

Kanuni düzenlemenin amacı ve açıklığı, fesih bildirimının yazılı yapılmasının bir geçerlilik koşulu olduğunu göstermektedir³⁰⁸. Bunun sonucu olarak, feshin 19. madde hükmüne göre yazılı yapılmaması halinde, süresinde açılan işe iade davasında, feshin geçersizliğine karar verilebilecektir³⁰⁹. Fesih bildiriminin yazılı olmaması durumunda, feshin geçersizliğinin hukuki sonuç doğurabilmesi, fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade davası açılmasına bağlıdır. Ayrıca kanun metninde, iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda fesih bildiriminin tebliğ edildiği tarihin belirlenmesi gerekir³¹⁰.

4857 Sayılı İş Kanununun, “Çeşitli, Geçici ve Son Hükümler” başlıklı dokuzuncu (ve son) bölümünde bulunan 109. maddede, kanundaki bildirimlerin yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması düzenlemiştir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durumun o yerde tutanakla tespit edileceği, ancak 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligatın anılan Kanun hükümlerine göre yapılacağı belirtilmiştir. Genel nitelikteki bu düzenleme, bildirimlerin şekil ve usulüne ilişkindir, tebligat ve ispat hukukunu ilgilendirmektedir. İş Kanunu 19. maddesindeki yazılılık ise iş güvencesi kapsamındaki iş sözleşmesinin feshine ilişkin geçerlilik (sıhhat) şartıdır. Bu durumda ispata ilişkin 109. maddenin, işe iade davasında dava açma süresinin başlangıcı olan tebliğ tarihinin tespitinde uygulanması mümkündür. Fesih bildirimini işçiye tebliğ edilmeli, işçinin yapılan tebligatı kabul etmemesi ve almaması halinde, durumun o yerde ve şahit huzurunda tutulacak tutanakla tespit edilmesi gerekir. Buna

³⁰⁸ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.468; ULUCAN, “İş Güvencesi”, s.73; SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.56; ÇELİK, “İş Güvencesi”, s.38; TAŞKENT, “Sona Erme”, s. 121; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.88; EYRENCİ, “Yeni Düzenlemeler”, s.34; MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.567-568; EKMEKÇİ, “İşe İade Davaları”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S.1, 2004, s.169; ALP, “Feshe Karşı”, s.17-18; ÖZDEMİR, *İspat Yükü ve Araçları*, s.295; GÜNAY, *İş Kanunu Şerhi*, s.635-636; KAR, “İspat”, s.1035.

Bu konuda ileri sürülen diğer görüş ise yazılı şeklin bir geçerlilik şartı değil, ispat şartı olduğu, sırf yazılı şekle uyulmaması nedeni ile feshin geçersizliği gibi ağır bir sonucunun kabul edilmesinin uygun görülemeyeceği yönündedir. EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.13.

³⁰⁹ Yarg. 9.HD, 18.10.2004, E.2004/7062-K.2004/23336, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.374, ve bir başka kararda belirtildiği üzere “.. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının iş sözleşmesinin 25.12.2003 tarihinde sözlü olarak feshedildiği, bu tarihte yapılan feshin anılan yasa maddesinde düzenlenen usul şartlarına uygun olarak yapılmadığı, bilahare 05.01.2004 tarihinde Noter kanalı ile yapılan feshe bu nedenle hukuki değer verilemeyeceği...” kabul edilmiştir. Yarg. 9.HD, 27.12.2004, E.2004/14041-K.2004/29656, KAR, “İspat”, s.1034, dn.43. Sözlü fesih işleminin yazılı hale getirilmesinin mümkün olmayacağına dair bahse konu karara aynen katılıyoruz.

³¹⁰ Davanın süresinde açılıp açılmadığının tespitinde işçiye yapılan fesih bildiriminin tarihi nazara alınmalıdır. Yarg. 9.HD, 8.7.2004, E.2004/24391-K.2004/23183, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

göre, 19. maddedeki usule uygun ve yazılı olarak düzenlenen fesih bildirimının işçiye tebliğ edildiği tarihin, gerektiğinde 109. madde ve şahit yardımı ile ispat edilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır³¹¹. Fakat işverenlerin muhtemel kötüniyetli uygulamalarına karşı, 109. madde hükmüne uygun olarak düzenlenen tutanaklara hukuki değer atfedilirken dikkatli davranılmalıdır. Bu konuda işçinin fesih bildiriminin tebliğinden kaçındığı hallerde, tutanakların düzenlendiği tarihin, tutanak düzenleyenler tarafından doğrulanması durumunda, tebliğ tarihi sayılması gerektiği ileri sürülmüştür³¹².

Basiretli işverenlerin, fesih bildirimini işçisine tebliğ etmesi beklenir. İşverenlerin fesih bildirimini işçiye işyerinde imza karşılığında, bunun mümkün olmaması halinde İş Kanunu 75. maddesi hükümlerine göre tutulan işçi özlük dosyasındaki adresine, iadeli taahhütlü posta veya noter vasıtası ile tebliğ etmeleri en uygun ve doğru yöntemdir.

b- Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılmaması Halinde

İş Kanunu 19, 20 ve 21. maddelerinin ilk fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, fesih bildirimini yazılı yapmak yönünde işverene bir yükümlülük getirildiği görülmektedir³¹³. Kanuni yükümlülüklerle rağmen, işverenler uygulamada sözlü fesih yoluna başvurmaktadırlar. Fesih bildirimini yazılı yapılmadığı bu hallerde, dava açma süresinin ne zaman başlayacağını belirlemek önem taşımaktadır.

Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, iş sözleşmesinin işveren tarafından yazılı bir bildirim yapılmaksızın feshedilmesi halinde, kural olarak dava açma süresi işlemeye başlamamalı, işverenin hak düşürücü dava açma süresinin geçtiği yönündeki savunması dinlenmemelidir. Fakat belirtilen kuralın iyiniyet kuralları ile sınırlı olması gerektiği, örneğin işçinin fesih bildirimini kesin olarak belirleyecek bir işlem yapması halinde belirtilen işlem tarihinin esas alınmasının uygun olacağı ileri sürülmektedir³¹⁴.

³¹¹ Yarg. 9.HD, 21.3.2005, E.2005/7361-K.2005/9084 sayılı kararına konu somut olayda, "... 29.7.2004 tanzim tarihli fesih yazısında aktin 30.7.2004 tarihinde feshedileceği belirtilmiş tutanağın altına da 2 şahit tarafından imzalı olarak davacının tebliğden imtina ettiği belirtildiği anlaşılmaktadır. Ancak dava 1 ay geçtikten sonra 7.10.2004 tarihinde açılmıştır. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir." Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³¹² KAR, "İspat", s.1021-1022.

³¹³ MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.567; ÇELİK, *İş Hukuku*, s.219, aynı yazar, "İş Güvencesi", s.38.

³¹⁴ Muhammet ÖZEKES, "İş Kanunu 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", 75. Yılında Baki Kuruya Armağan, Ankara 2004, s.490, aynı yazar, "Hukuk Yargılaması ve

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen diğer görüş ise, dava açma süresinin başlangıcını fesih bildirimının işçiye ulaştığı tarihi kabul eden görüştür³¹⁵. Kanaatimizce, dava açma süresinin başlangıcı açısından, sözlü ve yazılı fesihler arasında veya haklı nedenlerle derhal ve bildirim süresi verilerek gerçekleştirilen fesihler arasında bir fark bulunmamaktadır. Bireysel veya toplu fesih olarak nitelendirilen haller açısından dahi aynı sonucun kabul edilmesi, dava açma süresinin aynı şekilde, fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihten itibaren başlatılması gerektiği düşüncesindeyiz³¹⁶. Ancak özellikle fesih bildiriminin sözlü olduğu durumlarda, davanın süresinde açılıp açılmadığının tespiti güçtür. Bu konuda her somut olaya ilişkin şartların ayrı ayrı değerlendirilmesi ve işçinin fesih bildiriminden belirgin olarak haberdar olduğu tarih itibarı ile dava açma süresinin başlatılması uygundur.

II- YARGILAMA USULÜ

1. Seri Yargılama Usulünün Özellikleri

İş Kanunu 20. maddesinde düzenlendiği gibi, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay için de iş mahkemesinde işe iade davası açma hakkına sahiptir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında, işe iade davasının seri yargılama usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacağı, mahkeme tarafından verilen kararın temyiz edilmesi halinde, Yargıtay tarafından bir ay içinde kesin olarak karar verileceği düzenlenmiştir. Belirtilen düzenleme ile davanın kısa sürede sonuçlanmasını amaçlandığı, madde gerekçesinde ifade edilmiştir. Belirtilen sürelerin işyeri sendika temsilcisi olan işçinin işe iadesine imkan veren eski Sendikalar Kanunu 30. maddesindeki düzenlemelerin, 4773 ve 4857 sayılı İş Kanunlarına bir yansıması olduğunu söyleyebiliriz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 501 maddesinde belirtilen bazı davalar³¹⁷ ve özel bir kanun hükmü ile belirlenen dava³¹⁸ ve işler açısından seri yargılama usulünün uygulanma

İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s.134.

³¹⁵ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.90; SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.59; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.471; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, *İş Hukuku*, s.190-91; MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.571.

³¹⁶ Belirtilen yöndeki ayırım için Mehmet UÇUM, “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, s.74 vd.

³¹⁷ Bu gün itibarı ile seri yargılama usulünün İİKm.257 gereği ihtiyati haciz talebi, bozulmaya yüz tutmuş olan mallara ilişkin davalar ile belli ikametgahı olmayıp kaçmak üzere olan kimseler aleyhine açılan davalar açısından uygulanabileceği belirtilmektedir.

kabiliyeti bulunmaktadır. İşe iade talebinin gerektirdiği çabukluğu yerine getirecek yargılama usulü, HUMK m.501 ve devamında düzenlenen ve sadece adı seri olan yargılama usulü değildir. Gerçekten öğretideki ortak görüş, işe iade davası açısından öngörülen seri yargılama usulünün “seri” ifadesi dışında hiçbir serilik sağlamadığı, işçi açısından basitliği sağlamak üzere kabul edilen sözlü yargılama usulünden ayrılarak günümüzde adeta terk edilmiş bir usulün kabul edilmesinin herhangi bir pratik yararının bulunmadığı yönündedir³¹⁹.

İşe iade davasında seri yargılama usulünün kabul edilmesi şu cümleler ile eleştirilmektedir. “Son yıllarda yapılan bazı kanun hazırlıklarında, usul hukukçuları bu komisyonlara dahil edilmediğinden, usul hukukçusu olmayan kişiler, Kanundaki seri yargılama usulünün en hızlı yargılama usulü olduğunu zannederek, o işle ilgili uyuşmazlıklarda seri yargılama usulünün uygulanacağını hazırladıkları taslaklara koymuşlar ve bu taslaklarda bu şekilde kanunlaşmıştır. Örneğin Bankalar Kanunu (m.14 5 c) ve İş Kanununda da işe iade davaları için (m.20,III) seri yargılama usulünün uygulanacağı kabul edilmiştir. Ancak adı seri olmasına rağmen kendisi oldukça yavaş olan bu yargılama usulü yanıtıcı bir rol oynaması dışında bir fonksiyon ifade etmemektedir³²⁰.”

Seri yargılama usulü, yazılı yargılama usulünün biraz daha çabuklaştırılmış şeklidir. Bu nedenlerle yazılı yargılama usulü için öngörülen süreler daha kısa tutulmuştur. Seri yargılama usulünün yazılı yargılama usulüne göre farkları üç başlık altında sıralanabilir :

- 1- Seri yargılama usulünde cevap süresi yedi, replik ve düplik süreleri ise beş gün olarak kabul edilmiştir³²¹ (HUMK m.505).
- 2- Seri yargılama usulünde yargıcın yargılamayı en yakın bir güne ertelemesi gerekir (HUMK m.505)
- 3- Tarafların muvafakati dışında, taraflara delillerini göstermeleri için kesin olmak üzere ancak bir defa süre verilebilir (HUMK m.504).

³¹⁸ 4839 sayılı Bankalar Kanunu m.14/5 c., Medeni Kanun m.921/3, 4857 sayılı İş Kanunu m.20/3.

³¹⁹ EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.137, aynı yazar, “Tebliğlerin Değerlendirilmesi”, s.169 vd.; ŞAHLANAN, “Değerlendirme 2003”, s.104; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.98.

³²⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.613.

³²¹ İş Mahkemeleri Kanun madde 7, sözlü yargılama usulünün uygulanacağı diğer iş davalarında, cevap süresi ilk duruşma gününe kadardır. Yazılı yargılama usulüne tabi davalarda cevap süresi, on gündür (HUMK m.195).

Belirtilen özellikler dışındaki hallerde, yazılı yargılama usulü açısından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 178 ve devamı maddelerinde kabul edilen genel hükümlerin, seri yargılama usulüne tabi işe iade davasında da uygulanması gerekir. Sonuç olarak asliye mahkemelerinde uygulanan yazılı yargılama usulünün biraz çabuklaştırılmış şekline, iş mahkemesinde görülen işe iade davası için uygulama kabiliyeti kazandırılmıştır. Bu sonucun ise, sözlü yargılama usulünün tamamen hakim olduğu iş yargılamasının ve iş mahkemesinin bünyesine uygun olmadığını söyleyebiliriz. Bu nedenlerle seri yargılama usulünün uygulamada iş yargılamasının kendine özgü kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gibi bir durumun ortaya çıkması ise kaçınılmazdır.

2. Davanın Açılması

a- Davanın Açılma Yöntemi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 501-507. maddelerinde düzenlenen özel hükümler dışında, yazılı yargılama usulüne ilişkin belirtilen kurallar, seri yargılama usulü açısından geçerli olacaktır (HUMK madde 502). Bu nedenlerle işe iade davasının, esas olarak yazılı yargılama usulünün tabi olduğu hükümlere göre açılması gerekir. İş mahkemelerinde sözlü yargılama usulünün uygulanacağına ilişkin İş Mahkemeleri Kanunu 7. maddesi delaleti ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 474. maddesi uyarınca, işe iade davasının sözlü beyanın tutanağa geçirilmesi yolu ile açılması mümkün değildir. Sonuç olarak, işe iade davasının yazılı olarak, iş mahkemesine verilecek bir dilekçe ile açılması gerekmektedir³²².

b- İş Mahkemeleri Kanununun 10. Maddesinin Uygulanabilmesi Sorunu

İş Mahkemeleri Kanunu 10. maddesine göre, İş Kanununun uygulanması ile görevli olan idari merciler, kendilerine yapılan müracaatları 15 gün içinde idari yoldan neticelendiremedikleri ve iş mahkemelerinin görevi içinde gördükleri takdirde bu hususa dair olan evrak ve belgeleri yetkili iş mahkemesine tevdi ederler. Mahkeme, resen gün tayin ederek tarafları davet ve müracaat sahibinin davacı olduğunu tespitten ve zabınameye imzasını aldıktan sonra bu kanundaki esas ve usullere göre davayı görerek kararını verir. İdari merciin bu yoldaki tevdi mahkemenin göreve müteallik kararını takyit etmez. Madde metninde belirtilen idari merciler ifadesinden, İş Kanunu 91. madde uyarınca Çalışma ve

³²² ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.484.

Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı Bölge Çalışma Müdürlükleri anlaşılmalıdır³²³. Dava açma yöntemine ilişkin istisnai hükmün, işe iade davasında uygulanabilmesinin mümkün olabileceği düşünmekteyiz. Bu sonuç işe iade davasının amacına, ruhuna, hak düşürücü dava açma süresinin muhafazasına uygundur³²⁴.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri, işe iade davasına ilişkin özel hükümlere aykırı olmamak kaydı ile uygulanmalıdır. İş Kanunu 20. maddenin 1. fıkrasındaki, işçinin bir ay içinde dava açabileceği, 3. fıkrasındaki işe iade davasının seri yargılama usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacağına ilişkin madde metni, kabul ettiğimiz düşünce ile çelişki taşımamaktadır. İşe iade davasının seri yargılama usulüne sonuçlandırılması gerektiğine ilişkin İş Kanunu düzenlemesi, işe iade davasının İş Mahkemeleri Kanunu 10. maddesindeki yöntem ile açılmasına engel teşkil etmez. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 432. maddesine göre, seri yargılama usulüne tabi davalarda temyiz süresi kararın tebliğinden itibaren onbeş gün olmasına rağmen, işe iade davasında, İş Mahkemeleri Kanunu 8. maddesi gereği temyiz süresi, kararın tefhiminden itibaren sekiz gündür. Bu nedenlerle, seri yargılama usulünün İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri ile birlikte uygulanabilmesi, işçinin idari mercilere işe iade amacı ile yapacağı şikayet başvurularının iş mahkemesine tevdi edilmesi ile dava açılabilmesi mümkün olabilmelidir. İşçinin ve kısa dava açma süresinin korunması amacı doğrultusunda, belirtilen yöntemde idareye yapılan başvuru tarihi, dava açma tarihi olarak kabul edilmelidir³²⁵.

3. Davanın Açılmasına İlişkin Özellikler

a- Dava Dilekçesinde Bulunması Gereken Hususlar

İşe iade davasında yargılamanın başlangıcına esas teşkil eden dava dilekçesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 178 ve devamı maddelerine uygun olarak düzenlenmelidir. Buna göre, tarafların ve varsa kanuni temsilci veya vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri,

³²³ BOZKURT, *İş Yargılaması Usul Hukuku*, s.50; BİRBEN/ÖKTEM, “İş Yargılamasının Değerlendirilmesi”, s.1081.

³²⁴ İş MK 10. maddesine ilişkin Adalet Komisyonu Raporunda yer alan şu ifadeler, vardığımız sonucu desteklemektedir. “ Memleketimizde işçilerin işverenlerle ücret ve sair iddialarından mütevellit ihtilafların halli hususunda dava açmak külfetinden kaçınarak umumiyetle... idari mercilere dilekçe ile başvurmalarından ileri gelen ve birçok hallerde delillerin kaybolmasına ve zamanaşımına yol açan mahal kalmamasına sağlamak bakımından idareye yapılan müracaatların görevli mahkemelere resen intikal ettirilmesi düşüncesine dayanmaktadır. ŞAHLANAN, “İş Yargılaması”, s.38.

³²⁵ BAŞTERZİ, *İş Yargısı*, s.175; Farklı görüşler için bakınız BİRBEN/ÖKTEM, “İş Yargılamasının Değerlendirilmesi”, s.1083.

açık bir şekilde davanın konusu, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve delillerin nelerden ibaret olduğu, hukuki sebeplerin özeti, açık bir şekilde iddia ve savunma, karşı tarafın hangi sürede cevap verebileceği, davacının veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası dava dilekçesinde bulunması gereken asgari unsurlardır.

Dava dilekçesinin muhtevasına ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 179. maddesinin özellikle 3. ve 5. bendleri, işe iade davası açısından önemlidir. Buna göre işçinin özellikle iddiasına dayanak oluşturan vakıaları ve talebini açık bir şekilde dava dilekçesinde belirtmesi gerekir. İşe iade davası açılırken, iş güvencesi kapsamındaki iş sözleşmesinin, belirli bir tarihte geçerli bir nedene dayanmaksızın işveren tarafından feshedildiğine ilişkin vakıalar dava dilekçesinde belirtilmelidir. Bir başka ifade ile, işe iade talebine vücut veren vakıalara temas edilmelidir³²⁶. İşe iade talebine ve iş sözleşmesine ilişkin gerekli vakıaların dava dilekçesinde beyan edilmesi, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin sonucu olarak yargılamanın hazırlanmasına ve yürütülmesine hizmet edecektir.

b- İşe İade Davasına Konu Taleplerin İncelenmesi

İşe iade davasında, ortaya konulan vakıalar dolayısıyla hangi hukuki neticenin talep edildiğinin belirtilmesi, yani feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesine ilişkin esas talebin beyan edilmesi gerekir. Feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesi (işe iade edilmemesi durumunda ise en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarından tazminat ödenmesi), kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesi istemi, işe iade davasında dava dilekçesinin talep kısmını oluşturmaktadır.

İş Kanunu 21. maddesinin birinci fıkrasında işçinin başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında ödemekle yükümlü olduğu, ikinci fıkrasında ise mahkeme veya özel hakemin feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarının da belirleneceği belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceği düzenlenmiştir. Yasal düzenleme sonucunda, mahkemenin feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesine ilişkin kararın icra yönteminin, kararın yerine

³²⁶ ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.460

getirilmemesinin tazminata ve ücrete ilişkin sonuçlarının işe iade kararı ile birlikte hüküm altına alınabilmesi sağlanmıştır. Mahkemenin işçinin işe iadesine ilişkin kararının işveren tarafından yerine getirilmemesinin yasal sonucu, kararda belirtilen iş güvencesi tazminatının ödenmesidir. Bu nedenlerle mahkeme tarafından belirlenen iş güvencesi tazminatının, işe iade kararının ayrılmaz bir sonucu olduğu, işçinin işe iade edilmemesi halinde ödenmesi gerekeceğini söyleyebiliriz. Aynı şekilde İş Kanunu m.21/3 fıkrası, boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağının mahkeme tarafından resen hüküm altına alınması gerektiğini düzenlemektedir.

c- İşe İade Davasında Taleple Bağlılık Kuralı ve Uygulanması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 74. maddesinde ifadesini bulan taleple bağlılık kuralına göre, özel hukuka ilişkin hükümler saklı kalmak kaydı ile hakim iki tarafın iddia ve savunmaları ile bağlı olup, talepten fazlası veya başka bir şey hakkında karar veremez³²⁷. Tarafların dava konusu üzerindeki tasarruf ilkesinin bir görünümü olarak, hakimin talepten fazlası için hüküm vermesi yasaklanmıştır. Fakat işe iade davaları açısından tasarruf ilkesinin ve taleple bağlılık kuralının uygulanması sınırlı olmalıdır. Bu durum, feshin geçersizliği ve işe iade talepli davaların kamu düzeni ile ilgisinin de bir sonucudur³²⁸.

İşe iade talebinin, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağını içerdiği düşüncesindeyiz³²⁹. Açıkladığımız nedenlerle, boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağının ödenebilmesi için ayrıca talepte bulunulması gerektiği yönünde öğretide ileri sürülen görüşe³³⁰ katılmamaktayız. Ayrıca boşta geçen ücret alacağının, işe iade talebinden bağımsız bir hak olarak düşünülmesi mümkün değildir³³¹. İş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağı, işe iade talebinin bir gereği ve yasal sonucu olarak hüküm altına alınmalıdır. Yargıtayın yerleşmiş uygulaması aynı yöndedir³³².

³²⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s.537.

³²⁸ Yarg. 9.HD, 11.10.2004, E.2004/15783-K.2005/22807, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.738,

³²⁹ Aynı görüşte ŞAHLANAN, “Değerlendirilme 2003”, s.105; EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.76

³³⁰ EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.136, aynı yazar, “Tebliğlerin Değerlendirilmesi”, s.178; ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.485, aynı yazar, “İşe İade”, s.135-136; SOYER, “Feshe Karşı Korumamın Genel Çerçevesi”, s.63.

³³¹ ÖZEKES, “İşe İade”, s.136.

³³² Yarg. 9.HD, 31.1.2005, E.2005/100-K.2005/2354, Yarg. 9. HD, 06.12.2004, E.2004/8609-K.2004/26668, Yarg. 9.HD, 8.6.2004, E.2004/2071-K.2005/14353, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.651 vd.

Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları, İş Kanunu 21. maddesinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde iş güvencesi tazminatının iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri göz önünde tutularak mahkeme tarafından takdir edileceği, davanın uygulamada dört aylık süreyi aşması halinde dahi işçinin çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar olan kısmı için ücret ve diğer haklarını alabileceği belirtilmiştir³³³. Feshin geçersizliği ile işe iadenin talep edildiği işe iade davasında, boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağı yönünden taleple bağlılık kuralının aranmasına gerek yoktur. İşe iade talebinin, boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağını içerisinde barındırmadığı da ileri sürülemez. İş sözleşmesi geçersiz nedenlerle feshedilen ve işsiz kalarak işe iadesini talep eden işçinin, işe iade kararı ile birlikte boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağı belirlenir. İş güvencesi tazminatı işe iade kararına uyulmamasının bir yaptırımı³³⁴ ise boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağı geçersiz nedenlerle sözleşmenin feshedilmesinin bir yaptırımıdır.

İşçinin dava dilekçesinde boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağı yönünden talepte bulunmaması veya talebin dört aydan az bir süre ile sınırlandırması farklı bir sonuç doğurmamalıdır. İşçinin boşta geçen ücret alacağı olarak iki aylık ücret ve diğer haklarını talep etmesi durumunda bile, kararın kesinleşmesine kadar geçen süre resen dikkate alınmalı ve buna göre boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağına karar verilmelidir³³⁵.

İş Kanununun 21. maddesinin son fıkrasında, aynı maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının emredici olduğu düzenlenmiştir. İş güvencesi tazminatının belirlenmesinde hakime takdir yetkisi tanındığı halde, boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağı yargılama süresi dikkate alınarak karar verilmesi mecburiyeti getirilmiştir. Hakim hukuku resen uygulamakla yükümlüdür (HUMK m.76). Mahkemenin boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağını ay olarak kararlaştırmaması³³⁶, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer haklarının ödeneceğinin kararda belirtmesi yeterlidir.

Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında belirtildiği üzere, “4857 sayılı Yasanın gerekçesinde de belirtildiği üzere, 21/3. madde ve fıkrasında boşta geçen süredeki ücret ve diğer hakların miktarı ile ilgili “en çok dört aya kadar” ibaresi, davanın seri yargılama usulüne tabi olmasına rağmen uygulamada daha uzun sürmesi ihtimaline binaen işçinin alabileceği en

³³³ Madde gerekçesi için bkz. UÇUM/ÇAKMAKÇI, *Gerekçeli İş Kanunu*, s.55.

³³⁴ EKMEKÇİ, “Tebliğlerin Değerlendirilmesi”, s.178.

³³⁵ Aksi yöndeki görüş için bkz. EKMEKÇİ, “Tebliğlerin Değerlendirilmesi”, s.178.

³³⁶ Yarg. 9.HD,20.11.2003, E.2003/19348-K.2003/19644, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

fazla miktarı göstermek için düzenlenmiş olup hakime takdir yetkisi verilmesiyle ilgisi bulunmamaktadır³³⁷.” Bu nedenlerle mahkemenin boшта geçen süreye ilişkin ücret alacağını iki ve üç ay olarak kararlaştırması ancak kararın kesinleşmesine kadar geçen sürenin dört ayı geçmesi durumunda, belirtilen konuya ilişkin temyiz talebi bulunmasa dahi, Yargıtay tarafından boшта geçen süreye ilişkin ücret alacağının dört ay olarak resen karara bağlanması gerekir³³⁸. İşçinin işe iade davası süresi esas alarak boшта geçireceği en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarının ödenmesi, işe iade davası açılmasının yasal bir sonucudur. Aynı şekilde işçinin işe iade kararı üzerine işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatı da işe iade kararının bir alternatifi olarak düzenlenmiştir. İş güvencesi tazminatı ve boшта geçen süreye ilişkin ücret alacağı, yasanın düzenlediği işe iade sisteminin sonuçları ve parçalarıdır. Bu nedenlerle, bu konuda açık bir talebin olması gerekmemelidir. Aynı doğrultuda boшта geçen süreye ilişkin ücret ve tazminat alacağı, iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağına tabi olmamalıdır³³⁹. Talebin gerekmediği bir hususta iddia ve savunması genişletilmesi yasağının işletilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

d- İşe İade Davasında Farklı Taleplerin Birlikte Değerlendirilmesi Sorunu

İşe iade davasının seri yargılama usulüne göre sonuçlandırılacağı öngörülmesi ve iş mahkemelerinde kabul edilen sözlü yargılama usulünden (İM.K.m.7) ayrı bir yargılama usulünün kabul edilmesi, farklı yargılama usullerine tabi taleplerin aynı davada görülmesi konusunda fikir ayrılıklarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu nedenlerle işçinin seri yargılama usulüne tabi işe iade talebi ile birlikte sözlü yargılama usulüne tabi kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ödenmemiş ücret ve fazla mesai ücreti gibi diğer işçilik haklarını talep etmesinin mümkün olup olmadığı sorunu çözümlenmelidir.

Yargıtay işe iade davasının özelliği nedeniyle başka talep ve davaların işe iade ile birlikte görülmesi ve karara bağlanmasının mümkün olmadığına³⁴⁰, işe iade davası ile ihbar ve kıdem tazminatı davasının birlikte görülemeyeceğine³⁴¹, işe iade ile birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama

³³⁷ Yarg. 9.HD, 13.6.2005, E.2005/18367-K.2005/21081, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³³⁸ Yargıtayın aksi yöndeki kararı ve eleştirisi için bkz UÇUM, “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, s.84.

³³⁹ Aksi yönde ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.485.

³⁴⁰ Yarg.9.HD, 3.2.2005 , E.2005/749-K.2005/2984, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.749.

³⁴¹ Yarg.9.HD, 30.12.2004, E.2004/18430-K.2005/3097, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.761.

yapılmasına³⁴², işçilik alacaklarının işe iade davası ile birlikte terditli olarak talep edilemeyeceğine³⁴³, yıllık izin alacağına ilişkin dava açısından işe iade davasının sonucunun bekletici mesele yapılmasına³⁴⁴ yönelik kararları bulunmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay tarafından verilen ilk ve sonraki benzer kararlarda aynı yönde kullanılan genel gerekçe ise şöyledir. “ ... işçinin işe iadeyle ilgili istekleri yanında işçilikten doğan diğer tazminat ve alacakların da istenmesi halinde, bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının yasa koyucunun öngördüğü süre içinde seri yargılama usulüne görülüp sonuçlandırılmasına engel oluşturur. İşe iade davası dışında kalan diğer hak ve alacaklar ile ilgili davalar ise sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu nedenle işe iade ile birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır.

Esasen, işçinin açmış olduğu işe iade davasında ihbar ve kıdem tazminatlarının da talep edilmiş olması bir çelişkiyi oluşturur. Bir taraftan feshin geçersizliği ile işe iade talep edilirken, diğer yandan feshin sonucuna bağlı tazminatların istenmesi doğru olmaz³⁴⁵.”

Öğretide Yargıtay kararından önce ileri sürülen bir görüş, Yargıtay ile benzer şekilde, farklı yargılama usulüne tabi olan taleplerin aynı davada görülmesinin mümkün olmadığını, fazla çalışma ve ücret alacağına ilişkin taleplerin işe iade talebiyle birlikte objektif dava birleşmesi olarak görülemeyeceğini, bu durumun usul ekonomisiyle de pek bağdaşmayacağını, kıdem ve ihbar tazminatı gibi taleplerin, işe iade talebiyle terditli olarak aynı davada istenemeyeceğini ileri sürmekte, fakat konunun yargı kararları ile gelişeceğine ve belli olacağını kabul etmiştir³⁴⁶.

aa-Kıdem ve İhbar Tazminatı Açısından

İş sözleşmesi feshedilen işçinin işe iade davası ile aynı zamanda ve işe iade davasında önceki bir zamanda³⁴⁷ iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanan kıdem ve ihbar tazminatı

³⁴² Yarg. 9.HD, 12.1.2005, E.2004/21865-K.2005/593, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.762.

³⁴³ Yarg. 9.HD, 13.12.2004, E.2004/12110-K.2004/27495, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.764.

³⁴⁴ Yarg. 9.HD, 20.12.2004, E.2004/18126-K.2004/28372, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.766.

³⁴⁵ Yarg. 9.HD, 11.9.2003, E.2003/14994-K.2003/14267, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.767.

³⁴⁶ EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.138; aynı yönde EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.76; ayrıca Mahmut KABAKÇI, “İşe İade Davasında İş Sözleşmesinin Feshinden Doğan İşçilik Haklarının Talep Edilmesi”, Karar İncelemesi, İBD, Aralık 2003, s.905 vd.

³⁴⁷ Yarg. 9.HD, 23.6.2005, E.2004/31568-K.2005/22658 sayılı kararına ilişkin karşı oy yazısı ilgi çekicidir. Yargıtay, işe iade davasının 20.04.2004 tarihinde, kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin davanın ise 02.04.2004

taleplerini başka bir dava (veya icra takibi) konusu yapması çelişkili olsa bile hukuken mümkündür. Fakat diğer tazminat talepleri hakkında karar verilebilmesi, iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmesine bağlıdır. Bu nedenlerle işe iade ile kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin davaların ayrı ayrı açılması halinde, işe iade davası sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiği düşünmekteyiz³⁴⁸.

Bu konuda asıl sorun farklı yargılama usulüne tabi olan taleplerin terditli olarak aynı davada talep edilip edilemeyeceği hakkındadır. Terditli dava, davacı tarafın ileri sürdüğü her iki talep hakkında da mahkemenin karar vereceği anlamına gelmemektedir. Gerçekten aralarında terdit ilişkisinin varlığı kabul edilebilecek iki husustan birinci sırada ileri sürülmüş olanın mahkemece reddedilmesi halinde, diğer hususun ancak o zaman incelenebileceği terditli davanın, özellikle usul ekonomisi ilkesine büyük ölçüde hizmet ettiği görülmektedir³⁴⁹.

İşe iade ile kıdem ve ihbar tazminatı talebinin dayanağı maddi vakıaların aynı olması³⁵⁰ (iş sözleşmesinin feshedilmesi) nedeni ile belirtilen talepler arasında bir terdit ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir. İş sözleşmesi feshedilen işçinin iki farklı talebi aynı davada terditli olarak ileri sürebilmesi, davanın işçi lehine sonuçlanması ihtimalinin artmasına ve aynı zamanda yeni bir dava açmak zorunluluğundan kurtulmasını temin eder. Ayrıca yargılama giderlerinden tasarruf edilmesine, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığı bir an önce tamamen çözümlenmesine yardımcı olur³⁵¹. İşe iade davalarının uzun sürmesi de dikkate alındığında, taleplerin aynı davada terditli olarak ileri sürülmesinin, işe iade davasının yasa koyucunun öngördüğü süre içinde sonuçlandırılmasına engel oluşturacağı yönündeki Yargıtay

tarihinde açıldığı uyuşmazlıkta, işe iade davası sonucunun beklenilmesi yönünde karar vermiştir. Karara ilişkin karşı oy görüşüne göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin dava açmakla, sözleşmenin sona erdiğinin kabul etmiştir, bu nedenlerle davacı işçinin kendisi işe iade olanağını ortadan kaldırmıştır, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. İş sözleşmesi feshedilen işçinin kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin dava açması, işe iade davası açma hakkından feragat ettiği anlamına gelmez. Bu yönü ile karşı görüşe katılmak mümkün değildir.

³⁴⁸ Aynı sonucun yıllık ücretli izin alacağı açısından da kabul edilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da, yıllık ücretli izin alacağı bakımından işe iade davası sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiğine karar vermektedir. Yarg 9.HD, 20.12.2004, E.2004/18126-K.2004/28372, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁴⁹ Terdit ilişkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Timuçin MUŞUL, *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, Doktora Tezi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984.

³⁵⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s.330-331; MUŞUL, *Terdit*, s.75-76.

³⁵¹ MUŞUL, *Terdit*, s.36-37

gerekçesine katılamıyoruz. Usul ekonomisi, yargılamanın sadece bir an önce ve çabuk bitirilmesine de indirgenmemelidir³⁵².

Bu konuda işe iade davasında kıdem ve ihbar tazminatlarının terditli olarak talep edilmesi de herhangi bir anlamda çelişki oluşturmaz³⁵³. İşe iade talebinin iş ilişkisini ayakta tutmaya yönelik, kıdem ve ihbar tazminatının ise sözleşmenin sona ermesine bağlı haklar olması nedeni ile birbirlerinin tersi amaçlara yönelmiş, birbirlerine yabancı olduğu ileri sürülmüştür³⁵⁴. Belirtilen görüşe, İş Kanunu m.21/4 fıkrası, 17 maddesi ile kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu 14. madde hükmü karşısında katılmak mümkün görünmemektedir. Gerçekten iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin belirtilen madde hükümleri gereği kıdem tazminatı ödenmeksizin ve bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilmesi halinde, işe iade ile kıdem ve ihbar tazminatı talep edilebilmesi mümkün olur. Bu nedenlerle belirtilen talepler arasında iş hukuku bakımından gerekli irtibatın varlığı kabul edilmelidir. Usul hukuku açısından bakıldığında da talepler arasında irtibat bulunmaktadır. Gerçekten HUMK m.45/2 f. uyarınca, davaların aynı sebepten doğması veya biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde, iki dava arasında irtibat var sayılır.

Kıdem ve ihbar tazminatının, işe iade talebi ile terditli olarak ileri sürülmesi durumunda dahi, işe iade talebine usul açısından farklı bir özellik taşımayan herhangi bir dava olarak bakılmalıdır³⁵⁵. Terditli dava ile aynı maddi vakıadan kaynaklanan iki talebin aynı davada incelenmesi mümkün hale gelecek, öncelikle asıl talep olarak işe iade talebi hakkında inceleme yapılacak, işçinin işe iade talebi mahkeme tarafından yerinde görüldüğü takdirde yardımcı talep olarak kıdem ve ihbar tazminatı hakkından inceleme yapılmasına gerek kalmayacaktır. İşçinin asıl talebi (işe iade) yerinde görülmemesi halinde, yardımcı talep (kıdem ve ihbar tazminatı) hakkında inceleme yapılabilir. İşe iade talebi ile aynı maddi vakıadan kaynaklanan kıdem ve ihbar tazminatı talebinin aynı davada incelenmesi, kıdem ve ihbar tazminatı talebinin ayrı bir dava konusu yapılmasına kıyasen çabuk, kolay ve ucuz olması nedeni ile usul ekonomisine hizmet edecektir.

³⁵² GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.99; ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.488.

³⁵³ ÖZEKES, “İşe İade”, s.13; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.101.

³⁵⁴ KABAKÇI, “İşçilik Hakları”, s.912.

³⁵⁵ MUŞUL, *Terdit*, s.193.

Usul hukukunda haklı olarak kabul edildiği üzere, farklı yargılama usullerine ilişkin taleplerin aynı davada görülememesinden anlaşılması gereken, kural olarak farklı yargılama alanlarına giren iki farklı talebin, örneğin adli yargı ile idari yargıdaki taleplerin aynı davada görülememesidir³⁵⁶. Aksine usul hukuku kurallarına göre, birbirleri bağlantılı taleplerin aynı davada istenmesi ve hatta ayrı ayrı açılan bağlantılı davaların birleştirilmesi mümkündür (HUMK m.45). Ayrı ayrı mahkemelerde açılan davalar, temyiz mercileri farklı olan davalar dahi aralarında bağlantı olması şartı ile birleştirilebilir. İşe iade ile kıdem ve ihbar tazminatı taleplerine ilişkin yargılama alanı (iş yargısı), görevli mahkeme (iş mahkemesi), verilecek kararların temyiz incelemesinin yapılacağı daire (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi) aynıdır. Bu nedenlerle farklı yargılama usulüne ilişkin taleplerin aynı davada görülmesinin mümkün olmadığını ilişkin çekincenin, inceleme konumuz açısından hukuki değeri bulunmamaktadır. Sonuç olarak, işe iade ile kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin taleplerin aynı davada terditli olarak veya farklı mahkemelerde ayrı ayrı açılmasının mümkün olduğunu kabul ediyoruz. Fakat belirtilen davaların ayrı ayrı açılması halinde, işe iade davası sonucunun bekletici mesele yapılması gerekir.

Bu konuda işveren tarafında ileri sürülebilecek taleplerin de incelenmesi gerekir. İşveren tarafından işe iade davasının esasına ilişkin yasal cevap süresi içerisinde aynı mahkemede ve aynı dosyada işçiye karşı dava açabilmesinin mümkün olduğu düşüncesindeyiz (HUMK m.203). Karşı dava, farklı yargılama usullerine tabi ancak birbiri ile yakın ilişkisi olan taleplerin aynı dava değerlendirilmesini mümkün kılan bir dava türüdür³⁵⁷. Nitekim karşılık davanın esas davayla aynı yargılama usulüne tabi olması kuralı adli mahkemelerde görülen karşı davalara karşı, idari makamlar ve hakemlerde halli gereken uyuşmazlıkların karşılık dava olarak açılmayacağı şeklinde anlaşılmaktadır³⁵⁸. Bu nedenlerle, iş sözleşmesinin, İş Kanunu m.25/II-1 bendinde belirtilen ağırlıkta olmamak üzere, işverenin zarara uğratılması nedeni işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebeple feshedilmesi durumunda açılan işe iade davasına karşı, işverenin zararını karşı dava ile talep etmesinde hukuken hiçbir engel bulunmamaktadır.

³⁵⁶ ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.487, aynı yazar “İşe İade”, s.140.

³⁵⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s.640; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.315.

³⁵⁸ ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.487, dn.11.

bb- Diğer İşçilik Alacakları Açısından

Aynı sonucun işe iade ile diğer işçilik alacakları açısından kabul edilmesi gerektiğini, işe iade ile ücret ve fazla mesai alacağı gibi diğer taleplerin işe iade davasında objektif dava birleşmesi şeklinde talep edilmesinin mümkün olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz³⁵⁹. Objektif dava birleşmesi, aralarında herhangi bir bağlantı bulunması gerekmeyen ve aynı yargılama alanında ayrı ayrı dava konusu olabilecek birden çok talebin aynı davada birleştirilmesidir³⁶⁰. İşe iade davası ile birlikte diğer işçilik alacaklarının talep edilmesinin, davanın kısa sürede sonuçlanmasını engelleyeceği ise doğrudur. Ancak uygulamada işe iade davalarının zaten öngörülen yasal sürede sonuçlandırılmadığı görülmektedir.

İşe iade ile kıdem ve ihbar tazminatı, ücret ve fazla mesai alacağının terditli ve objektif dava birleşmesi yolu ile aynı davada görülmesinin kabulü durumunda, davanın hangi yargılama usulüne çözümleneceğinin belirlenmesi gerekir. Aslında uygulamada işe iade davalarında seri yargılama usulünün uygulanmadığı, diğer davalarla aynı usulde, yani sözlü yargılama usulü ile yürütüldüğü³⁶¹, seri yargılama usulü açısından kabul edilen cevap, replik ve düplik sürelerine hiçbir şekilde uyulmadığı, işe iade davasında farklı bir yargılama usulünün kabul edilmesinin pratik bir faydası olmadığı söylenebilir. Bu nedenlerle, yargılamanın tüm talepler açısından sözlü yargılama usulüne göre yürütüldüğü görülmektedir. Buna karşın olması gereken hukuk açısından, daha özel bir yargılama usulü olması ve yargılamanın hızlandırılması amacı ile tüm taleplerin seri yargılama usulüne göre yürütülmesi yerinde olacaktır³⁶².

Yukarıda belirttiğimiz üzere, Yargıtay, yerleşmiş içtihatları ile işe iade ve ücret alacağına ilişkin taleplerin aynı davada birlikte değerlendirilmemesi yönünde görüş bildirmiştir. Ancak işe iade ile ücret alacağına ilişkin taleplerin birlikte dava edildiği, HUMK m.46³⁶³ hükmüne göre Yerel Mahkemenin davaların ayrılmasına karar vermediği, neticesinde

³⁵⁹ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.99; ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.488; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.479; ŞAHLANAN, “Değerlendirme 2003”, s.104-105.

³⁶⁰ ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.160, KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, 333.

³⁶¹ ŞAHLANAN, “Değerlendirme 2003”, s.104.

³⁶² ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.487-488, aynı yazar, “İşe İade”, s.140-141.

³⁶³ HUMK m. 46 hükmü uyarınca “Mahkeme, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına, davanın her safhasında, istek üzerine veya kendiliğinden karar verebilir.”

temyiz incelemesi nedeni ile dosyanın Yargıtaya gönderildiği bir uyuşmazlıkta, Yüksek Mahkeme yerinde olarak İş Kanunu m.20/3 fıkrası gereği işe iade davası hakkında kesin olarak karar tesis etmiş, ücret ve ikramiye alacağı hakkında eksik inceleme yapılması sebebi ile dosyanın belirtilen talepler açısından bozulması yönünde hüküm vermiştir³⁶⁴. Bahse konu hadisede, dosyanın işe iade kısmı yönünden kesinleşirken, diğer taleplere ilişkin kısım yönünden yerel mahkemeye gönderilmesinin usul hukuku açısından alışılmadık bir yöntem olması³⁶⁵ bir yana, iş hukuku açısından herhangi bir sorun oluşturmayacağı inancındayız.

4. Yargılama Süresi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda davaların çabuk sonuçlandırılabilmesi amacı ile taraflara ve mahkemeye yönelik bazı süreler öngörülmüştür (HUMK m.195, m.427 ve HUMK m.225, m.381/2 f.). Taraflara yönelik olarak kabul edilen sürelerden farklı olarak mahkemelere yönelik olarak kabul edilen süreler uyulmaması, dava konusu hakkın sona ermesi, yapılan işlemlerin veya verilen kararın geçersizliği sonucunu doğurmamaktadır³⁶⁶.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile mahkemelere yönelik olarak kabul edilen yargılama sürelerinin bir benzerine, İş Kanununda rastlamaktayız. İşe iade talebinin ihtiyaç duyduğu çabukluğun yerine getirilmesi amacı doğrultusunda, İş Kanunu m20/3 fıkrası ile işe iade davasının iki ay içinde sonuçlandırılması istenmiştir. Aslında kanun ile yargılama süresi olarak bir sürenin kabul edilmesi, yargının içinde bulunduğu koşullara, hukuk pratiğine, ülke gerçeklerine pek uygun görünmemektedir. Bu yönleri ile düzenleme haklı olarak eleştirilmiş, iş mahkemelerinin iş yükü dikkate alındığında davaların iki ay içerisinde sonuçlandırılmasının imkansız olduğu, uygulanma kabiliyeti bulunmayan sürelerin kanun metnine konulmasının yargıya olan güvenin bozulmasına yol açacağı belirtilmiştir³⁶⁷. Kanun metninde yargılama süresinin düzenlenmesi yöntemi, terk edilmelidir.

Kanunlarımızda mahkemelere hitap eden bir çok süreye iş yükü gerekçe gösterilerek uyulmadığı söylenebilir³⁶⁸. Bu yönü ile mahkemenin sınırlı bir zamanla bağlı kılınması sadece

Aynı kanununun 48. maddesi gereği ise, HUMK m.46 uyarınca verilen birleştirme ve ayırma hususundaki kararlar ancak hükümlerle birlikte temyiz edilebilir, bu husus tek başına bozma sebebi sayılmaz.

³⁶⁴ ÖZEKES, “İşe İade”, s.142, dn. 10 ile Yarg. 9.HD, 5.7.2004, E.2004/12516-K.2004/16973.

³⁶⁵ ÖZEKES, “İşe İade”, s.142.

³⁶⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s.887.

³⁶⁷ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.478; ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.489, aynı yazar, “İşe İade”, s.144; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.97-98; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, *İş Hukuku*, s.192.

³⁶⁸ ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.489.

işlerliği temenni edilen bir husus olarak görülmelidir³⁶⁹. İşe iade davalarının, kanunda bir süre konulmaksızın, en kısa sürede, sağlıklı ve adil bir yargılama ile sonuçlandırılması işçi ile işveren kesimlerinin neticesinde de tüm toplumun menfaatine olacaktır. Bunun yöntemi ise kanunda yargılama sürelerinin belirlenmesi kesinlikle değildir. Yapılacak yasal değişiklik ile sürenin yasa metninde çıkarılması doğru bir yaklaşım olacaktır.

İş mahkemelerinde görülen bir dava olması bakımından işe iade davası, kanun hükmü gereği adli tatilde görülmesi gereken dava ve işlerdendir (HUMK m. 176).

III- İSPAT

1. İspat ve İspat Yükü Kavramı

İspat, “dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayanağı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemi” olarak tanımlanmaktadır³⁷⁰. İspat vasıtası olarak kabul edilen delillerin konusunu ise maddi vakıalar oluşturur. İspat yükü ise, belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi (ispatsız kalması) yüzünden hakim aleyhe bir kararı ile karşılaşma tehlikesidir. İspat yükü sorununun en önemli noktasını ise ispat yükünün paylaşılması oluşturmaktadır³⁷¹. Ayrıca ispat yükü, davacı veya davalı şeklinde tarafların davadaki konumuna göre değil, ileri sürülen vakıalara göre belirlenmektedir³⁷².

İspat yükü konusunda İş Mahkemeleri Kanununda veya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bu konuda Türk Hukukunda genel kural olarak kabul edilen MK. 6. maddesine göre de, kanunda aksi öngörülmedikçe, bir vakıadan kendi lehine haklar çıkararak taraf, o vakıayı ispat etmelidir. Aslında bir hukuksal durumun belirli bir anda var olduğuna dayanan tarafın ispat yükü altında olduğu bazen kabul edilebilir. Özellikle diğer vakıaların ispatı açısından kabul edilebilecek genel ispat kuralının, dava şartları açısından geçerli değildir. Ayrıca ispat yükünün maddi hukuka ilişkin bir konu olması nedeni ile tarafların hukuka uygun ispat yükü sözleşmeleri yapabilmeleri kabul

³⁶⁹ EKONOMİ, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, s.98.

³⁷⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s. 340; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.372.

³⁷¹ UMAR, *İspat*, s.5.

³⁷² KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s.421.

edilmektedir³⁷³. Ancak dava şartlarının ispatı konusunda tarafların anlaşma yapması mümkün değildir.

2. İş Kanununun 18.Maddesindeki Şartların İspatı

İşe iade davasının esas yönünden incelenebilmesi için İş Kanunu 18. maddesinde belirtilen şartların somut uyumsuzluk açısından varlığının tespit edilmesi gerekir.

Bu konuda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, “ ... bir iş sözleşmesinin mevcut olduğunu, kendisinin feshe karşı korunma kapsamında bir işyerinde çalıştığını, işverenin bir fesih bildiriminde bulunduğunu ve feshin geçerli bir sebebe dayanmadığı ya da herhangi bir sebep gösterilmediğini iddia yükü işçiye aittir. Çünkü bunlar işçinin lehine hak çıkarabilmesi için kanunda belirlenmiş koşul vakıalardır. İşçi bu koşul vakıalara ilişkin somut vakıaları ortaya koymak zorundadır. Ancak iddia yükü altında olduğu bu vakıaların tümünde aynı zamanda ispat yükü işçiye yüklenmemiştir. İşverenin inkarı halinde, bu vakıalardan aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olduğunu işçi ispat etmelidir. Ayrıca işyerinin feshe karşı koruma kapsamında bir işyeri olduğunun ispatı da güçlük taşımayacak, kanunda yer alan kriterler esas alınarak tespit edilebilecektir. İş Kanunu'nun 20.maddesinde yeni olarak, feshin mevcudiyetini (ve bu çerçevede tebliğini) işçinin ispatı söz konusu olacaktır³⁷⁴.”

Aynı yöndeki bir diğer görüş tarafından işyerinde çalışan işçi sayısı bakımından konu değerlendirilmiş, işyerinde çalışan işçi sayısına göre, iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini ileri süren işçinin iddiasını ispatla yükümlü olduğu belirtilmiştir³⁷⁵. İşçi açısından ispat yükünün, işyerinde ancak 30'dan az işçi çalıştırıldığı hallerde söz konusu olduğu belirtilmiştir. Bu durumda iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte işverenin optimal olarak çalıştırması gereken işçi sayısının otuzun üzerinde olduğunu işçi ispat etmelidir. Belirtilen görüş, sözleşmesi feshedilen işçinin yasada öngörülmeyen bir ispat külfeti altına

³⁷³ UMAR, *İsbat*, s.38.

³⁷⁴ ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.490,

³⁷⁵ EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.3-4; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.32; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.171; Mustafa KILIÇOĞLU, “4857 Sayılı Yeni İş Kanununun 18.Maddesinin Yorumu”, A.Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayınları, İstanbul 2005, s. 469.

sokulacağı ve uygulamada uzun süren prosedürün daha da ağırlaştırılacağı yönünden haklı olarak eleştirilmiştir³⁷⁶.

İşe iade davasına ilişkin şartların ispatı açısından bir ayırım yapıldığı da görülmektedir. Feshe karşı korunma kapsamını belirleyen şartlar, geçerli sebep denetimi yapılmasının da ön şartları olarak kabul edilmiş, buna göre iş sözleşmesinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu kapsamına girdiğini, belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin olduğunu, işyerinde en az 30 işçi çalıştığını ve asgari 6 aylık kıdemi mevcut olduğunu işçinin ispat etmesi gerektiği kabul edilmiştir. İşçinin gösterdiği deliller üzerine aksini ispatlama yükümlülüğü işverene geçeceğinden, işçinin kapsam dışında kalan işveren vekili niteliğinden olması dahil işçinin feshe karşı korunma kapsamına girmediği yönündeki vakıaları işverenin ispat edeceği açıklanmıştır³⁷⁷. Benzer yöndeki görüşe göre ise, işçi en az altı aylık kıdemi olduğunu ispat etmeli, buna karşın işyerinde 30 veya daha fazla işçinin çalıştığını işçi değil, o işyerinde 29 veya daha az işçi çalıştığını işveren kanıtlamalıdır³⁷⁸.

Yukarıda belirtilen görüşlerin ortak özelliği, iş güvencesi hükümlerinin uygulanması koşullarının varlığını işçinin ispat etmek durumunda olmasıdır. İşe iade davasında, iş güvencesi hükümlerinin uygulanma koşullarının ispat edilmesinde ispat yükünün işçi aleyhine paylaşılması, ispatsızlığın riskini³⁷⁹ işçinin taşıdığı, işçinin iddiasını ispat edememesi halinde yargıcın aleyhe kararı ile karşılaşacağı kabul edilmesidir.

İşçiyi belirtilen şartların varlığını ispatlamak zorunda bırakmak, ispat edememesi halinde davanın reddini kabul etmek, iş iade davasının sosyal fonksiyonuna aykırı ve işçinin himayesiz kalmasına neden olacaktır³⁸⁰. Ayrıca belirtilen hususların ispatını taraflara

³⁷⁶ TAŞKENT, “Sona Erme”, s.116

³⁷⁷ ALP, “Feshe Karşı”, s.20.

³⁷⁸ KAR, “İspat”, s.1007,1008. Aynı görüş sahibi makalesinin devamında bu sefer, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18 ve devamı maddelerine dayalı feshin geçersizliği ve işe iade davasında, işçinin iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı konularının resen araştırma ilkesi değerlendirilmesi gereken hususlar olduğunu kabul etmektedir.

³⁷⁹ İspat yükünün, isbatsızlığın riskinden başka bir şey olmadığı ifade edilmiştir. UMAR, *İsbat*, s.35.

³⁸⁰ ÖZDEMİR, *İspat Yükü ve Araçları*, s.293, Her ne kadar, genel hukuk kurallarına göre, yukarıda belirtilen görüş, isabetli görülebilirse de, yasada aranan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde, kanıtlama yükünü işçinin üzerinde bırakmak ve bunların ispatlanamamasından işçinin aleyhine sonuç çıkarmak da adil görünmemektedir. Gerçekten, ispat yükünün işçinin üzerinde olması, işçinin bunların gerçekleştiği konusunda çaba harcaması ve başarısız olması durumunda, kararın aleyhine olması demektir ki, bunun da kolay kabul edilebilir olmadığı kanısındayız.

yüklemek iki ay içinde sonuçlandırılacağı düşünülen işe iade davasının uzamasına neden olacaktır. Bu sonuç, usul ekonomisine de aykırı olacaktır. (HUMK madde 77)

Hakim, hüküm için yargılamaya bildirilmiş olan maddi vakıaların, İş Kanunu madde 18 ile belirlenen unsurları karşılayıp karşılamadığını tespit edecektir³⁸¹. Bu nedenlerle işe iade davasında, 18. maddedeki şartlar açısından işçinin ispat yükü altında olmadığını, ancak tarafların delil gösterme yükü altında olduğu düşünmekteyiz.

3. Feshin Usul ve Şekline İlişkin İspat

İş güvencesi kapsamındaki iş sözleşmesinin yazılı olarak feshedilmesi, fesih sebebinin açık ve kesin bir belirtilmesi gerekir, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilmez (İK.m.19).

a- Feshin Yazılı Olması ve Fesih Sebebinin Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi

İş sözleşmesinin feshinde usul ve şeklin düzenlendiği İş Kanunu 19. maddesine göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İş sözleşmesinin feshinde belirli bir şekil ve usulün öngörülmesi, işe iade davası ile amaçlanan etkin yargı denetiminin yapılabilmesine hizmet eder³⁸². Gerçekten madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, fesih bildiriminde yazılı şekil şartına uyulması ve fesih sebebinin açık olarak belirtilmesi, işçinin fesih sebebi hakkında bilgi sahibi olup işe iade davası açıp açmama konusunda karar verebilmesini, işe iade davasının açılması durumunda ise yargılama netlik ve ispat kolaylığı sağlayarak davanın çabuk sonuçlanmasını sağlar³⁸³. Fesih bildiriminin yazılı yapılmasının ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesinin bir geçerlilik koşulu olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe ise yazılı şekil geçerlilik değil, bir ispat şartıdır, sırf yazılı şekle uyulmaması nedeni ile feshin geçersizliği gibi ağır bir sonucunun kabul edilmesi uygun görülmez³⁸⁴.

³⁸¹ ALANGOYA, *Vakıaların ve Delillerin Toplanması*, s.7.

³⁸² GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.90.

³⁸³ ALP, “Feshe Karşı”, s.17; Erol AKI, “İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.286.

³⁸⁴ EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi”, 13.

İşe iade davasında fesih nedenlerinden önce feshin usulü üzerinde yargı denetimi yapılacaktır³⁸⁵. İş Kanunu 19. maddesine göre, iş sözleşmesinin yazılı olarak feshedilmemesi veya fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmemesi halinde, feshin geçersizliğine karar verilebilecektir³⁸⁶. Ayrıca yazılı yapılmayan feshin sonraki bir tarihte yazılı hale getirilmesi mümkün olmadığından, sonraki tarihli fesih (aslında hukuken fesih olarak nitelendirilemez) işlemine hukuki değer verilemez³⁸⁷. İşveren fesih bildirimini usul ve şekline ilişkin kanun hükmüne uygun davrandığını ispat etmek zorundadır.

Söz konusu maddenin usul hukukuna ilişkin bir diğer sonucu, işverenin bildirdiği fesih sebebinin yargılama sırasında değiştirememesidir. İşveren bildirdiği fesih nedenleri ile bağlıdır, dava aşamasında fesih nedenlerini değiştirmesi mümkün değildir³⁸⁸. Fesih gibi önemli sonuçları olan bir hukuki işlemin açık ve kesin olması³⁸⁹, bozucu yenilik doğuran bir hak olarak fesih bildirimini açık ve kesin bir biçimde gerçekleştirilmesi gerekir³⁹⁰. Son olarak iş güvencesi kapsamındaki işçiler için sınırlı olsa bile, hukukumuzda fesih nedeninin karşı tarafa bildirilmesi zorunluluğunun kabul edilmesi, yargısal içtihatların gelişmesine katkı sağlayacak bir etken olarak görülmelidir. Bu sayede geçerli fesih sebepleri ile bu nitelikte olmayanların sistematik bir şekilde birbirinden ayrılması mümkün hale gelebilecektir³⁹¹.

b- Usulüne Uygun Olarak Savunmanın Alınması

Sözleşmenin feshinde uyulması gereken bir diğer usul kuralı, bazı fesih nedenleri ile sınırlı olmak üzere işçinin savunmasının alınması zorunluluğudur. Buna göre, hakkındaki iddialara karşı savunması almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlere feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır. (İş K. m.19/f.2) Bu yeni ve önemli düzenleme 158 Sayılı ILO Sözleşmesinin 7. maddesine uygun ve hukuki dinlenilme hakkının bir görünümü olarak, işçinin hakkında iddiaları öğrenebilmesini ve savunma yapabilmesini, davranış ve

³⁸⁵ ÖZDEMİR, *İspat Yükü ve Araçları*, s.295.

³⁸⁶ Yarg. 9.HD, 18.10.2004, E.2004/7062-K.2004/23336, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.374; aynı yönde KAR, "İspat", s.1034-1035, dn. 43,44,45 ile belirtilen kararlar

³⁸⁷ Yarg. 9.HD, 27.12.2004, E.2004/14041-K.2004/29656, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.366.

³⁸⁸ Yarg. 9.HD, 11.10.2004, E.2004/10587-K.2004/22804, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.364.; Yarg. 9.HD, 18.3.1998, E.1998/184371 – K. 1999/647, GÜNAY, *İş Kanunu Şerhi*, s.642.

³⁸⁹ Yarg. 9.HD, 27.1.1999, E.1998/184371-K.1999/647, GÜNAY, *İş Kanunu Şerhi*, s.642.

³⁹⁰ Yarg.9.HD., 01.4.1996, E.1996/4848-K.1999/647, GÜNAY, *İş Kanunu Şerhi*, s.642-643.

³⁹¹ SÜZEK, *Fesih*, s.112.

yetersizliklerinin gerekçesini bildirmek suretiyle işverenin fesih kararı üzerinde etki yapılabilmesini olanaklı hale getirmektedir³⁹². İş sözleşmesinin feshinde savunma alınması, yazılılık ve fesih nedeninin açık olarak bildirilmesi yönündeki usuli kurallara uyulması, işçilerin fesih nedenlerini öğrenmesi ile her türlü fesih işlemine karşı bir şans kapısı gözü ile işe iade davası açmadan önce düşünmelerini sağlayacaktır. Bu sayede işverenlerin usule ve hukuka uygun gerçekleştireceği fesihlerin uzun süreçte iş yargısında olumlu yansımalar göstereceğini, açılacak işe iade davalarının sayısını azalacağını, davalarının ispat sorunları ile zaman kaybetmeksizin çabuk sonuçlandırılacağını düşünmekteyiz.

Madde metnindeki savunma alınmasından anlaşılması gereken, savunmanın talep edilmesidir. Bu nedenlerle dava konusu feshe neden olan somut olay açısından, davranış, yeterlilik veya veriminden kaynaklanan iddialar hakkında işçiden savunmasının talep edildiğinin ispat edilmesi gerekir. İşveren savunma aldığını değil, talep edildiğini ispat etmek zorundadır. İşçinin savunma yapmaktan imtina etmesi mümkündür. İşverenin savunma talep edildiğini ispat edememesi, mahkemenin işe iade kararı vermesi sonucunu doğurur. Öğretide³⁹³ ve Yargıtay kararları ile açık olarak kabul edildiği üzere, fesih bildiriminde davacı işçinin davranış veya verimine dayanılmasına rağmen savunması alınmamışsa (talep edilmemişse) feshin geçersizliği ile işe iadeye karar verilmesi gerekir³⁹⁴.

Savunma talebinin şekli ve yöntemi ise yasada gösterilmemiştir. İşverenin yazılı olarak savunma talebinde bulunması, ispat bakımından önemlidir. İşçinin savunmasını yazılı veya sözlü olarak yapması hukuken mümkün olmalıdır³⁹⁵. Bu nedenlerle savunma hakkının amacına uygun olarak, işçinin verimsizliği veya yetersizliğine ilişkin nedeni yazılı olarak bildirilmesi, savunma için yeterli bir süre tanınması, yazılı veya sözlü savunmanın verilmediği takdirde, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı işçiye ihtar edilmesi gerekir³⁹⁶. İşverenin savunma talebine ilişkin yazılı bildirim işçiye tebliğ ettiğini ispat etmesi gerekir. Fesih bildirimi öncesinde savunma talebine ilişkin yazının işçi tarafından tebliğ

³⁹² SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.57-58; ALP, “Feshe Karşı”, s.18

³⁹³ EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.14; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.470; ULUCAN, *İş Güvencesi*, s.75; SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.76; TAŞKENT, “Sona Erme”, s. 122; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.85; MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.570.

³⁹⁴ Yarg. 9 HD, 1.2.2005, E.2004/31375-K.2005/2841 ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.392, aynı yönde KAR, “İspat”, s.1036-1037, dipnot 49,50,51,52 ile belirtilen kararlar.

³⁹⁵ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.85; ULUCAN, “İş Güvencesi”, s.75; EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.14.

³⁹⁶ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.470; ÖZDEMİR, *İspat Yükü ve Araçları*, s.298; ULUCAN, “İş Güvencesi”, s.75; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.85.

alınmaması halinde, İş Kanunu 109. madde uyarınca durumun o yerde ve şahit huzurunda tutulacak tutanakla tespit edildiği ispat edilmelidir.

İş Kanunu 25 inci maddesinin (II) numaralı bendine dayalı fesihler, işçiden savunma talep edilmesine ilişkin yükümlülüğün istisnası olarak kabul edilmiştir. (İK. m.19/2) İşçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışları nedeni ile iş sözleşmesinin feshedilmesinde savunmasının alınmaması, yasa metninden kaynaklanan önemli bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır³⁹⁷. İş Kanunu 25. maddesinde düzenlenen işverenin haklı nedenlerle derhal fesih hakkı incelememiz dışında olmakla birlikte, bu konuda belirtilmesi gereken husus işverenin sözleşmenin feshine ilişkin yapacağı hukuki nitelendirmenin kendisini bağlayacağıdır. Tarafların bildirdikleri olaylara uygulanacak hukuk kuralını tespit ederek uygulama hakimnin görevinin bir gereğidir (HUMK m.76). Bu nedenlerle hakim, işverenin feshin geçerli veya haklı nedenlere dayalı olarak yapıldığına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı değildir. Hakim tarafların isimlendirmelerinden bağımsız olarak, uyuşmazlık konusu olayda hukuku uygulamalıdır³⁹⁸. İşe iade davasında, hakim, “haklılık” ve “geçerlilik” denetimi yapmak zorundadır. Bu konuda, yargının dava yükü göz önünde tutulduğunda, mahkemelerin “haklılık” denetimi yanında kendiliklerinden “geçerlilik” denetimi yapmalarının, böyle bir görevi üstlenmelerinin anlaşılmasının güç olduğu, böyle bir denetim yapılmasını istemenin “durumdan görev çıkarmak” anlamına geldiği yönündeki görüşe katılmıyoruz³⁹⁹. Haklılık ve geçerlilik denetimi tamamen hukuksal ve zihinsel bir değerlendirme sorunudur, bu yönden yargılamanın uzamasına yol açması mümkün değildir. İş sözleşmesinin geçerli nedenlerle feshedildiğini tespiti durumunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.76 gereği geçerli feshe ilişkin kuralların bütünü ile uygulanması gerekir. Bu sonuca ulaşılması için hukuki tavsif veya hukuki tahvil yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁰⁰.

Bu nedenlerle, iş sözleşmesinin haklı nedenlerle feshedildiği, ancak yargılamada haklı neden olarak gösterilen sebebin gerçekte bir geçerli neden olduğu tespit edildiğinde, uyuşmazlığa İş Kanunu 19. maddesi uygulanmalı, feshin bildirimının yazılı, açık ve kesin olması ile işçinin savunmasının alınmasına ilişkin geçerlilik şartlarının somut olayda mevcut

³⁹⁷ SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.58, aynı yazar, “158 Sayılı Sözleşme”, s.293; ULUCAN, “İş Güvencesi”, s.75; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.86; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.470; TAŞKENT, “Sona Erme”, s. 122.

³⁹⁸ ÖZDEMİR, *İspat Yükü ve Araçları*, s.91

³⁹⁹ TAŞKENT, “Genel Görüşme”, s.76.

⁴⁰⁰ SÜZEK, “Genel Görüşme”, s.102-103.

olup olmadığı araştırılmalı, geçerli nedenlere yapılan feshe özgü usul ve şekil kurallarına uyulmadığının tespit edilmesi durumunda işe iade kararı verilmelidir⁴⁰¹.

4. Feshin Esasına İlişkin İspat

İş iade davasında, dava şartları ile usul ve şekline ilişkin gereken geçerlilik şartları hakkında gerekli inceleme yapıldıktan sonra, feshin esas yönünden denetlenmesine geçilebilir. İş Kanunu 18. maddesinde, işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğunu hükme bağlanmıştır. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. (İK. m.20/2) Söz konusu kanuni düzenleme, geçerli bir nedenin bulunduğunu ispat yükünün işverene ait olduğunu belirten 158 Sayılı ILO Sözleşmesinin 9. maddesinin 2. bendinin a fıkrasına ve işe iade davasının amacına uygundur⁴⁰².

İşe iade davasında geçerli sebebe ilişkin ispat yükünün davalı işveren üzerinde bırakılması, ispat hukuku açısından kabul edilen genel kurala da uygundur. Kanunda aksine bir hüküm olmadıkça, taraflardan her birinin hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat yükümlüdür. (MK m.6) İş Kanunu 20 maddesi, ispat yükünün kanunla özel olarak belirlendiği hallere bir örnektir⁴⁰³. Bu tür hükümlere özel ispat yükü kuralları denilmiştir⁴⁰⁴.

İş güvencesi ile işçinin feshe karşı korunması bir yana, iş sözleşmesinin geçerli nedenlerle feshedilmesi hakkından ve ilgili hukuk normundan yararlanacak taraf, işverendir. Bu sayede işverenin kanunda belirtilen geçerli nedenlerle dahi olsa iş sözleşmesini tek taraflı olarak feshedilebilmesi hakkının düzenlendiği İş Kanunu 18. maddesinin, işveren yararına sonuç doğuran bir hukuk normu olduğu düşüncesindeyiz. Sonuç olarak davalı işveren yararına sonuç doğuran İş Kanunu 18. maddesi normu, norma uygun geçerli nedenlerin gerçekleştiği saptanmadan uygulanamayacağına göre, belirtilen olayların ispat edilememe

⁴⁰¹ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.533, aynı yazar, “Genel Görüşme”, s.103; TAŞKENT, “Genel Görüşme”, s.110; MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.564; UÇUM, “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, 80-81; Aksi yöndeki görüş için bkz. EKONOMİ, “Genel Görüşme”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 2006, s.109.

⁴⁰² EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.56; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.95; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.477; SOYER, “158 Sayılı Sözleşme”, s.285; ALP, “Feshe Karşı”, s.20; ALPAGUT, “Feshe Karşı Koruma”, s.100; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, *İş Hukuku*, s.191-192.

⁴⁰³ İspat yükünün kanun hükmü ile özel belirlendiği diğer hallere örnek olarak MK m.191, 287,294, Trafik K. m.50/2, TTK m.1300/2 vb. maddeler gösterilebilir.

⁴⁰⁴ Oğuz ATALAY, *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, İzmir 2001, s.15-16.

riskini o normdan yararlanacak işverenin taşıması da doğaldır⁴⁰⁵. İş Kanunu 20. maddesindeki ispat yüküne ilişkin özel düzenlemenin temel gerekçesi belirttiğimiz yöndedir. İspat yükünün belirttiğimiz nedenlerle yasa hükmü ile belirlendiği durumda, iş yükünün paylaşılması açısından hayatın olağan akışı ilkesine başvurulmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu nedenlerle fesih bildirim hakkının kullanılabilmesini ancak geçerli yasal nedenlerin varlığına bağlayan iş güvencesi sisteminde asıl olan iş ilişkisinin sürekliliği olduğundan, geçerli bir nedeninin oluştuğunu yani olağan durumun aksini iddia eden işverenin ispat yükü altında olduğu yönündeki temellendirmeye katılmıyoruz⁴⁰⁶.

Belirtilen yasal düzenleme gereği, işverenin geçerli fesih nedeni yönündeki iddiasını ispat etmesi gerekir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. (İK. m.20/2) İşe iade davasında, feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını veya sebep gösterilmediğini işçi iddia edecek, feshin geçerli bir sebebe dayandığını işveren ispat edecektir. İşverenin feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat etmesi halinde, feshin işverenin ispat ettiği sebepten başka bir sebebe dayandığı işçi ispat etmek zorunda kalacaktır⁴⁰⁷.

İspat yükünün işleyişi açısından Kanunun sistematigi ve sıralaması göz önüne alındığında, feshin geçerli bir sebebe dayandığına ilişkin ispat yükümlülüğünün öncelik taşıdığını kabul etmenin zorunluluk olduğu, işverenin fesih sebebinin geçerliliğini ispat etmişse, işçinin başka bir fesih sebebinin bulunduğunu iddia ve ispat etmesinin artık gereksiz hale geldiği ileri sürülmüştür⁴⁰⁸. Feshin geçerli bir sebebe dayanılarak yapıldığının işverence ispat edilmesi durumunda işçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ve ispat edebilecektir. İşveren feshin geçerli nedene dayandığını ispat edememesi durumunda, davanın kabulüne ve işçinin işe iadesine karar verilmesi gerekir. İşverenin feshin geçerli bir sebebi olduğunu ispat edememesine rağmen, işçi somut olayda asıl nedenin bu olmadığını gerçekte, feshin başka bir nedene dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü tutan görüş, işe iade davasının amacına uygun değildir⁴⁰⁹. Ayrıca asıl ispat yükünün işverende olması gerektiği yönündeki kural ile bağdaştırılması mümkün görünmemektedir. İspat edebilme

⁴⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. UMAR, *İsbat*, s.50; ÖZDEMİR, *İspat Yükü ve Araçları*, s.9.

⁴⁰⁶ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.47; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.95,

⁴⁰⁷ ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.511, aynı yazar, “İşe İade”, s.146, GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.97.

⁴⁰⁸ ÇELİK, *İş Hukuku*, s.224-225.

⁴⁰⁹ AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, *İş Hukuku*, s.192.

yükümlülük ve aynı zamanda bir haktır⁴¹⁰. İşçi belirtilen hakkını, işverenin feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat etmesi ile kullanma hakkına sahiptir. Bu nedenlerle İş Kanunu 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre asıl ispat işverene, aksini ispat ise işçiye ait olmaktadır⁴¹¹. Kanun metnindeki özel bir ispat yükü kuralı sebebiyle, işçinin feshin başka bir sebebe dayandığına ilişkin bağımsız bir ispat yükü altında olduğunu söyleyebiliriz. İşçinin ispat yükünün konusunu oluşturan vakıalar, işverenin ispat ettiği vakılardan farklı ve yeni vakıalar olmaktadır⁴¹².

İş Kanunu 18. maddesinde belirtilen geçerli sebeplerin neler olduğu⁴¹³ ve geçerli bir sebebe dayanan fesih iddiasının nasıl ve ne şekilde ispatlanacağı, ispat ölçüsünün ne olduğu⁴¹⁴ konuları başka çalışmaların konusunu teşkil edebilecek niteliktedir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği ancak, yargı kararları ile belirginleşecektir⁴¹⁵.

Dava dosyasına bildirilen vakıalara göre, hakim hukuksal nitelemeyi kendisi yapacağından, işçi ve işverenin tüm maddi vakıaları bildirmesi ve delilleri göstermesi yeterlidir. İşe iade davasında, kendisine ispat yükü düşmeyen işçi, işverenin geçerli bir sebebi ispat etmesine karşı olmak üzere delil gösterebilir. İşçinin belirtilen halde göstereceği delile karşı delil denmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 239. maddesine göre, ispat yükü kendisine düşmeyen taraf karşı delil göstermekle, ispat yükünü üzerine almış sayılmayacaktır⁴¹⁶. Bu nedenlerle işçinin karşı delil göstermesi ispat yükünün kendisinde

⁴¹⁰ UMAR, *İsbat*, s.7.

⁴¹¹ Asıl ispat ve aksini ispat için bkz. ATALAY, *Menfi Vakıaların Tespiti*, s.6.

⁴¹² ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.511, aynı yazar, “İşe İade”, s.146.

⁴¹³ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.442 vd; ÇELİK, *İş Hukuku*, s.210 vd; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, *İş Hukuku*, 167 vd; TUNÇOMAĞ/CENTEL, *İş Hukukunun Esasları*, s.193 vd ; EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.7 vd; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.36 vd; ULUCAN, *İş Güvencesi*, s.39 vd ; ENGİN, *İşletme Gereklere İle Fesih*, s.35 vd.

⁴¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.404 vd.; ÖZDEMİR, *İspat Yükü ve Araçları*, s.298 vd; KAR, “İspat”, s.1038 vd; BOZKURT, *İş Yargılaması Usul Hukuku*, s.323 vd; YILDIRIM, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s.35.

⁴¹⁵ EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.132; GÜNAY, *İş Kanunu Şerhi*, s.587.

⁴¹⁶ BİLGE/ÖNEN, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.507.

olduğu anlamına gelmeyecektir. İşçi karşı delil sunma imkanı sayesinde, işverenin iddia ettiği hususların gerçek olmadığı konusunda bir kanaat oluşturabilecektir⁴¹⁷.

İş hakimi delilleri değerlendirerek, somut olayın geçerli bir sebep olup olmadığını takdir edecektir. Bu konuda öğretide, İş Kanunu 18. maddesindeki geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğu getiren belirlemenin ve madde metnindeki geçerli sayılmayan sebeplere bakıldığında, bunların takdiri delillerle ispatı mümkün olan haller olduğu belirtilmiştir⁴¹⁸. İşe iade davasının kamu düzeni özelliği ve resen araştırma ilkesinin uygulanması, geçerli sebebin veya işçinin ileri sürdüğu başkaca bir sebebin kesin veya takdiri her türlü delille ispatlanabilmesini sağlar. Dava dosyası kapsamındaki delillerin hüküm tesis etmeye elverişli olduğu takdirde, hakim kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre hüküm verebilecektir.(AY m.138) Delillerin davanın reddi yönünde hüküm vermeye yeterli olmadığı veya geçerli nedenin varlığı hakkında kesinlik göstermediği durumlarda işçi lehine yorum ilkesinden hareket ile işe iade yönünde karar verilmelidir. Bu konuda, işçinin korunması ilkesinin bir sonucu olarak Fransız İş Kodunda kabul edilen “şüpheden işçi yararlanır⁴¹⁹” yaklaşımının işe iade davasında uygulanabilmesi düşünülmelidir. İş güvencesini sağlamaya yönelik hükümlerin amaç ve ruhunda, işçi lehine yorum ilkesinin mevcut olduğu düşüncesindeyiz⁴²⁰.

İş yargılamasında uygulamanın işçi lehine ortaya çıkardığı ve geniş bir uygulama alanı bulan ilke ve kriterler, işe iade davasında geçerli olabilmelidir. Belirtilen ilkelerin ispat hukuku alanına yansıtılması ve işverenin ekonomik üstünlüğu dikkate alınarak ispat hukuku ilkelerinin işçi lehine yumuşatılması düşünülmelidir.

Ayrıca işveren tarafından feshin yazılı yapılmasının bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi, geçerli bir sebep bildirme zorunluluğunun yüklenmesi ve sebep gösterilmeksizin yapılan fesihlerin geçersiz sayılması işçi açısından nispi de olsa bir ispat kolaylığı sağlayacaktır⁴²¹. İşverenlerin feshin yazılı yapıldığını ispat etmek zorunda olması, işverenin tanık deliline başvurulabilmesi imkanın sınırlandırılması anlamına gelir. İşverenin, özellikle iş

⁴¹⁷ ALP, “Feshe Karşı”,s.20-21.

⁴¹⁸ ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.491-492.

⁴¹⁹ ÖZDEMİR, *İspat Yükü ve Araçları*, s.12.

⁴²⁰ SÜZEK, “Genel Görüşme”, s.104.

⁴²¹ SÜZEK, *Fesih*, s.202.

yargılamasının önemli ancak aynı zamanda “zayıf ve çürük delil⁴²²” olarak nitelendirilebilecek tanık deliline sınırlı olarak başvurabilmesi işçinin lehine olan bir husustur.

IV- İŞE İADE KARARI

Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarının düzenlendiği madde hükmüne göre, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. (İK. m.21)

1. Mahkemenin Kararı

İş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin uyuşmazlık, mahkemenin vereceği hüküm ile sona erecektir. Usul hükümlerine göre hüküm, kanunen teşekkül eden bir mahkemenin önüne gelen ve iki tarafı bulunan bir olayda, mevcut usul kurallarına göre verilen son karardır. Mahkeme tarafından verilen son kararların, usule, esasa ve davanın konusuz kalmasına ilişkin kararlar olarak üçe ayrıldığı görülmektedir⁴²³.

İşçi tarafından açılan işe iade davasında, esas yönünden incelemeye geçilmesi ile yapılacak yargılama sonunda mahkeme, feshin geçerliliği ile davanın reddine veya feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verebilir.

a- Davanın Reddi Kararı

İş mahkemesi tarafından gerçekleştirilen yargısal denetim sonucunda, feshin geçerli bir nedene dayandığı sonucuna varılması halinde, davanın reddine karar verilir. İşe iade davasının reddine ilişkin mahkeme kararı, iş sözleşmesinin feshedilmediği veya geçerli bir nedene dayanılarak feshedildiğine ilişkin bir tespit hükmüdür. Söz konusu hükümle, iş sözleşmesinin feshin yapıldığı tarihte sona erdiği, işverenin geçerli bir nedenle yapılmış feshin hukuki sonuçları ile sorumlu olduğu tespit edilmiştir. İşçi yasal koşulların varlığı halinde, geçerli bir nedene dayalı feshin hukuki sonucu olarak, kıdem ve ihbar tazminatı haklarını talep edebilmesi mümkündür. İşe iade davasının reddi ihtimaline karşı, dava dilekçesinde terditli olarak kıdem ve ihbar tazminatı gibi diğer işçilik alacakları talep

⁴²² BİLGE-ÖNEN, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.523; ÖZDEMİR, *İspat Yükü ve Araçları*, s.237.

⁴²³ KARAFAKİH, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, s.237; POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, s.710; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.485.

edilmişse, mahkemenin usul ekonomisi gereği belirtilen talepleri incelemesi ve karar verebilmesi mümkün olabilmelidir.

b- Davanın Kabulü (İşe İade) Kararı

İş sözleşmesi feshedilen ve 18. maddesindeki özel şartlara sahip işçinin, 20. madde çerçevesinde açtığı işe iade davasının kabul edilmesi durumunda ise, 21. madde doğrultusunda feshin geçersizliği ile işçinin işe iade edilmesine karar verilir. Mahkeme tarafından verilen feshin geçersizliği ile işe iade kararının uygulanma yöntemi, süresi, şekli ve hukuki sonuçları İş Kanunu 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiyi en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

Mahkeme kararlarının şekli ve içeriği, Hukuk Usul Muhakemeleri Kanununun 388. maddesinde gösterilmiştir. Mahkeme kararının en önemi bölümü ise, hüküm sonucudur. İş Kanunu 21. maddesi, işe iade kararının hüküm sonucunu belirlemektedir. Davanın kabulü ve işe iade kararın hüküm sonucunun, İş Kanununun 21. maddesine uygun olarak uygulamada aşağıdaki gibi düzenlendiğini söyleyebiliriz:

- 1- İşverence yapılan feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine,
- 2- Davacının yasal sürede başvurusuna rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının tazminat miktarının takdiren işçinin (4 ile 8 arasında) ... aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 3- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücretinin davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,...

İş Kanunu 21. maddesinin düzenlemesi ile işe iade kararının uygulanma kabiliyeti davalı işverenin iradesine bırakılmıştır. İşverene işçiyi işe iade veya tazminat ödeme

konularında bir seçimlik hak tanınmıştır⁴²⁴. İşçinin işe iadesi ve diğer sonuçları, süresi içinde işe başlamak için işverene başvurması şartına bağlıdır. Mahkeme kararı ile belirlenen tazminatın ödenmesi ise, işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunması ve işverenin ise işçiyi bir ay içinde işe başlatmaması şartına bağlanmıştır.

Hukuk Usul Muhakemeleri Kanununun 389. maddesine göre ise, mahkeme kararı ile taraflara getirilen hak ve yükümlülüklerin tereddüde yol açmayacak surette açık olması gerekir. Aynı şekilde hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümlerle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir (HUMK m.388/II). Söz konusu düzenlemeler, aynı zamanda usul hukukunda geçerli olan şarta bağlı hüküm verilemez ilkesinin hukuki dayanağını oluşturmaktadır. İş Kanununun 21. maddesi, işe iade kararının içeriğini ve kanuni sonuçlarının belirlemektedir. İş Kanunu 21. madde düzenlemesinin, işe iade kararının karmaşık, şarta ve ihtimallere bağlı uygulanma yönteminin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 389. maddesi ve şarta bağlı hüküm verilemez kuralı ile bağdaştırılması mümkün görünmemektedir.

İşe iade kararının uygulanmasının işverenin seçimlik iradesine bırakılması ile mutlak ve gerçek anlamda bir iş güvencesi sisteminde uzaklaşmış, işe iade yerine tazminat ödenmesi işveren tercihiyle bırakılarak iş güvencesinin bir tazminat yaptırımına dönüşebilmesinin yolu açılmıştır⁴²⁵. İş Kanunu 21. maddesinin uygulanması sonucunda, işe iade davasında mahkeme kararı ile taraflar uyuşmazlığın açık ve kesin olarak çözümlenememesi, işe iade, tazminat ve ücret alacağına işçinin yasal süresinde işverene başvurması, tazminat alacağına işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından işe başlatılmaması şartına bağlanması, kararın icrası aşamasında yeni sorun, dava ve tartışmalara yol açmıştır⁴²⁶.

⁴²⁴ EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.59; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.106; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.480; EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.135; Farklı görüş, MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.592.

⁴²⁵ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.480; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.106; ALP, “Feshe Karşı”, s.22.

⁴²⁶ ÖZEKES, “20. ve 21. Maddeler”, s.497.

2. İşe İade Kararının Niteliği ve İcrası

Uygulamada özellikle feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesi yönündeki kararının niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmekte, kabul edilecek görüşe göre hükme ilişkin takip edilecek icra prosedürünün belirleneceği kabul edilmektedir. Doktrinde bu konuda kabul gören bir görüş tarafından, mahkeme tarafından verilebilecek bir işe iade kararının ve işe iade edilinceye kadar en fazla dört aylık ücret alacağının medeni yargılama hukuku bakımından bir eda hükmü niteliği taşıdığı, iş güvencesi tazminatına ilişkin hüküm fıkrasının bir tespit hükmü olduğu, 21.maddenin birinci fıkrasındaki "... işveren, işçiyi... başlatmak zorundadır." şeklindeki ifadenin işverene bir şeyi yerine getirmesi için açık bir yükümlülük yüklediği, davadaki karakteristik talebin işe iade olduğu görüşünden hareketle işe iade davasının da bir eda davası olduğu ileri sürülmektedir⁴²⁷. Yargıtay tarafından da kabul edilen diğer görüşe göre ise, iş güvencesi tazminatı ile en çok dört aya kadar boşa geçen ücret alacağı feshin geçersizliği sonucuna bağlanmış tespit niteliğindeki hükümlerdir⁴²⁸. İşe iade davasının bir tespit davası olarak kabul edilmesi, kararının ilamsız icra takibine konu edileceğinin kabulü olarak anlaşılmaktadır

Hukuki bir zorunluluk olmamasına rağmen, mahkemeden istenen hukuki himayenin çeşidine, bir diğer deyişle davacının talep sonucuna göre davaların, eda, tespit ve inşai (yenilik doğuran) dava olarak ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir⁴²⁹. Eda davasında talep, belirli bir şeyin ifa edilmesi hakkında mahkemeden bir emir verilmesine ve hakkın tam bir himayesini sağlamaya yönelmiştir. Yargılama sonucunda davacının haklı olduğu anlaşılırsa, davalı belirli bir edimi ifa etmeye mahkum edilir, hüküm gerektiği takdirde cebri icraya konu edilebilir⁴³⁰. Bunun için, talebin ve hüküm kısmının mümkün olduğunca açık olması lazım gelir. Eda davası sonucunda verilecek hükmün icra kabiliyeti olması gerekir. Fakat maddi hukukun bu şekilde bir talep hakkı vermemiş olduğu hallerde, bunu konu alan hüküm icra dahi edilemeyecektir⁴³¹.

⁴²⁷ ÖZEKES, "İşe İade", s.137-138; GÜZEL, "İş Güvencesi", s.106-107.

⁴²⁸ Yarg. 9 HD, 27.9.2004, E.2004/5296-K.2004/19974, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.689.

⁴²⁹ POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, s.249; ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukukunun Esasları*, s.314; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.267.

⁴³⁰ POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, s.249.

⁴³¹ ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukukunun Esasları*, s.314.

Tespit davası ise bir hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun tespit edilmesine yönelik bir dava çeşididir. Tespit davası davacı lehine karar bağlanırsa, dava konusu hakkın içeriği ve kapsamı belirlenir. Fakat tespit hükmü, cebri icraya konu olmaz. Bir başka deyişle, tespit kararı icra dairesine verilmek sureti ile karar içeriğinin yerine getirmesi için karşı taraf icraya zorlanamaz⁴³².

Bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi için, davacının tek taraflı iradesinin yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, bunun ancak bir mahkeme kararı ile sağlanabildiği durumlarda açılan davaya inşai dava veya yenilik doğuran dava denilmektedir⁴³³. İnşai (yenilik doğuran) dava, bir inşai (yenilik doğuran) hakka dayanmak zorundadır. İnşai haklar, diğer bir isimle yenilik doğuran haklar, belirli bir hak sahibine bir hukuki ilişkide kendi iradesi ile hukuki sonuçlar yaratabilme yetkisi vermektedir⁴³⁴. Söz konusu haklar kural olarak mahkeme dışında yapılan beyanlar ile kullanılabilir. İstisnai olarak yenilik doğuran hakların hukuki ilişkide bir değişiklik yaratabilmesi için bir mahkeme kararına ihtiyaç bulunur. Kanunkoyucunun bazı hallerde yenilik doğuran hakkın kullanılması açısından dava yolunu gerekli sayması iki farklı düşünceye dayanır. Bunlardan birincisi kamu düzeni düşüncesi, diğeri ise hukuki durumun bir an önce belirlenmesindeki taraf menfaatleridir⁴³⁵. Dava yolu ile kullanılan yenilik doğuran hak, dava tarihinden itibaren yargılama hukuku kurallarına tabi olur.

Yenilik doğuran hakların genel bir özelliği, kanun tarafından öngörülen hak düşürücü sürelerin dolması ile sona ermesidir⁴³⁶. İş Kanunu 20. maddesindeki sürenin dolması, işçinin işe iadesine ilişkin talep hakkını sona erdirir. Aynı şekilde işçinin işe başlamak için işverene başvurması, ongünlük hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur.

⁴³² KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s.263; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.271; POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, s.252.

⁴³³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.272.

⁴³⁴ Vedat BUZ, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2005, s.57; Von TUHR, *Borçlar Hukuku*, s.23, Hasan PULAŞLI, *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*, Ankara 1989, s.94. Seçimlik borçlarda seçim hakkı, sözleşmeden dönme hakkı, sözleşmenin feshi, kanuni şufa hakkı, mirasta ıskat, sözleşmeyi iptal hakkı yenilik doğuran haklara örnek verilebilir.

⁴³⁵ ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku Esasları*, s.336, PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.272; BUZ, *Yenilik Doğuran Haklar*, s.183.

⁴³⁶ BUZ, *Yenilik Doğuran Haklar*, s.397. Bu konuda örnek olarak BK m.21, m.31, m.207, MK m.606, TTK m.381 düzenlemeleri gösterilebilir.

Yenilik doğuran davalar ise, tespit ve eda davası gibi Usul Kanunumuzda düzenlenmemiştir⁴³⁷. Yenilik doğuran davalar sonucunda verilen mahkeme kararlarına da yenilik doğuran hükümler denilir. Yenilik doğuran hükümler, hukuki durumda değişikliği kesinleşmekle meydana getirir. Söz konusu hüküm kesinleştiğinde ise hukuki durum ya ortadan kalkar, değişir ya da yeni bir hukuki durum doğar. Yenilik doğuran davaların kabul edilmesi halinde verilen kararlar, özelliği gereği kural olarak geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuç doğururlar. İstisna olarak bazı hallerde, yenilik doğuran hükümlerin geçmişe yönelik sonuç doğurabilmektedir.

Sözkonusu açıklamalarımız doğrultusunda, işe iade davasının niteliği hakkında bir sonuca ulaşılabılır. Bu konuda 21. maddeden kaynaklanan, hüküm kısmında “feshin geçersizliği” ve işçinin “işe iadesi” veya dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir” yönünde eda ifadesi taşıyan kavramların kullanılması da davanın ve hükmün niteliğini belirlemek açısından yetersizdir. İşçinin işe iadesine ilişkin hakkı, diğer eda davalarında olduğu gibi işe iade davası sonunda verilen hükümle aynen tazmin edilememektedir. Çünkü kararın hüküm ifade etmesi dava sonrasında bazı olgu ve koşulların gerçekleşmesi şartına bağlıdır. Ayrıca kararda feshin geçersizliğinin tespit edilmesi üzerine, mutlak ve kesin bir surette işçinin işe iadesi emredilememektedir.

Buna göre, işçinin süresinde işverene başvurmaması halinde, artık mahkeme kararı hüküm ifade etmeyecek, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir sayılacaktır. İşçinin işverene başvuru süresinin hak düşürücü bir süre olduğu, Kanunda belirtilen on işgünü içinde işverene başvurulmadığı takdirde geçersiz fesihten doğan hakların ortadan kalkmakta olduğu, dolayısıyla, hüküm verildikten sonra gerçekleşen bir borcun sona ermesi halinin söz konusu olduğu ileri sürülmektedir⁴³⁸. İşçinin işverene süresinde başvurmaması feshin kanunen geçerli bir fesih sayılmasına neden olacaktır⁴³⁹. İşçinin işverene süresinde başvurması ile, geçersiz fesihten doğan haklar doğar ve mahkeme kararı uygulanma kabiliyeti kazanır. Bu nedenlerle, işçinin başvurusu ile işçi açısından işe iade kararından doğan hakların ve işveren açısından borçlar doğabilir. Hak ve borçların doğmadığı, mahkeme kararının henüz uygulanma

⁴³⁷ İnşai davalar 20. yüzyılın başında keşfedilirken, Usul Kanununda tespit davalarının düzenlenmemiş olması nedeni ile, Türk hukuk tatbikatında uzun yıllar bu davaların dinlenemeyeceği fikri hakim olmuştur. ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku Esasları*, s.324 ve s.336

⁴³⁸ ÖZEKES, “İşe İade”, s.166.

⁴³⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.579.

kabiliyeti olmadığı bir aşamada, borcun sona ermesinden söz edilememelidir. Bu nedenlerle, işçinin süresinde işveren başvurmaması ile borcun sona erdiği yönündeki görüşe katılmamız mümkün değildir.

İş Kanunu 21. maddesindeki düzenleme karşısında, kararın icra edilebilir bir nitelik kazanabilmesi ancak karar sonrasında bazı şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır. Davanın eda veya tespit davası olarak nitelendirilmesi sonucu değiştirmez. Kararın icra edilebilme yöntemini, dava konusu uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuk kuralı belirlemiştir. İş Kanunu 21. maddesi esas alınarak verilen mahkeme kararının ilamlı icraya konu edilmesi mümkün değildir. İş Kanunu 21. maddesi gereği kapsamı belirlenen tüm hüküm fıkraları açısından icra kabiliyetinden yoksun işe iade davasının, bir eda davası olduğu kabul edilemez. İş Kanunu 21. maddesinin şarta bağlı düzenlemesi, işe iade kararı ile tazminat ve ücret alacağının ilamlı icra takibine konu edilebilmesini engellemektedir. Belirtilen sonuca ulaşmak için davanın bir tespit davası olarak nitelendirilmesine de gerek bulunmamaktadır.

İşverenin kanunun aradığı şartlar içerisinde tek taraflı olarak fesih hakkını kullanabildiği, inşai sonuç doğuran fesih hakkını kullanmak için dava açmak durumunda olmadığı, bu yönüyle işe iade davasının da inşai dava olmadığı ileri sürülmektedir⁴⁴⁰. İşe iade davasının dayandığı hak, işverenin fesih hakkı değildir, işçinin işe iade hakkıdır. Davanın konusu, işverenin geçersiz fesih işlemidir⁴⁴¹. İş sözleşmesi feshedilen işçi de, sözleşmenin feshedilmesi ile ortaya çıkan hukuki durumun kalkması, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesi hukuki sonucunun ortaya çıkması için iş mahkemesine başvurur. İş Kanunu 21. maddesi uyarınca verilecek işe iade kararı, işverenin fesih iradesi ile ortaya çıkan hukuki sonucu geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaya yönelmiştir. Mahkeme kararında belirtilen hukuki sonucun gerçekleşmesi, işçinin süresinde yapacağı işe iade başvurusuna ve işverenin tek taraflı seçimlik iradesine bırakılmıştır. İşe iade başvurusu da belirtilen hukuki sonucu doğurmaya yönelik bir yenilik doğuran haktır. Gerek işçinin işe iade başvuru hakkı gerekse

⁴⁴⁰ ÖZEKES, “İşe İade”, s.137

⁴⁴¹ Geçersizlik yaptırımında, işverence yapılan geçersiz fesih yani işverenin bozucu yenilik doğuran hakkının, iş sözleşmesi üzerinde hiçbir hüküm ve sonuç meydana getirmediği belirtilmiştir. SÜZEK, *İş Hukuku*, s.481

işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmama konusundaki seçimlik hakkı⁴⁴², yenilik doğuran haklardır. Böylece işe iade kararı hukuki ilişkide değişiklik husule getirir.

Mahkemenin yenilik doğuran karar ile birlikte eda hükümlerine yer vermesi mümkün olup, örneğin bir yenilik doğuran dava olan boşanma davası ile birlikte nafaka, tazminat veya çocukların eşlerden birine teslimine ilişkin olarak verilen hükümlerin, ilamlı icra yolu ile mümkündür. İşe iade kararı ile birlikte verilen iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen ücret alacağına ilişkin hükümler de bu niteliktedir. İşe iade kararına verilecek isim ve nitelik ile iş güvencesi tazminatı ve ücret alacağının icra prosedürü arasında herhangi bir neden-sonuç ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak ilamlı icra takibine konu edilebilmesi ise, işe iade davasına ilişkin yasal düzenlemeler ile imkansız hale getirilmiştir. Yasal düzenleme şarta bağlı bir düzenleme getirdiğinden, iş mahkemesinin şarta bağlı hüküm verilemeyeceğine ilişkin kuralı tatbik edebilmesi mümkün değildir. Şarta bağlı olarak uygulanma kabiliyeti olan kararların icrası hakkında İcra İflas Kanunlarında bir düzenleme bulunmamaktadır. İş hukukunun zorlaması ile işe iade davasında şarta bağlı hüküm verilmesi bir zorunluluk olduğundan, şarta bağlı hükümlerin icrası açısından bir düzenleme yapılması uygun olacaktır⁴⁴³.

Sonuç olarak işe iade talebinin yenilik doğuran bir hak olduğunu, bu yönü ile davanın bir inşai dava olarak nitelendirilebileceğini düşünüyoruz. İşçi hak düşürücü süre içinde dava açar, mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde fesih işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. İşverenin öncesinde geçerli olan fesih işlemi, hakimin vereceği kararla baştan itibaren geçersiz hale gelir. Bu nedenlerle, mahkeme hükmünün niteliği itibari ile bozucu yenilik doğuran bir karar olduğu yönünde öğretilen ileri sürülen görüşe katılıyoruz⁴⁴⁴.

V- İŞE İADE KARARININ UYGULANMASI

İş Kanunu 21. maddesinin karmaşık yapısının ve işe iade kararının aşamalarının anlaşılabilmesi için işçinin işverene başvuruda bulunması, işçinin işe başlatılması ve başlatılmaması yönündeki şart ve ihtimallere bağlanan hukuki sonuçların açıklığa kavuşturulması gerekir.

⁴⁴² Seçimlik borçlarda seçim hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu doktrinde de kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BUZ, *Yenilik Doğuran Haklar*, s.52.

⁴⁴³ ÖZEKES, “İşe İade”, s.154.

⁴⁴⁴ ENGİN, *İşletme Gereklere İle Fesih*, s.30.

1. İşçinin İşverene Başvuruda Bulunması

İş mahkemesi tarafından verilen işe iade kararının işe iade, tazminat ve ücret alacağı yönünden sonuç doğurabilmesi için işçi, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü⁴⁴⁵ içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (m.21/5). İşçi hak düşürücü süre olan on günlük sürede başvurmazsa, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen ücret alacağına hak kazanamaz⁴⁴⁶. İşçinin süresinde işe başlamak amacı ile işverene başvuruda bulunmaması, işe iade davasının açılmaması veya davanın reddi ile aynı hukuki sonuçları doğurur. Bu nedenlerle işçinin ödenmeyen ihbar ve kıdem ihbar tazminatlarını talep edebilmesi gerekir⁴⁴⁷.

İş Kanunu 21. maddesi anlamında işe iade başvurusunda bulunulduğunun ispatı önem arz etmektedir. İşçinin lehine sonuçlanan davada verilen işe kararı ile ilgili oluşan hukuksal durumda hak kaybına uğramaması için, başvuru süresi ve yöntemine dikkat etmesi, ispatı mümkün bir vasıta ile kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işverene başvuruda bulunması uygundur.

İşçinin işverene başvuruda bulunması ile geçersiz fesih tüm sonuçları ile ortadan kalkar. Başvurunun diğer hukuki sonuçları ise, işçinin açık bir talebi olmasa bile⁴⁴⁸ çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre için ücret ve diğer haklarının muaccel olması ve başvuru tarihinden itibaren faiz işletilmesi⁴⁴⁹, dört aylık çalıştırılmayan sürenin kıdem süresine eklenmesi⁴⁵⁰, işverenin işe başlatmak için bir aylık düşünme süresinin başlamasıdır.

⁴⁴⁵ 4773 sayılı Kanunda ise altı işgünü olarak düzenlemiştir.

⁴⁴⁶ Belirtilen sonucun haklı eleştirisi için bkz. TAŞKENT, “Sona Erme”, s.128; EYRENCİ, “Yeni Düzenlemeler”, s.37; ALP, “Feshe Karşı”, s.26-27.

⁴⁴⁷ SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.61; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.110; EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.138.

⁴⁴⁸ Aksi görüş için bkz. EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.136.

⁴⁴⁹ Yarg. 9 HD, 30.10.2003, E.2003/18346-K.2003/18347, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.707. Aynı yönde GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.116; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.488; EKMEKÇİ, “İşe İade Davaları”, s.177. Boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağı açısından faizin, hükmün kesinleştiği, en geç kesin hükmün işverene tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlaması gerektiği ileri sürülmüştür. ÖZEKES, “İşe İade”, s.168.

⁴⁵⁰ Dört aya kadar ücret ve diğer yasal hakların ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem ve yıllık ücretli izin alacağı süresinin hesabında nazara alınması gerekmektedir. Yarg. 9. HD, 28.4.2005, E.2005/886- K.2005/14880, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.720. Tüm boşta geçen sürenin kıdem eklenmesi hakkaniyete uygun

2. İşçinin İşveren Tarafından İşe Başlatılması, Hukuki Sonuçları ve Özel Durumlar

a- İşçinin İşe Başlatılması

İşe iade davası sonucunda, geçerli sebep gösterilmemesi veya gösterilen sebebin geçerli olmaması nedeni ile feshin geçersizliğine karar verilirse, işçinin kesinleşen kararın kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmalıdır. İşçinin başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işçiyi işe başlatırsa, taraflar arasındaki iş sözleşmesi kesilmiş olmaksızın devam edecektir. Söz konusu sonuç, işe iade davasının amacı ve istenilen neticesidir. Bu sayede işe iade davasının yenilik doğuran özelliği gerçekleşecek, taraflar arasında bozulan hukuki durum bir mahkeme kararı ve sonrasında yapılan işe iade başvurusunun işveren tarafından kabulü ile düzelecek, iş ilişkisinin devamlılığı sağlanacaktır.

İşçinin işine iade edilmesi ile işverenin iş güvencesi tazminatı ödeme yükümlülüğü başlamadan sona erecektir. İş Kanunu 21. maddesi anlamında bir işe iadede söz edilebilmesi için, işçinin kayıtsız şartsız işe başlatılması⁴⁵¹, işe başlatılacak işyerinin, işin ve çalışma koşullarının iş sözleşmesinin feshedilmesinden önceki ile aynı olması⁴⁵², işe başlatma davetinin usulüne uygun olarak işçiye bildirilmesi ve işçinin fiili olarak gerçekten işe başlatılması⁴⁵³ gerekir. Aksi takdirde ve işçinin işveren tarafından işine iade edilmediği diğer hallerde, işveren işe başlatmamanın hukuki sonuçlarından sorumlu olacak, mahkeme tarafından belirlenen iş güvencesi tazminatını ödemek zorunda kalacaktır.

b- İşçinin İşe Başlatılmasının Hukuki Sonuçları ve Özel Durumların İncelenmesi

İşçinin çalıştırılmayan en çok dört aya ilişkin ücret ve diğer haklarının ödenmesi, işçinin süresinde işe başlamak için işverene başvurmasının bir sonucudur. Ancak işçinin işe başlatılmasının doğuracağı hukuki sonuçların ve özel durumların incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

olur. EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.59; TAŞKENT, “Genel Görüşme”, s.73.

⁴⁵¹ Örneğin işe başlatma, kıdem ve ihbar tazminatlarının iade edilmesi veya boşta geçen sürenin ücretsiz izinli sayılmasını kabul etme koşuluna bağlı tutulamaz. Yarg. 9.HD, 21.6.2004, E.2004/3377-K.2004/15404, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, *İşe İade*, s.716.

⁴⁵² İşe iade kararı işçinin “eski işine, tezgahına, masasına” şeklinde anlaşılmalıdır. GÜNAY, *İş Kanunu Şerhi*, s.660.

⁴⁵³ ÖZEKES, “İşe İade”, s.151.

aa- Kıdem ve İhbar Tazminatlarının İadesi ve Mahsubu

İşçinin işe başlatılmasının doğuracağı bir diğer hukuki sonuç da, peşin olarak ödenen kıdem ve ihbar tazminatların mahsup edilmesidir. İş Kanunu 21. maddesinin 4. fıkrası gereğince, “İşçi işe başlatılırsa peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir.” Yukarıdaki fıkra hükümleri göre yapılacak ödeme ile kastedilen ise, işçinin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için doğmuş bulunan ve en çok dört aya kadar olabilen ücret ve diğer hakların ödenmesidir. İşe iade kararı ve işçinin işe başlatılması ile taraflar arasındaki iş sözleşmesi aynen devam edeceğinden, fesih tüm hukuki sonuçları ile ortadan kalkmış olduğundan, hukuki dayanağı sona eren kıdem ve ihbar tazminatlarının işverene iadesi veya yapılacak ödemeden mahsup edilmesi gerekir. İş Kanunundaki özel düzenleme karşısında, bu konuda sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilmesine gerek bulunmamaktadır⁴⁵⁴. İşçinin önceden kendisine ödenen kıdem ve ihbar tazminatlarını işe başlama tarihinde iade etmesi gerekir. İşe başlama tarihinden itibaren söz konusu iade yükümlülüğünü yerine getirmeyen işçi, kıdem ve ihbar tazminatının kendisine ödendiği tarihten değil, işe başlama tarihinden itibaren⁴⁵⁵ işleyecek yasal faizden⁴⁵⁶ sorumlu olacaktır.

bb- İşçinin Başka Bir İşte Çalışması veya İşsizlik Ödeneğinden Yararlanması

Mahsup ile ilgili bir diğer husus, işçinin dava sırasında başka bir işte çalışması nedeni ile elde ettiği gelirler bakımından düşünülmüştür. İşe iade davasına ilişkin yargılamanın uygulamada uzun sürmesine rağmen yapılacak ödemenin dört aylık süre ile sınırlandırılması, İş Kanunu 21. maddesinin üçüncü fıkrasında “işçinin çalıştırılmadığı” süreden bahseden açık ifadesi karşısında, işçinin başka bir işte çalışıp çalışmadığına bakılmaması ve elde ettiği gelirlerin herhangi bir mahsup işlemine tabi tutulmaması, adalete ve işçinin korunması ilkesine uygundur⁴⁵⁷. Bu nedenlerle dava sürerken başka bir işte çalışan işçiye, kesinleşen

⁴⁵⁴ Bu konudaki tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için EKMEKÇİ, “Tebliğlerin Değerlendirilmesi”, s.180; UÇUM, “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, s.86

⁴⁵⁵ TAŞKENT, “Sona Erme”, s.127, GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.113-114.

⁴⁵⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, s.576. Mevduat faiz görüşü EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, s. 177-178.

⁴⁵⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, s.176; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.489; EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi”, s.59; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, *İş Hukuku*, 194-195; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.111, Abbas BİLGİLİ, “Fesihden Sonra Başka Yerde Çalışmış Olan İşçinin İşe İade Davasındaki Dört Aylık Ücretinin Bu Çalışmadan Etkilenip Etkilenmeyeceği Sorunu, Legal İş Hukuku ve

mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurması şartı ile en çok dört aylık ücret ve diğer hakları kendisine ödenmelidir.

Aynı nedenlerle, işçinin dava süresince işsizlik ödeneği almış olması da, işçiye en çok dört aylık ücret ve diğer hakların ödenmesine engel olmamalıdır⁴⁵⁸. İşsizlik Sigortası Kanununun 47. maddesinin c bendi uyarınca, işsizlik sigortası “Bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt veya kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigorta” olarak tanımlanmıştır⁴⁵⁹. İş sözleşmesi feshedilen işçinin boşta geçen süreye ilişkin tüm ücret ve diğer hakları talep edebilmesi, yasa hükmü doğrultusunda sınırlandırılmıştır. Söz konusu boşta geçen sürede, en çok dört aylık ücretin ödenmesi ile işçinin mağduriyeti bir ölçüde telafi edilmeye çalışılmıştır. İşçinin dört aylık ücreti ile işsizlik ödeneği, farklı hukuki ve sosyal temellere dayanmaktadır. İşsizlik ödeneği, boşta geçen sürenin ve işsizliğin telafisine yönelik bir başka hukuki araçtır. Ayrıca işsizlik ödeneğinin ne zaman iade edileceği ve ne zaman kesileceği Kanunda açıkça düzenlenmiştir. (m.50 ve 52/b) Bu yönden, işsizlik ödeneği, boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağından mahsup edilmemeli, İş Kurumuna iade edilmemelidir⁴⁶⁰.

cc- İşverenin İşe Başlatmasına Rağmen İşçinin İşe Başlamaması

İşçinin işveren tarafından işe başlatılmasına rağmen işçinin işe başlamaması, işe iade edilme talebinden vazgeçilmesi ve sözleşmenin işçi tarafından sona erdirilmesi anlamına gelir. İşçinin işe başlaması veya başlamaması konusunda, yasa işçiye herhangi bir seçimlik hak tanımamıştır. Bu durumunda işe başlamayan işçinin, işe iade başvurusunun doğurduğu diğer haklardan feragat ettiği ileri sürülemez. Mahkeme kararının kesinleşmesine kadar geçen en çok dört aylık ücret bakımından, işçinin işe başlatılmasının veya başlatılmamasının bir

Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.12, 2006 s.1419 vd.; Aksi görüş için bkz. SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.63; EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.135-136.

⁴⁵⁸ SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.64; EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.139; TAŞKENT, “Sona Erme”, s.126; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.116.

⁴⁵⁹ İşsizlik sigortası hakkında bkz Ali Nazım SÖZER/Coşkun SARAÇ, “Sosyal Güvenlik Reformu:İşsizlik Sigortası Bakımından Genel Bir Değerlendirme”, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.771; SÜZEK, İş Hukuku, s.591.

⁴⁶⁰ Aksi görüş EKMEKÇİ, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı”, s.139; Aynı yönde SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi”, s.64.

önemi bulunmamaktadır. Çalıştırılmayan döneme ilişkin ücret alacağı, işe iade kararının ayrılmaz bir parçası değildir, bu yönü ile iş güvencesi tazminatından farklı değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenlerle işçinin başvuru ile hak kazandığı dört aylık ücret ve diğer haklarını alabilmeli⁴⁶¹, ancak sözleşmenin feshi ile kendisine ödenen kıdem ve ihbar tazminatlarının İş Kanunu madde 21/4 fıkrası uyarınca mahsup işlemine tabi tutulmalıdır.

Kanunun öngördüğü sistemde, iş sözleşmesi işçinin işe başlamaması ile sona erdiğinden, ödenmemiş kıdem ve ihbar tazminatlarının da talep edilmesi mümkün olmayacaktır. İşe başlamak için işverene başvuruda bulunmayan işçi ile başvuran ancak işe başlamayan işe arasında bir fark ortaya çıkmıştır. Adaletsiz olduğunu düşündüğümüz bu farkın nedeni ise maddenin beşinci fıkrasındaki, süresinde işe başlamak işverene başvuruda bulunulmamasını feshi geçerli hale getiren düzenlemedir.

İşe iade edilen işçi, başka bir işte çalışması, hastalık benzeri bir haklı nedenle işe başlayamayabilir. İşe iade kararı doğrultusunda yapılan başvurunun işveren tarafından kabul edilmesi, işçi ile işveren arasındaki sözleşmesel ilişkisinin kurulması sonucunu doğurur. Bu tarihten sonra işçinin herhangi bir nedenlerle iş gelmemesi, İş Kanununun genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

3. İşçinin İşveren Tarafından İşe Başlatılmaması

İşçinin başvurusu üzerine işverenin bir ay içinde işçiyi işe başlatmamasının hukuki sonucu sözleşmenin feshedilmiş olmasıdır. İşe iade davasına konu edilen iş sözleşmesi, işçinin işe başlatılmaması ile sona ermiştir⁴⁶². İş sözleşmesinin feshedilmesinin bir sonucu, İş Kanunu m.21/4 fıkrasının ve kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunun yürürlükte olan 14. maddesinin bir gereği olarak, ödenmeyen kıdem ve ihbar tazminatlarının işçiye ödenmesi gerekir.

İşçinin işe başlatılmamasının, işe iade sistemindeki özel hukuki sonucu ise, iş güvencesi tazminatının ödenmesidir. İşçiyi başvurusu üzerine, işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması

⁴⁶¹ GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.116; Aksi yöndeki görüş için bkz. ÇELİK, *İş Hukuku*, s.229, UÇUM, “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, s.87.

⁴⁶² SÜZEK, *İş Hukuku*, s.484-485; EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi”, s.16; GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.114; ULUCAN, “İş Güvencesi”, s.85.

halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler (İş K.m.21). Söz konusu tazminatın bir “medeni ceza” niteliğinde olduğu belirtilmiştir⁴⁶³. İşçinin işe başlatılmamasının bir yaptırım olarak kabul edilen iş güvencesi tazminatı hakkında hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Bu konudaki takdir yetkisinin, objektif ölçüler çerçevesinde kullanılması uygun olacaktır⁴⁶⁴.

İşe iade kararının uygulanması aşamasında değişik ihtimallere göre, ortaya çok fazla sayıda sorun çıktığı görülmektedir. Bu konudaki problemler, başka bir çalışmanın konusunu oluşturacak niteliktedir. Son olarak işe iade davasında geçici hukuki koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi konusunun incelenmesinde yarar görmekteyiz.

VI- İŞE İADE DAVASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

İşe iade davasının sonuçlanması uzun bir zaman almaktadır. Söz konusu uzun yargılama sürecinin sonunda, davanın kazanılması ve işçinin işe iade edilmesine karar verilmiş olması, taraflar açısından herhangi bir fayda getirmeyebilir. İşe iade davası yolu ile hukuki himayeden yararlanan işçinin, değişen fiili durum nedeni ile işe iade başvurusunda bulunması mümkün olmayabilir. Aynı şekilde işe iade davasına ilişkin olarak mevcut sistemin eksikliklerinden ve prosedürün uzun sürmesinden yararlanmak isteyen işverenlere, hakkı kötüye kullanma fırsatı verilmemesi gerekir. Bu nedenlerle işe iade davasında geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurulabilmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulması gereken bir konudur.

Geçici hukuki koruma tedbirleri, hakların aynen temi ve hukuki barışı sağlaması, yargılama sonucunun tehlikeye girmesini bertaraf etmesi, kötü niyetli yaklaşımlara engel olması ile yargılamayı tamamlayıcı bir fonksiyona sahiptir. Uyuşmazlığın her iki tarafınca istenebilmesi, talep edenin kural olarak gerçekleştirdiği yaklaşık ispat üzerine, yargı organı tarafından gerektiğinde karşı taraf dinlenilmeden, basit ve çabuk bir yargılama neticesinde, geçici ancak bağlayıcı ve zorlayıcı karar verilebilmesi, geçici hukuki koruma tedbirlerinin

⁴⁶³ ALP, “Feshe Karşı”, s.25.

⁴⁶⁴ Uygulamada iş güvencesi tazminatının işçinin çalışma süresi, fesih işleminin şekli ve ağırlığına göre takdir edildiği görülmektedir. Yarg. 9.HD, 22.01.2004, E.2003/23737-K.2004/680, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

temel özellikleridir⁴⁶⁵. Genel ve üst bir kavram olarak kabul edilen geçici hukuki koruma tedbirlerinin hukukumuzdaki klasik ve karakteristik görünümü ise ihtiyati tedbirler oluşturur.

İhtiyati tedbir, “kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörölmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki koruma olarak” tanımlanabilir⁴⁶⁶. İhtiyati tedbir kurumu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 101 vd. maddelerinde genel olarak düzenlenmiştir. Kanunun ilgili 101. maddesinde ihtiyati tedbirin ne şekilde alınacağı düzenlenirken, ihtiyati tedbirlerin bazı somut uygulanma şekillerine yer verilmiştir⁴⁶⁷. Söz konusu maddede gösterilen hallerden başka, “tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararı defî için” hakim icap eden ihtiyati tedbirlerin icrasına karar verebilir. (HUMK m.103) Böylece hakime, gerekli şartların varlığı halinde gereken her türlü ihtiyati tedbiri alabilme imkanı ve yetkisi verilmiştir. Bu bakımdan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 103. maddesinin, çeşitli şekillerde verilebilecek ihtiyati tedbir kararlarının hukuki dayanağını oluşturur.

İhtiyati tedbirlerin teminat, eda (ifa) ve düzenleme amaçlı olabileceği, 101. maddede her üçü amaçlı ihtiyati tedbir türüne örnekler verildiği, 103. madde hükmü çerçevesinde belirtilen amaçlara yönelik olarak başkaca ihtiyati tedbirlere hükmedebileceği kabul edilmektedir⁴⁶⁸. Gerçekten günümüzde yaşanan sosyal ve ekonomik gelişmeler, sosyal himaye ihtiyacı ve

⁴⁶⁵ Ejder YILMAZ, “Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri”, Ankara 2001, C.I, s.32 vd; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.616.

⁴⁶⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.619.

⁴⁶⁷ HUMK madde 101. Hakim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir:

1. Menkul ve gayrimenkul malların aynı münazaalı ise bunun haczi veya yediadle tevdiine,
2. Münazaalı şeyin muhafaza için lazım gelen her türlü tedbirlerin ittihazına,
3. Kanunu Medeni ile muayyen hallerde nafaka alınmasına,
4. Ayrılık veya boşanma davası üzerine Kanunu Medeni mucibince icap eden muvakkat tedbirlerin ittihazına.

Diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen geçici hukuki koruma tedbirlerinin en tipik örneği ise para alacaklarının teminat altına alınması yönelik olarak İİK 257-268. maddelerinde düzenlenen, ihtiyati tedbirden hüküm, sonuç, amaç, konu ve usul özellikleri ile ayrılan ihtiyati hacizdir.

⁴⁶⁸ Saim ÜSTÜNDAĞ, *İhtiyati Tedbirler-Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Tedbirleri*, İstanbul 1981, s.18; YILMAZ, “Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri”, s.170; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.616. Buna karşın ihtiyati tedbirin doğrudan doğruya münazaanın konusu hakkında bir temin muamelesi olduğu, bu yönü ile teminat amacına yönelik olması gerektiği ileri sürölmüştür. ANSAY, *Hukuk Yargılama Usulleri*, s.195.

yargılama sistemindeki eksiklikler ihtiyati tedbir kurumunun gelişmesine ve genişlemesine neden olmuştur. Uyuşmazlık konusunun teminat altına alınması veya geçici olarak ifa edilmesi amacıyla yönelik ihtiyati tedbirleri dışında, düzenleyici tedbirler üzerinde özellikle durulması gerekir. Ayrılık veya boşanma davası üzerine eşlerin barınması, geçimi, mallarının idaresi, çocukları bakım ve korunmasına ilişkin olarak Medeni Kanunun öngördüğü geçici tedbirlerin alınması (HUMK m.101/b.4), dava sürerken taraflar arasındaki hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesi⁴⁶⁹ bu tür ihtiyati tedbirlere örnektir. Bu bakımdan gerektiği takdirde, dava konusu hakka ilişkin ortaya çıkabilecek zarar veya tehlikenin önlenmesi amacı ile her türlü ihtiyati tedbir kararı verilebilmelidir.

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerle hakimin iş ilişkisi gibi sürekli borç ilişkilerini düzenleyebilmesinin, hukuki ilişkiyi yeniden inşa edebilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir⁴⁷⁰. Bu ise ihtiyati tedbirlerin amaç ve felsefesine uygun bir sonuçtur. Düzenleyici tedbirlerle, gelecekte yerine getirilmek gereken bir edimin teminat altına alınmasından ziyade, hukuki barışın korunması hedeflenir⁴⁷¹. Böylece hukuki barış korunabilecek, ayrıca mahkeme kararının anlamlı şekilde icrası kolaylaştırabilecektir.

İşçinin dava ile talep ettiği hukuki himayenin zamanında verilememesi, boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aylık alacağının ödeneceğinin öngörülmesi, mahkeme kararının icrasının işverenin takdirine bırakılması, işçinin sürüncemede bırakılması, işe iade davasında düzenleyici tedbirlerin zaruri olduğunu gösterir. İşe iade davasına dair yasal düzenleme ve fiili uygulama, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi düzenlenmeye muhtaç kılmaktadır. Bu yönden, yargılama sırasında koruyucu önlem niteliğinde kararlara ihtiyaç bulunmaktadır.

Bu konudaki önemli sorun, işe iade davasında verilebilecek ihtiyati tedbir kararının içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesidir. Mahkemenin davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde bir ihtiyati tedbir kararı veremeyeceği, doktrinde ve uygulamada genel olarak kabul edilmektedir. Yukarıda açıkladığımız üzere, işçinin işe iade edilmesine ilişkin mahkeme kararının icrası işverenin seçimine bırakılmıştır. İş Kanununun işe iade davasına ilişkin düzenlemesi karşısında mahkemenin dava devam ederken veya esasa ilişkin kararıyla birlikte

⁴⁶⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s.616.

⁴⁷⁰ ÜSTÜNDAĞ, *İhtiyati Tedbirler*, s.30-31.

⁴⁷¹ ÜSTÜNDAĞ, *İhtiyati Tedbirler*, s.32.

işçinin işe iadesi yönünde bir tedbir kararı verebilmesi ve tedbir kararının uygulanabilmesi tarafımızca pek mümkün görünmemektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 101/ b.3 hükmüne göre, “Kanunu Medeni ile muayyen hallerde nafaka alınmasına” ilişkin olarak ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Madde metnindeki medeni kanun deyiminin özel hukuk şeklinde anlaşılması gerektiği, Medeni Kanun dışında örneğin İş Kanunu hükümlerine dayanan nafaka ve iâşe mükellefiyetleri bakımından alınacak tedbir kararlarının söz konusu madde hükmüne dayandırılabilceği belirtilmiştir⁴⁷². Ayrıca insani ve zaruri bir takım sebeplerle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 101/b.4 hükmüne göre, ihtiyati tedbir kararı ile nafaka davası devam ederken taraflardan birinin diğereine nafaka ödemesinin kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. Belli bir tutardaki paranın ödenmesine dair ihtiyati tedbirin, madde hükmünde belirtilen nafaka talepleri ile sınırlandırılmaması gerekir⁴⁷³. İşini kaybeden işçinin de yaşamını idame ettirmek ve içinde bulunduğu zaruret halinin giderilmesi için belli bir tutarda paraya ihtiyacı olacaktır. İşçinin ücreti, kendisinin ve ailesi için geçim nafakasıdır. Bu konuda doktrinde de “.... işverenin feshi ihbarda bulunup da, bu feshi ihbarın muteber olup olmadığı hakkında bir ihtilafın olduğu hallerde, işçinin ücretinin bir ihtiyati tedbir yardımı ile ödenmeye devam edilmesinin” mümkün olduğu ifade edilmiştir⁴⁷⁴.

Sonuç olarak işe iadeye yönelik ihtiyati tedbir kararı verilemese dahi, işçinin yargılama süresince yaşamını idame ettirebilmesi amacı ile ücretinin ödenmesine karar verilebilmelidir. İşçiye yapılacak ücret ödemesinin uygun bir tutarda olması, Hukuk Usulü Muhakemeleri madde 112 gereği tedbirin devam edeceği sürenin hükümde gösterilmesi, işçinin boştaki geçen ücret alacağından ileride mahsup edilmesi, işe iade davasının reddine karar verilmesi veya işçinin süresi içinde başvuru yapmaması halinde ise genel hükümlere göre işverene iadesi gerekeceği düşüncesindeyiz.

⁴⁷² BİLGE, *Medeni Yargılama Hukuku*, s.283.

⁴⁷³ ÜSTÜNDAĞ, *İhtiyati Tedbirler*, s.38.

⁴⁷⁴ ÜSTÜNDAĞ, *İhtiyati Tedbirler*, s.38.

SONUÇ

İşçinin korunması esas, kendine özgü hukuk kavramları, kurumları, ilkeleri ve tekniği ile iş hukukuna bağımsız bir hukuk dalı niteliğini kazandırmıştır. İş hukukunda gelinen noktada, sosyal kamu düzeni düşüncesi ile yapılan yasal düzenlemeler neticesinde, işçi lehine bir statü yaratılmıştır. İş güvencesinin yürürlüğe girmesi neticesinde, iş sözleşmesi ve işçi lehine getirilen diğer yasal düzenlemelerle işçinin statüsünü belirleyen unsurlara yeni bir statü eklenmiştir.

İş hukukunun gelişimi ile genel hukuk yargılamasından ayrı bir iş yargılamasına ihtiyaç duyulmuştur. İş yargılamasının özelliği, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların toplumsal yönü, iş yargılamasında genel hukuk yargılamasından ayrı kuralların öngörülmesini gerektirir. Bu amaç doğrultusunda kabul edilen İş Mahkemeleri Kanunu ile yapılan atıf gereği, hukuk yargılamasına ilişkin genel kurallar, iş mahkemelerinde uygulama alanı bulmaktadır. İş hukukunun özelliği, yargılama hukukuna ilişkin kuralların genel hukuk yargısına kıyasla iş mahkemelerinde farklı yorum ve değerlendirilmelere tabi tutulmasını gerektirmiştir. İş yargılaması bakımından iş hukukuna özgü kuralların, iş hukukunun yapısına uygun usul kurallarının geçerli olacağı bir yargılama usulünün düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

İş güvencesinin esasını, işverenin işletmesel kararlarla iş sözleşmesini sona erdirebilme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe kullanabildiği fesih hakkının, geçerli nedenlerle sınırlandırılması ve kararın yargı denetimine tabi tutulması oluşturur. İş güvencesi, işverenin keyfi olan fesihlerin karşı, işçinin güvencesidir. Yargı da ülkemiz gibi gelişmekte olan ülkelerde, istismara karşı toplumun bir güvencesidir. “Fesih bildirimine itiraz” adı altında kanun metninde ifadesi bulan işe iade davası, işçi ile işveren arasındaki doğabilecek en ciddi bireysel hak uyuşmazlıklarından biridir. Taraflar arasındaki eşitsizliğin en üst seviyede olduğu hukuki ilişki iş ilişkisidir. İş sözleşmesinin feshedilmesi ile iş ilişkisi içerisinde taraflar arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların en üst seviyeye ulaşır. İş sözleşmesi feshedilen işçinin mahkeme kararı ile eski işine dönebilme ihtimali, hukuki belirsizlik, işe iade davasına konu olan uyuşmazlığın hızlı, etkin ve seri bir yargılama usulü ile çözümlenmesini gerektir. İşçi lehine yapılan yasal düzenlemelerin ve inceleme konumuz olan iş güvencesinin anlam ifade edebilmesi, etkin, basit, çabuk, açık, çağdaş bir iş yargılamasının varlığına bağlıdır. Bu noktada iş yargısının ve iş yargıcının önemi ortaya çıkmaktadır.

Genel olarak yargı sistemindeki mevcut sorunların fazlalığı, iş davalarının yoğunluğu ve yargı personelinin nitelik ve nicelik yönünden eksiklikleri, iş davalarının uzun sürmesine işverene göre daha çok korunması gereken işçinin daha uzun bir süre mağdur olmasına neden olmaktadır. İşe iade davaları açısından da aynı durum geçerli olduğu görülmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesi, 158 sayılı Sözleşmeye paralel olarak, iş güvencesinin uygulama alanını sınırlandırmıştır. İşveren 18. madde uyarınca sınırları çizilen geçerli nedenlerle fesih hakkını kullanabilme, işçiye ise 20. madde uyarınca fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep edebilme hakkı ve imkanı tanınmaktadır. Bu nedenlerle 18. ve 20. madde, birbirlerini tamamlayıcı nitelikteki hükümlerdir. Kanunun 20. maddesinde vücut bulan işe iade davasının görülebilmesi için 18. maddede sayılan şartların gerçekleşmesine ihtiyaç vardır. İş Kanunu ile belirlenen şartların gerçekleşmesi durumunda işçi, işe iade davası açabilmek için gerekli dava hakkına sahip olacak ve işe iadesini talep edebilecektir.

İş güvencesinin uygulanma koşulları bakımından, işçi hiçbir şekilde ispat yükü altında olmamalı, işçinin belirtilen hususların varlığını ispat edememesine herhangi bir hukuki yaptırım uygulanmamalıdır. İşçiyi belirtilen şartların varlığını ispatlamak zorunda bırakmak, ispat edememesi halinde davanın reddini kabul etmek, iş iade davasının sosyal fonksiyonuna aykırı olduğu gibi, işçinin himayesiz kalmasına da neden olur.

Dava dosyasına bildirilen vakıalara göre, hakim hukuksal nitelemeyi kendisi yapacağından, işçi ve işverenin bu konuda tüm maddi vakıaları bildirmesi ve delilleri göstermesi gerekir. Bu nedenlerle işe iade davasında, 18. maddedeki şartlar açısından işçinin ispat yükü altında olmadığını, ancak tarafların delil gösterme yükü altında olduğu düşünmekteyiz.

İşe iade davası ile ilgili olarak maddi hukukun öngördüğü bir diğer şart, İş Kanunu 20. maddesi ile öngörülen dava açma süresidir. İş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade davasını açması gerekir. Söz konusu bir aylık dava açma süresi, hak düşürücü süredir, hak düşürücü sürenin geçmesi, doğrudan doğruya fesih işleminin dava edilebilme niteliğini ortadan kaldırıcı sonuç doğurur. Dava açmasının

başlangıcına ve tespitine ilişkin bazı durumlar incelenmiştir.

İş Kanununun 21. maddesindeki emredici düzenleme bir yana bırakılırsa, 18. maddenin hukuki niteliği belirlemelidir. İşe iade kararının niteliği ve icrasına ilişkin bölümde açıkladığımız üzere, işe iade davası yenilik doğuran bir hakka dayanır. Üçüncü kişilerin zarara uğratılması veya kamu düzeninin tehlikeye düşürülmesinin söz konusu olmadığı hallerde, tarafların anlaşmak sureti ile kanunda öngörülenler dışında bir yenilik hak oluşturmaları mümkün olmalıdır. Yenilik doğuran haklar açısından sınırlı sayı ilkesinin geçerli olmaması, iş güvencesi kapsamının genişletilebilmesine de imkan verir. İşe iade talep hakkının yenilik doğuran hak niteliği, 18. maddenin işçi lehine değiştirilmesinin dayanağı olarak kabul edilebilir.

İşe iade davasının hukukumuzda yürürlüğe günden itibaren, dava açma süresine herhangi bir nedenle kaçırılması yüzünden davaların reddedildiği, işçilerin işe iade haklarından mahrum kaldığı görülmektedir. Alman hukuku açısından kusuru olmaksızın üç haftalık dava açma süresini geçiren işçi, engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta ve herhalde üç haftalık sürenin sona ermesinden itibaren altı ay içinde, yani en geç feshin yapılmasından altı ay üç hafta içinde feshe karşı korunma (işe iade) davasına müsaade edilmesi için dilekçe ile mahkemeye başvurabilir. Bu konuda, Alman hukukundakine benzer bir düzenlemenin hukukumuzda işe iade davası açısından kabul edilmesinin, işçi ve toplum menfaatlerine uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 501 maddesinde belirtilen bazı davalar ve özel bir kanun hükmü ile belirlenen dava ve işler açısından seri yargılama usulünün uygulanma kabiliyeti bulunmaktadır. İş Kanunu 20. maddesine göre, işe iade davası seri yargılama usulüne göre çözümlenir. İşe iade talebinin gerektirdiği çabukluğu yerine getirecek yargılama usulü, HUMK m.501 ve devamında düzenlenen sadece adı seri olan yargılama usulü değildir.

Gerçekten, işe iade davası açısından öngörülen seri yargılama usulünün “seri” ifadesi dışında hiçbir serilik sağlamadığı, işçi açısından basitliği sağlamak üzere kabul edilen sözlü yargılama usulünden ayrılarak günümüzde adeta terk edilmiş bir usulün kabul edilmesinin herhangi bir pratik yararının bulunmadığı görülmektedir.

Seri yargılama usulüne rağmen, dava açma yöntemine ilişkin olarak İş Mahkemeleri Kanunu 10. maddesinde öngörülen istisnai hükmün, işe iade davasında uygulanabilmesinin mümkün olabileceği düşünmekteyiz. Bu sonuç işe iade davasının amacına, ruhuna, hak düşürücü dava açma süresinin muhafazasına uygundur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 74. maddesinde ifadesini bulan taleple bağlılık kuralına göre, özel hukuka ilişkin hükümler saklı kalmak kaydı ile hakim iki tarafın iddia ve savunmaları ile bağlı olup, talepten fazlası veya başka bir şey hakkında karar veremez. Tarafların dava konusu üzerindeki tasarruf ilkesinin bir görünümü olarak, hakimin talepten fazlası için hüküm vermesi yasaklanmıştır. İşe iade davaları açısından tasarruf ilkesinin ve taleple bağlılık kuralının uygulanması sınırlı olmalıdır. Bu durum, feshin geçersizliği ve işe iade talepli davaların kamu düzeni ile ilgisinin de bir sonucudur. İş güvencesi tazminatı ve boşa geçen süreye ilişkin ücret alacağı, yasanın düzenlediği işe iade sisteminin sonuçları ve parçalarıdır. Bu nedenlerle, iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağına tabi değildir.

İşe iade davasının seri yargılama usulüne göre sonuçlandırılacağına öngörülmesi ve iş mahkemelerinde kabul edilen sözlü yargılama usulünden (İMK.m.7) ayrı bir yargılama usulünün kabul edilmesi, farklı yargılama usullerine tabi taleplerin aynı davada görülmesi konusunda fikir ayrılıklarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Terditli dava ile aynı maddi vakıadan kaynaklanan iki talebin aynı davada incelenmesi mümkün hale gelecek, öncelikle asıl talep olarak işe iade talebi hakkında inceleme yapılacak, işçinin işe iade talebi mahkeme tarafından yerinde görüldüğü takdirde yardımcı talep olarak kıdem ve ihbar tazminatı hakkından inceleme yapılmasına gerek kalmayacaktır. İşçinin asıl talebi (işe iade) yerinde görülmemesi halinde, yardımcı talep (kıdem ve ihbar tazminatı) hakkında inceleme yapılabilir. İşe iade talebi ile aynı maddi vakıadan kaynaklanan kıdem ve ihbar tazminatı talebinin aynı davada incelenmesi, kıdem ve ihbar tazminatı talebinin ayrı bir dava konusu yapılmasına kıyasen çabuk, kolay ve ucuz olması nedeni ile usul ekonomisine hizmet edecektir. İşe iade ile ücret ve fazla mesai alacağı gibi diğer taleplerin işe iade davasında objektif dava birleşmesi şeklinde talep edilmesi mümkün olmalıdır.

Tarafların bildirdikleri olaylara uygulanacak hukuk kuralını tespit ederek uygulama hakimnin görevinin bir gereğidir (HUMK m.76). Bu nedenlerle hakim, işverenin feshin geçerli veya haklı nedenlere dayalı olarak yapıldığına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı değildir. İşe

iade davasında, hakim, “haklılık” ve “geçerlilik” denetimi yapmak zorundadır. Haklılık ve geçerlilik denetimi tamamen hukuksal ve zihinsel bir değerlendirme sorunudur, bu yönden yargılamanın uzamasına yol açması mümkün değildir. Bu sonuca ulaşılması için hukuki tavsif veya hukuki tahvil yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır.

İş Kanunu 20. maddesine göre, feshin geçerli bir sebebe dayanılarak yapıldığının işverence ispat edilmesi durumunda işçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ve ispat edebilecektir. İşverenin feshin geçerli bir sebebi olduğunu ispat edememesine rağmen, işçi somut olayda asıl nedenin bu olmadığını gerçekte, feshin başka bir nedene dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olmamalıdır. İş Kanunu 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre asıl ispat işverene, aksini ispat ise işçiye ait olmaktadır. Kanun metnindeki özel bir ispat yükü kuralı sebebiyle, işçinin feshin başka bir sebebe dayandığına ilişkin bağımsız bir ispat yükü altında olduğunu söyleyebiliriz.

İş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin uyuşmazlık, mahkemenin vereceği hüküm ile sona erecektir. İş Kanununun 21. maddesi, işe iade kararının içeriğini ve kanuni sonuçlarının belirlemektedir. Madde düzenlemesinin, işe iade kararının karmaşık, şarta ve ihtimallere bağlı uygulanma yönteminin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 389. maddesi ve şarta bağlı hüküm verilemez kuralı ile bağdaştırılması mümkün görünmemektedir.

İşe iade kararının uygulanmasının işverenin seçimlik iradesine bırakılması ile mutlak ve gerçek anlamda bir iş güvencesi sisteminde uzaklaşmış, işe iade veya tazminat ödenmesi işveren tercihinin bırakılarak iş güvencesinin bir tazminat yaptırımına dönüşebilmesinin yolu açılmıştır. İş Kanunu 21. maddesinin uygulanması sonucunda, işe iade davasında uyuşmazlığın açık ve kesin olarak çözümlenememesi, işe iade, tazminat ve ücret alacağının işçinin yasal süresinde işverene başvurusu, tazminat alacağının ise işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından işe başlatılmaması şartına bağlanması, kararın icrası aşamasında yeni sorun, dava ve tartışmalara yol açmıştır.

Uygulamada özellikle feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesi yönündeki kararının niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmekte, kabul edilecek görüşe göre hükme ilişkin takip edilecek icra prosedürünün belirleneceği kabul edilmektedir.

İş Kanunu 21. maddesindeki düzenleme karşısında, kararın icra edilebilir bir nitelik kazanabilmesi ancak karar sonrasında bazı şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır. Davanın eda veya tespit davası olarak nitelendirilmesi sonucu değiştirmez. Kararın icra edilebilme yöntemini, dava konusu uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuk kuralı belirlemiştir. İş Kanunu 21. maddesi esas alınarak verilen mahkeme kararının ilamlı icraya konu edilmesi mümkün değildir. İş Kanunu 21. maddesi gereği kapsamı belirlenen tüm hüküm fıkraları açısından icra kabiliyetinden yoksun işe iade davasının, bir eda davası olduğu kabul edilemez. İş Kanunu 21. maddesinin şarta bağlı düzenlemesi, işe iade kararı ile tazminat ve ücret alacağının ilamlı icra takibine konu edilebilmesini engellemektedir. Belirtilen sonuca ulaşmak için davanın bir tespit davası olarak nitelendirilmesine de gerek bulunmamaktadır.

İşe iade davasının dayandığı hak, işverenin fesih hakkı değil, işçinin işe iade hakkıdır. Davanın konusu, işverenin geçersiz fesih işlemidir. İş sözleşmesi feshedilen işçi de, sözleşmenin feshedilmesi ile ortaya çıkan hukuki durumun kalkması, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesi hukuki sonucunun ortaya çıkması için iş mahkemesine başvurur. İş Kanunu 21. maddesi uyarınca verilecek işe iade kararı, işverenin fesih iradesi ile ortaya çıkan hukuki sonucu geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaya yönelmiştir. Mahkeme kararında belirtilen hukuki sonucun gerçekleşmesi, işçinin süresinde yapacağı işe iade başvurusuna ve işverenin tek taraflı seçimlik iradesine bırakılmıştır. İşe iade başvurusu da belirtilen hukuki sonucu doğurmaya yönelik bir yenilik doğuran haktır. Gerek işçinin işe iade başvuru hakkı gerekse işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmama konusundaki seçimlik hakkı, yenilik doğuran haklardır. Böylece işe iade kararı hukuki ilişkide değişiklik husule getirir.

Mahkemenin yenilik doğuran karar ile birlikte eda hükümlerine yer vermesi, örneğin boşanma davası ile birlikte nafaka, tazminat veya çocukların eşlerden birine teslimine ilişkin hüküm verilmesi mümkündür. İşe iade kararı ile birlikte verilen iş güvencesi tazminatı ve boşa geçen ücret alacağına ilişkin hükümler de bu niteliktedir. İşe iade kararına verilecek isim ve nitelik ile iş güvencesi tazminatı ve ücret alacağının icra prosedürü arasında herhangi bir neden-sonuç ilişkisi bulunmamaktadır. Kararın ilamlı icra takibine konu edilebilmesi ise, işe iade davasına ilişkin yasal düzenlemeler ile imkansız hale getirilmiştir. Şarta bağlı olarak uygulanma kabiliyeti olan kararların icrası hakkında İcra İflas Kanunlarında bir düzenleme bulunmamaktadır. İş hukukunun zorlaması ile işe iade davasında şarta bağlı hüküm verilmesi bir zorunluluk olduğundan, şarta bağlı hükümlerin icrası açısından bir düzenleme yapılması uygun olacaktır.

Sonuç olarak işe iade talebinin yenilik doğuran bir hak olduğunu, bu yönü ile davanın bir inşai dava olarak nitelendirilebileceğini düşünüyoruz. İşverenin öncesinde geçerli olan fesih işlemi, hakimin vereceği kararla baştan itibaren geçersiz hale gelir. Bu nedenlerle, mahkeme hükmünün niteliği itibari ile bozucu yenilik doğuran bir karar olduğunu düşünmekteyiz.

İş Kanunu 21. maddesinin karmaşık yapısı nedeni ile işçinin işverene başvuruda bulunması, işçinin işe başlatılması ve başlatılmaması yönündeki şart ve ihtimallere bağlanan hukuki sonuçlar farklılık göstermektedir.

İşe iade davasının uzaması, işe iade kararının ilamlı icraya konu edilmemesi, yargılamanın uzaması, yeni dava ve takiplerin doğması huzursuzluğa neden olmaktadır. Bu yönden sözleşmenin feshine ilişkin uyuşmazlığın taraflar arasında sulh⁴⁷⁵ ile çözümlenmesi düşünülebilir. Gerçekten dava yoluna başvurulması bir ameliyat, kesip biçmedir, sulh ise bir hıfzısihha tedbiridir⁴⁷⁶. İş Mahkemeleri Kanununun 7. maddesine göre, mahkeme ilk oturumda tarafları sulh olmaya teşvik eder, tarafların sulh yolu ile anlaşamaması ve taraflar veya vekillerden birinin gelmemesi halinde yargılamaya devam olunarak esas hakkında hüküm verilir⁴⁷⁷. Uygulamada kanuni düzenlemenin dikkate alınmadığı, yargıç tarafından sulha teşvik yoluna başvurulmadığı görülmektedir. Bu doğrultuda, sulh ile tarafların anlaşması neticesinde konunun halledilmesi, işçi, işveren ve toplum menfaatine uygun olacaktır.

Bugün itibari ile yapılacak düzenlemede, mahkeme önünde sulh imkanının işe iade davası açısından uygulanabilir hale getirilmesi uygun olur. Almanya’da her iş davasında oluşu gibi, feshe karşı korunma (işe iade) davasının da bir sulh (uzlaştırma) girişimi ile başladığı, sulh yolu ile genellikle amaca ulaşıldığı beyan edilmektedir⁴⁷⁸. Bu nedenlerle olması

⁴⁷⁵ Sulh, tarafların birbirlerine karşılık ödünlerde bulunarak aralarında mevcut bir hukuki ilişki üzerindeki bir anlaşmazlığa ve tereddüte son vermek amacıyla yaptıkları bir sözleşme olarak tanımlanmakta, mahkeme dışı sulh sözleşmesi ve mahkeme önünde sulh sözleşmesi olarak ikiye ayrılır. Cevdet YAVUZ, *Türk Borçlar Hukuk Özel Hükümler*, Beta Yayınevi, 5.Bası, 1997, s.25; K.Nuri TURANBOY, *İbra Sözleşmesi*, Yetkin Yayınevi, 1998, s.42

⁴⁷⁶ ANSAY, *Hukuk Yargılama Usulleri*, s..183, dn.444. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ergun ÖNEN, *Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*, Ankara 1972.

⁴⁷⁷ HUMK m.213 hükmüne göre, davanın her aşamasında tahkikat hakimi iki tarafı veya vekillerini çağırarak davanın maddi olguları hakkında beyanlarını dinleyebilir ve sonuç vereceği umulan hallerde bunları sulha da teşvik edebilir.

⁴⁷⁸ NEUMANN, “Almanya Hukukunda Feshe Karşı Korunma Usulü”, s.42. Sulh düşüncesinin 2002 yılındaki reformlar ile Alman Medeni Usul Hukukunda kurumsallaştırılması çabaları için Ekkehard BECKER-EBERHARD, “Alman Medeni Usul Hukuku Reformu Hakkında”, s.64.

gereken hukuk açısından, iŒi ile iŒveren arasındaki feshe iliŒkin uyuŒmazlıkların çözümü amacı ile öncelikle barıŒçı yolların tüketilmesi, uzlaŒma mümkün olamadığı takdirde iŒe iade davası ile mücadelecı yola baŒvurulmasını öneriyoruz.

İŒe iade davasına iliŒkin olarak yapılacak önemli bir eleŒtiri, iŒe iade veya tazminat konusunda mutlak çözüm getirilememesi, mahkeme ilamının uygulanma Œeklinin davalı iŒverene bırakılmasıdır. Bu nedenlerle, iŒ yargılamasında hakimin yargılamadaki yetkisini arttırılması, iŒe iade veya tazminat hakkındaki Œeim hakkının yargıca bırakılması yerinde bir çözüm olacaktır.

Bu konuda son olarak iŒe iade davasında geçici hukuki koruma tedbirleri konusu incelenmiŒ ve iŒçinin iŒe iade edilmesine yönelik ihtiyati tedbir kararı verilemese dahi, iŒçinin yargılama süresince yaşamını idame ettirebilmesi amacı ile ücretinin ödenmesine karar verilebilmesi gerektiği sonucuna varılmıŒtır.

KAYNAKÇA

AĞER İlker: Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi, Ankara 2006.

ARAL Vecdi: Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, İstanbul 1992.

AKI Erol: “İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı, Ankara 2006. (Feshin Hukuki Sonuçları)

AKTAY Ahmet Nizamettin/ARICI Kadir/SENYEN-KAPLAN Emine Tuncay: İş Hukuku, Ankara 2006.

AKYİĞİT Ercan: Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990. (Hükümsüzlük)

ALANGOYA Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979. (Vakıaların ve Delillerin Toplanması)

ALP Mustafa: “İşçinin Feshe Karşı Korunması” (İş Güvencesi Yasası), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/I. (Feshe Karşı)

ALP Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.

ALPAGUT Gülsevil: İşverenin Feshi İhbar Hakkı ve İş Güvencesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990.

ALPAGUT Gülsevil: “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Mercek, Ocak 2004.

ALPAGUT Gülsevil: “Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Semineri 2001 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002. (Feshe Karşı Koruma)

ALPAGUT Gülsevil: “İngiliz Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İHD, C.II, S.1, Ocal-Mart 1992.

ANSAY Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Yedinci Baskı, Ankara 1960.

ARSLAN Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989. (Dürüstlük Kuralı)

ATAAY Aytekin: Medeni Hukukun Genel Teorisi, Der Yayınları, İstanbul 1995.

ATABEK Reşat: İş Aktinin Feshi, İstanbul 1938. (Fesih)

ATALAY Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001. (Menfi Vakıaların İspatı)

ATAMER Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999. (Genel İşlem Şartları)

BAŞTERZİ Fatma: İş Yargısı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara 1999.

BAŞTERZİ Süleyman: “4857 Sayılı Kanuna Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi”, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005. (İstihdama Etkisi)

BAŞTERZİ Süleyman: “Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı, Ankara 2006. (Belirli Süreli İş Sözleşmesi)

BECKER-EBERHARD Ekkehard: “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları” (Der.Kamil Yıldırım), (Çev:Kamil Yıldırım), 2.bası, İstanbul 2001.

BECKER-EBERHARD Ekkehard: Alman Medeni Usul Hukuku Reformu Hakkında, 21.Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları, Der. Nevhis DEREN-YILDIRIM, Aklim Yayınevi 2003.

BİLGE Necip: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1965

BİLGE Necip/Önen Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Üçüncü Baskı, İstanbul, 1978.

BİLGİLİ Abbas: “Fesihden Sonra Başka Yerde Çalışmış Olan İşçinin İşe İade Davasındaki Dört Aylık Ücretinin Bu Çalışmadan Etkilenip Etkilenmeyeceği Sorunu”, Legal İş Hukuku ve

Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.12, 2006. (Başka Yerde Çalışma)

BİRBEN Erhan/ÖKTEM Sezgi: “İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, Prof.Dr.Nuri Çelik’e Armağan, C.II., İstanbul 2001. (İş Yargılamasının Değerlendirilmesi)

BOZKURT H.Argun: İş Yargılaması Usul Hukuku, 2.bası, Ankara 2003.

BUZ Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005. (Yenilik Doğuran Hakları)

CENTEL Tankut: Bireysel İş Hukuku, 2.bası, İstanbul 1994.

CENTEL Tankut: “İş Güvencesi Tabi Olacak İşyerlerinde Çalışan İşçi Sayısının Hesabı”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Mart 2004. (Karar İncelemesi)

CANBOLAT Talat: “İş Yargılaması ve Özellikleri”, Argumentum, Kasım 1990, C.1,

ÇANKAYA Osman/ ÇİL Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006. (Üçlü İlişkiler)

ÇANKAYA Osman Güven/GÜNAY Cevdet İlhan/GÖKTAŞ Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 1.bası, Ankara 2005. (İşe İade)

ÇELİK Nuri: İş Hukuku Dersleri, 19. bası, İstanbul 2006.

ÇELİK Nuri: İş Güvencesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 1. bası, İstanbul 2003/3.

ÇELİK Nuri: “Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997. (Feshe Karşı Koruma)

ÇELİK Nuri: “İşverenin Hizmet Akdinin Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, Prof.Dr.Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997.(Sözleşmelerle Sınırlandırma)

ÇELİK Nuri: “İşçinin Feshe Karşı Korunması”, Ord. Prof. Reşat Kaynar’a Armağan, İTİA Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, İstanbul 1981.

ÇENBERCİ Mustafa: İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 1969.

ÇİL Şahin: 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2004.

DEMİR Fevzi: “4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, Mercek, Temmuz 2003.(İş Kanununun Başlıca Yenilikleri)

EDİS Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1997.

EGEMEN Erdal: “Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2, İstanbul 2003. (İş Güvencesi)

EKMEKÇİ Ömer: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 2001.(Değerlendirme 1999)

EKMEKÇİ Ömer: “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.1, 2004. (İşe İade Davaları)

EKMEKÇİ Ömer: “Sunulan Tebliğlerin Değerlendirilmesi”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005. (Tebliğlerin Değerlendirilmesi)

EKMEKÇİ Ömer: “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları”, Mercek Dergisi, Temmuz 2003. (Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı)

EKMEKÇİ Ömer: “Toplu İş Hukuku Açısından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları, 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001.(Toplu İş Hukuku Açısından İş Güvencesi)

EKMEKÇİ Ömer: “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2, 2004. (Geçici İş İlişkisi)

EKONOMİ Münir: “Türkiye’de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin Sosyal ve İktisadi Sonuçları”, Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı

Korunması, İstanbul 1985. (Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Semineri)

EKONOMİ Münir: “Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınevi, İstanbul 1997.(158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı)

EKONOMİ Münir: Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İş Veren Dergisi Özel Eki, c. 17, S.2, Mart 2003. (Hizmet Akdinin Feshi)

EKONOMİ Münir: Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri, TÜSİAD Yayınları, İstanbul 2005.(Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi)

EKONOMİ Münir: “Şirket Topluluklarında-Holdinglerde İşçi-İşveren İlişkileri”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S.5, 2001. (Şirket Toplulukları)

EKONOMİ Münir/EYRENCİ Öner: “Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi”, Prof.Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.II, İstanbul 2001.

EKONOMİ Münir: “İşsizliğin Önlenmesi ve Telafisinde İş Hukuku Kurumları”, İşsizliğin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Açısından Sorunları, Kamu-İş, Ankara 2003.

EKONOMİ Münir: “İşyerinin Kapatılması”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı, Ankara 2006.

ENGİN Murat: “İş Hukuku Uygulamasında Borçlar Kanunu”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S.5, İstanbul 2001.

ENGİN Murat: “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul 2002. (Atipik İstihdam Biçimleri)

ENGİN Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Fesih, İstanbul 2003. (İşletme Gereklere İle Fesih)

EROL Nüzhet: “Türk İş Hukukunda Mahkemelerin Yer İtibari ile Yetkisi ve Selahiyet Anlaşmaları”, İBD, C.42, S.4-5, 1968. (Yetki)

ERTÜRK Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.

ESENER Turhan: İş Hukuku, Üçüncü Baskı, Ankara 1978.

EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006.

EYRENCİ Öner: “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler için Genel Bir Değerlendirme”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.1, 2004. (Yeni Düzenlemeler)

EYRENCİ Öner: “Karar İncelemesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/1

EYRENCİ Öner: “Türk Hukukunda Ücretsiz İzinler”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S.5, 2001. (Ücretsiz İzinler)

GÜMÜŞ M. Fatih: Türk İş Hukukunda İş Uyuşmazlıkları ve Uzlaştırma, Ankara1972. (İş Uyuşmazlıkları ve Uzlaştırma)

GÜNAY İlhan Cevdet: İş Kanunu Şerhi, C.1-2, Ankara 2005.

GÜZEL Ali: “Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996.(Intuitus Personae)

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

GÜZEL Ali: “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu, İstanbul 2004. (İş Güvencesi)

GÜZEL Ali: “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Alt İşveren-Asıl İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum, S.1, 2004. (Alt İşveren)

HANAU Peter:” Alman Feshe Karşı Korunma Hukuku” (Çev. Savaş Taşkent), Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1985.

KABAKÇI Mahmut: “İşe İade Davasında İş Sözleşmesinin Feshinden Doğan İşçilik Haklarının Talep Edilmesi”, Karar İncelemesi, İBD, Aralık 2003. (İşçilik Hakları)

KAPLAN TUNCAY Emine: İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987. (İşverenin Fesih Hakkı)

KAR Bektaş: “İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.7, 2005. (İspat)

KARAFAKİH İsmail: Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.

KESKİN Nurgül: Türk İş Hukukunda İşçi Yararına Yorum İlkesi ve Uygulaması, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Eskişehir 2002. (İşçi Yararına Yorum)

KILIÇOĞLU Mustafa: “4857 Sayılı Yeni İş Kanununun 18. Maddesinin Yorumu”, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005. (Yorum)

KURU Baki: “Dava Şartları”, Ord.Prof.Dr.Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964.

KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder: Medeni Usul Hukuku, 16.Bası, Ankara 2005.

KURUCU, Oğuz: İçtihatlarla İş Yargısı, Ankara 1994. (İş Yargısı)

KUTAL Metin: “İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı”, Mercek, Nisan 2003, Yıl 8, S.30. (Uluslar arası Dayanak)

KUTAL Metin: “İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu, İstanbul 2002. (İşçinin Feshe Karşı Korunması)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi: İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2005.

MUŞUL Timuçin: Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, (Doktora Tezi) İstanbul 1984. (Terdit)

NEUMANN Dick: “Alman Hukukunda Feshe Karşı Korunma Usulü” (Çev.Öner Eyrenci), Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1985.

OĞUZMAN M.Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955. (Fesih)

OĞUZMAN M.Kemal/BARLAS Nami: Medeni Hukuk, 8.Bası, İstanbul 2000.

ÖZDEMİR Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006. (İspat Yükü ve Araçları)

ÖZEKES Muhammet: “İş Kanunu 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 75. Yaşında Baki Kuruya Armağan, Ankara 2004. (20 ve 21. Maddeler)

ÖZEKES Muhammet: “Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005. (İşe İade)

ÖZKUL Aydın: “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Gelişmesi Sürecinde Yargıtay”, Kamu-İş, C.7, 2004, Sayı:3.

PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2006.

PREIS Ulrich: “Federal Almanya’da Feshe Karşı Koruma Hukuku”, (Çev.Nurşen Canikoğlu), Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1987

POSTACIOĞLU İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, Altıncı Bası, İstanbul 1975.

POSTACIOĞLU İlhan: “İş Mahkemelerinin Yetkisi”, İş Hukuku Dergisi, C.1, S.5, Mayıs 1969.

PULAŞLI Hasan: Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989

REİSOĞLU Seza: “Türk Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması ve İlgili Düzenlemeler ve İş Mahkemeleri Uygulamaları”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması

Semineri, İstanbul 1985. (Feshe Karşı Koruma ve İş Mahkemeleri)

SARIBAY Gizem: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 2006. (İş Güvencesi)

SARISÖZEN İsmet: “İş Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulü Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Prof.Dr.Akif Erginay’a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1981. (İş Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulü)

SAYMEN Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

SAZAK Ömer Güner: Bireysel Hak İlişkilerinden Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıklarda İş Mahkemelerinin ve İş Yargılamasının Önemi ve Değerlendirilmesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul1989.(İş Mahkemeleri ve İş Yargılamasının Önemi)

SCHILKEN Eberhard: “Medeni Yargılamada Hakimin Rolü”, (Çev.Nevhis Deren YILDIRIM) İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2002.

SEROZAN Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

SOYER Polat: “Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu”, Prof.Dr.Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000.

SOYER Polat: “158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi ve Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutları İle İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002. (158 Sayılı Sözleşme)

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. (Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi)

SÖZER Ali Nazım/ SARAÇ Coşkun: “Sosyal Güvenlik Reformu: İşsizlik Sigortası Bakımından Genel Bir Değerlendirme”, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005.

SÜMER Haluk Hadi: “Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları”,

Prof.Dr. Jale G.Akipek'e Armağan, Konya 1991. (Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları)

SÜMER Haluk Hadi: İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya 1997. (Sendikal Neden)

SÜZEK Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2005.

SÜZEK Sarper: “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, Munir Ekonomi 60.Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993. (Düzenleme Boşlukları)

SÜZEK Sarper: “İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, Yiğit Okur'a Armağan, Galatrasay Üniversitesi, Ankara 1998. (Sözleşme Özgürlüğü)

SÜZEK Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (Askı)

SÜZEK Sarper: İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976. (Fesih)

SÜZEK Sarper: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 2000.

SÜZEK Sarper: “Genel Görüşme”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2006. (Genel Görüşme)

ŞAHLANAN Fevzi: İş Yargılaması, İÜHFM, Cilt XLII, Sayı:1-4, İstanbul 1977.

ŞAHLANAN Fevzi: “Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003. (Genel Hükümler)

ŞAHLANAN Fevzi: “İş Güvencesi Kanun Kapsamı ve Yasal Süreç”, Mercek, Nisan 2003. (Kapsam)

ŞAHLANAN Fevzi: “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2005. (Değerlendirme 2003)

ŞAHLANAN Fevzi: “Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi,

Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul Barosu, İstanbul 2002. (Sosyal Boyutu İle Feshe Karşı Koruma)

ŞAKAR Müjdat: Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorum, Ankara 2006.

ŞİMŞEK Mehmet: İş Hukuku'nda Yorum, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara 2001.

TANÖR Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978.

TAŞKENT Savaş: İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), İstanbul 1991.

TAŞKENT Savaş: “Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2002.

TAŞKENT Savaş: Genel Görüşme, İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2006. (Genel Görüşme)

TAŞKENT Savaş: “Alt İşveren”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2, 2004.

TAŞKENT Savaş: “İş Güvencesi Hükümlerinin Gemi Adamlarına Uygulanması”, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005.

TAŞKENT Savaş: “İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası'na Düzenlenen “Yeni İş Yasası” Seminer Notları, Çeşme 2003. (Sona Erme)

TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Bası, İstanbul 1993.

TUNCAY Can: “İş Mahkemelerinin Yetkisi ve Sözleşme Yasağı”, İHD, C.1, S.9, Eylül 1969. (Yetki)

TUNÇOMAĞ Kenan/CENTEL Tankut: İş Hukukunun Esasları, Dördüncü Bası, İstanbul

2005.

TURANBOY K.Nuri: İbra Sözleşmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998.

UÇUM Mehmet: “İş Güvencesinin Kapsamı”, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2003. (Kapsam)

UÇUM Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, 1. Bası, İstanbul 2003. (Seminer Notları)

UÇUM Mehmet: “İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları”, Legal Hukuk Dergisi, Sayı 9, 2003. (Feshe İtiraz)

UÇUM Mehmet: “İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.4, 2004. (Sürenin Başlangıcı)

UÇUM Mehmet: “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005.

UÇUM Mehmet/ÇAKMAKÇI Ramazan: Gerekçeli İş Kanunu, İstanbul 2003.

ULUCAN Devrim: “Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi”, Prof.Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan, İ.Ü Siyasal Bilgiler Fakültesi Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, (Çalışma Hakkı)

ULUCAN Devrim: İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento, ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2.Bası, İstanbul 2003.

ULUCAN Devrim, “4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları,, İstanbul 2003. (Öneriler)

UMAR Bilge: İsbat Yükü, 2.Baskı, İstanbul 1980. (İsbat)

ÜRÇAN Gülümden: “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat”, 75. Yaşında Baki Kuru’ya Armağan, Ankara 2004.

ÜSTÜNDAĞ Saim: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1997.

ÜSTÜNDAĞ Saim: İhtiyati Tedbirler- Geçici Hukuki Himaye (Koruma)

Tedbirleri, İstanbul 1981. (İhtiyati Tedbirler)

von TUHR: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1-2, Yargıtay Yayını, Ankara 1983.

YAVUZ Cevdet: Türk Borçlar Hukuk Özel Hükümler, Beta Yayınevi, 5.Bası, İstanbul 1997

YENİSEY DOĞAN Kübra: “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002. (Ücretsiz İzin)

YENİSEY DOĞAN Kübra: “İşverene Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi”, Prof.Dr.Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul 2001.

YILDIRIM Mehmet Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990. (Delillerin Değerlendirilmesi)

YILDIZ Gaye Burcu: “İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nispi Emredici Niteliği”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.11, 2006. (Nispi Emredicilik)

YILMAZ Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982. (Islah)

YILMAZ Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirler, Ankara 2001.

YÜCEL Müjgan: “İş Güvencesi Kapsamında Özel Hakem Şartı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.1, 2004. (Özel Hakem)