

## KORKUSUZ

Dr.M.Refik KORKUSUZ\*

**İşe İadeye İlişkin Yargılama Yöntemi ve Türk Hukukunda Uygulaması**

**THE PROCEDURE FOR RETURN TO EMPLOYMENT AND PRACTICING IN TURKISH LAW**

### SUMMARY ;

Employment security has been introduced to the Labour Law legislation with the Labour Code numbered 4857 which contains radical amendments in the Labour relations. In the provisions concerning employment security, termination grounds as well as termination procedure and the consequences of case for return have significance.

The first paragraph of the Article 20 of the Labour Act No. 4857 states as follows " The employee whose employment contract has been terminated shall be entitled to file lawsuit before the labour court within one month following the notification of termination notice claiming that no reason was indicated in the termination notice or that the indicated reason was not a valid reason. If there is a in the clause collective bargaining agreement or if the parties so agree, the dispute may be referred to private arbitration."

In the event of a labour law dispute wich is concerned to claiming that no reason was indicated or tihe indicated reason was not a valid reason , as a matter of procedure, the case is opened a court of the location of the residence of the employer or location of working place. After the decions of te lower labour courts can be appealed to Suprime court of appeals. The final decision would be entered during a month by this court

The precedureal aplication problem is going on. These provisions contain procedueal law problems, which are signigicant at least as the substantial law problems. We can say Turkish Civil Procedural Law (HUMK) ordered four trial procedures. Trial procedures; the formalities fixed by law wich the court has to comply with in conducting the trial of a case. 1-Written form 2-Simple trial procedure; 3- Parol trial procedure, 4-Speedy trial procedure.

In the cases of return to employment is practiced speedy trial procedure opposite to parol

\* Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

trial procedure, which practiced by labour courts so far. The speedy trial procedure brought new problems in labour law practicing in Turkey not only in Civil procedure law, but also in enforcement proceeding system.

**Key words : Employment security, Unlawfull termination, Return to employment, Parol trial procedure, Speedy trial procedure,**

### ÖZET;

İş güvencesi, iş ilişkilerinde radikal değişiklikler getiren 4857 sayılı, yasa ile getirilen bir imkandır. Belirli şartların oluşmasına bağlı olarak, işe iadeye ilişkin hükümler iş hukuku ile birlikte usul hukukunu da ilgilendirmektedir.

4857 sayılı yasanın birinci fıkrası " İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür."

İşe iadeye ilişkin iş uyuşmazlığında, dava işyerinin bulunduğu yerel mahkemeye ya da işçinin çalıştığı işyerinin bulunduğu yer iş mahkemesine başvurarak, işe iade kararının sebepsiz olduğunu ya da geçerli bir sebep olmadığını ileri sürebilir. İlk derece mahkemesinin verdiği karardan sonra Yargıtay'a temyiz incelemesi için başvurulabilir. Yüksek mahkemenin yapacağı bir aylık inceleme süresi içinde verilecek karar kesindir.

Söz konusu dava ile ilgili yargılama problemleri devam etmektedir. Türk medeni yargılama hukuku başlıca dört yargılama yöntemi öngörmüştür. 1- yazılı yöntem, 2- basit yargılama usulu, 3- sözlü yargılama usulu, 4- seri yargılama usulu.

İşe iade davalarında, iş mahkemelerinde uygulanan sözlü usulun aksine seri yargılama usulü uygulanır. Seri yargılama usulü Türk iş hukuku uygulamasında problemlere neden olmuştur. Bu problem yargılama yöntemi ile sınırlı kalmamış, Türk icra hukuku usulünde de sıkıntılara neden olmuştur.

**Anahtar Kelimeler ; İş güvencesi, İşe iade, Haksız Fesih, Sözlü yargılama usulü, Seri yargılama usulü.**

## İŞE İADEYE İLİŞKİN YARGILAMA YÖNTEMİ

### İŞE İADE KURUMU VE TÜRK HUKU- KU'NDAKİ UYGULAMASI

#### I-GİRİŞ

Yapısı gereği ekonomik, toplumsal ve teknolojik değişikliklerden en hızlı ve en fazla etkilenen hukuk dalı kuşkusuz iş hukukudur<sup>1</sup>. Bu hukuk dalı, işçiyi korumak için türlü mekanizmalar kabul etmiştir. Bunlardan en önemlisi, işçinin geçerli nedenler bulunmaması halinde işveren tarafından işten çıkarılmasının zorlaştırılmasını sağlayan, işe iade kurumudur<sup>2</sup>. Uzun sayılabilecek bir dönemden bu yana tartışılan, bu kurumun ülkemizde kabulü, 4773 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 15.3.2003 tarihinde söz konusu olabilmıştır. 4857 sayılı yeni İş Kanununun yürürlüğe girdiği 10.6.2003 tarihinden itibaren de daha yumuşatılmış iş güvencesi hükümleri kabul edilmiştir<sup>3</sup>. Bu kurumla ilgili kararların uygulanması, beklendiği gibi, önemli hukuki tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu çalışmada, "işe iade kurumu" nun sadece genel hatlarıyla niteliği incelenecek, daha çok iş mahkemelerinde takip edilen yargılama yöntemi ile bu yöntem sonucunda verilen kararların hukuki niteliği ile mahkeme kararların icrası ve uygulamada ortaya çıkan diğer sorunlar tartışma konusu yapılacaktır.

Çağdaş iş hukuku, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde tam bir serbesti anlayışını kabul etmediği gibi, işçilere de iş üzerinde mülkiyet hakkını tanıyan tam bir koruma anlayışını da benimsememektedir. Türk iş hukuku sistemi de, çağdaş iş hukuku yapılanmasına uygun olarak bir taraftan işverenin yaptığı feshlerde keyfiliği önlemek, diğer taraftan da işletmenin varlığını korumayı amaçlamaktadır<sup>4</sup>. İş güvencesi ile amaçla-

nan husus, makul bir sebep olmadan işçilerin iş sözleşmelerine son verilememesi<sup>5</sup>, işverenlerin fesih hakkının sınırlandırılması suretiyle işçinin feshe karşı korunması ve bu suretle iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasıdır<sup>6</sup>. Esasen işçinin feshe karşı korunmasının uluslararası dayanağını oluşturan 158 sayılı ILO Sözleşmesine hakim olan düşünce de bunu gerektirmektedir. Öte yandan, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi' nin 30. maddesinde<sup>7</sup> ve toplu işçi çıkarmaları düzenlemek amacıyla kabul edilen 1975 tarihli Yönerge ile bu Yönergeyi değiştiren 20 Temmuz 1998 tarihli Yönergede de aynı yaklaşım mevcuttur<sup>8</sup>.

İş güvencesine ilişkin düzenlemelerde, fesih nedenlerinin olduğu kadar, fesih prosedürü ve iade davasının sonuçlarının da önemi bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin bir diğer özelliği de, en az maddi hukuk sorunları kadar önemli usul hukuku sorunlarını bünyesinde barındırmasıdır. Nitekim iade davasında adeta şarta bağlı hüküm ve-

su-Galatasaray Üniversitesi 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul-2004, s.17 ; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, Ankara-2005, s.520 ; SÜMER, Haluk Hadi, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya-1997, s.134.

<sup>5</sup>ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Basım Yayım Dağıtım, A.Ş., 5. Baskı, İstanbul-2003, s.221.

<sup>6</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara-2004, s.548; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Mimoza Yayınları, 9. Baskı, Konya-2003, s.121 v.d. Her ne kadar, iş güvencesi kurumundan yararlananların sayısının, sanıldığı kadar aksine, çok düşük bir miktarı ihtiva ettiği, toplam sigortalı işçilerin % 70' nin bu güvenceden yararlanmayacağı konusu gündemde ise de, yine de bu yönde atılan adımların olumlu olduğunu düşünüyorum. Bkz. Aynı yönde EGEMEN, Erdal, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul-2003, s. 95.

<sup>7</sup> İşten çıkarmanın geçerli bir nedene dayanması konusu ilk kez 1917 tarihli Meksika Anayasası'nda yer almıştır. Daha sonra 1918 yılında Almanya' da feshe karşı koruma hükümleri pozitif hukuka alınmıştır. Almanya' nın Birinci Dünya Savaşı' nı kaybetmesi sonucunda çok sayıda askerinin sivil yaşama dönmesi ve sanayinin çökmesi sonucunda 1920 yılında bütün fesihler bir yasa ile yasaklanmıştır. Ülke, sivil yönetime kavuştuktan sonra, 1951 yılında Almanya' da feshe karşı koruma yasası kabul edilmiştir. 4857 sayılı yasa ile kabul edilen iş güvencesi hükümleri de Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu' ndan ve uygulamalarından büyük ölçüde etkilenmiştir. Geniş bilgi için, bkz. BİLGİLİ, Abbas, İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, Karahan Kitabevi, 2. Baskı, Adana-2005, s.4.

<sup>8</sup> GÜZEL, s.17. Ancak, yazara göre 158 sayılı ILO sözleşmesi, istihdam olunan tüm işçilere uygulanmasını öngörmüş iken, 4857 sayılı yasa çok sınırlı sayıda işçiye bu imkanı tanımakla, Sözleşmeye aykırı düzenlemelere gidilmiştir.

<sup>1</sup> EYRENCİ, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi (LİHSGHD), Ekim-Kasım-Aralık 2004, s.15.

<sup>2</sup> GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi, Aziz Can Tuncay' a Armağan, Legal Yayıncılık, No.49, İstanbul-2005, s. 181.

<sup>3</sup> DEMİR, Fevzi, İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Türkiye Haber-İş Sendikası Yayınları, No. 24/2003, İzmir-2003, s. 5.

<sup>4</sup> SOYER, Polat, İşçiyi Bireysel Fesihlere Karşı Koruyan Yasal Düzenlemelerin Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayınları, İstanbul-2005, s.27; EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, İstanbul-2004, s.130; GÜZEL Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası (Öngörülen Değişiklikler), Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası (Öngörülen Değişiklikler), İstanbul Baro-

## KORKUSUZ

rilmekte ve dava tarihinden sonra doğmuş veya doğacak haklara hükmedilmektedir. Ayrıca, iade davalarında yargılama usulünün farklı olması, iade dışındaki diğer haklar için talebin gerekli olup olmadığı, iade kararında yer alan tazminat hükmünün bir eda hükmü niteliğinde olup olmadığı gibi pek çok usul hukuku sorununu da içermektedir.

Bu çalışmanın amacı, yukarıda da belirtildiği gibi, iş güvencesine ilişkin hükümlerin ayrıntılı bir incelemesi değil, işe iadeye ilişkin yargılama yöntemi ile Türk hukuku' ndaki uygulamasını incelemekten ibarettir.

### II- İŞE İADE KURUMU'NDAN YARARLANMA ŞARTLARI

İş güvencesi ile ilgili hükümlerden, en az 30 veya daha fazla işçi istihdam edilen işyerlerinde, İş Kanunu veya Basın İş Kanunu kapsamında bulunup ta<sup>9</sup>, çalışma süresi en az 6 ay olan ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcısı niteliğinde olmayan ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi de olmayan işçilerden belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar yararlanırlar<sup>10</sup>.

İş güvencesinden yararlanma hakkı belirsiz süreli iş akdi ile çalışan işçiler içindir. Bununla birlikte, belirli süreli olarak yapılan ancak yasanın tanımladığı anlamda belirli süreli olmayan, dolayısıyla belirsiz süreli kabul edilen sözleşmelere dayalı çalışan işçiler de iş güvencesi kapsamındadırlar. İş Kanununun 11/3. maddesine göre; belirli süreli iş sözleşmesinin ancak objektif şartlar bulunduğu takdirde yapılabilir. Esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Dolayısıyla söz konusu şartları taşımayan iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilecektir. Buna karşı İş Kanununun 11/3. maddesinde belirtildiği üzere; esaslı nedene dayalı olarak üst üste yapılan iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar. Bununla birlikte sözleşme belirli süreli yapılsa da, esaslı bir neden olmadığı müddetçe birden fazla yenilenmesi durumunda söz konusu yenilenen iş sözleşmeleri zincirleme hizmet sözleşmesi yoluyla, baştan

<sup>9</sup> Ankara 10. İş mahkemesi' nin 4.11.2003 T., E. 2003/1699, K. 2003/1369 sayılı kararında; Milli Eğitim Vakfı'na bağlı özel ilk öğretim okulunda her yıl yenilen sözleşme ile müdür yardımcısı ve beden eğitimi öğretmeni olarak görev yapan davacının 4857 sayılı yasaya göre değil 625 sayılı yasa hükümleri gereğince çalıştığını, bu nedenle 4857 sayılı yasa maddelerin uygulanmasının söz konusu olamayacağını belirterek davanın reddi yönünde vermiş olduğu kararı Yargıtay 9. HD, 22.1.2004 T., E. 2003/23775 ve K. 2004/948 sayılı kararı ile onamıştır. Bkz. BİLGİLİ, s.109.

<sup>10</sup> SÜZEK, s.436.

## KHUKA

itibaren belirsiz süreli olarak kabul edildiğinden iş güvencesinden de yararlanacaklardır<sup>11</sup>.

İş Kanununun feshe karşı koruma alanında getirdiği en önemli özelliği, işçiyeye, feshin geçersiz sayılarak işe iade edilmesini dava yoluyla talep hakkı tanımasıdır. Dava açma süresi " feshi bildirim tarihinden itibaren bir aydır ve bu bir hak düşürücü süre olduğu için, hakim tarafından resen naza alınır. Yargıtay da isabetli olarak bir aylık sürenin ihbar önelinin sona erdiği tarihi değil, bildirim yapıldığı tarihten itibaren başlayacağı görüşündedir<sup>12</sup>. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı süre içinde özel hakeme de götürülebilecektir. Yasa, bu düzenlemesiyle, toplu iş sözleşmesinde yer alan hakem kaydının işçi için bağlayıcı olmadığı yönündeki Yargıtay içtihadına üstünlük tanımayarak, bu tür toplu sözleşme hükümlerini iş sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili normatif kurallar olarak kabul eden görüşe itibar etmiş olmaktadır.

<sup>11</sup> Öte yandan Yargıtay' ın içtihatlarında, zincirleme hizmet akitlerini daha çok vasıfsız işçiler için kabul ettiği ve vasıflı elemanlar için kabul etmediği anlaşılmaktadır. Yarg. H. HD. 9.5.2002 T., 20847/7404 sayılı kararında " hemşire ile hastane arasında birbiri ardına belirli süreli sözleşmeler yapılmasında hukuken geçerli nedenler bulunduğu, bu nedenle belirli süreli sözleşmeleri belirsiz süreliye dönüşmediği" yönündeki aksi yönündeki kanaati de mevcuttur. Yargıtay'ı bu düşünceye iten temel saik; hemşireliğin nitelikli meslek olması bununla ilgili yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesi için objektif neden oluşturmayacağı yönündedir. Yargıtay 9. HD 114.2003 T., E. 2002/20581, K. 2003/6120 sayılı kararında da, genel müdürlerin sözleşmesi için de aynı görüşünü yenilemiştir. Şüphesiz, bu yöndeki değerlendirmenin yasal bir gerekçeye dayandırmak ve yasanın yorumunu bu şekilde yapmak, yasal düzenleme göz önüne alındığında, zor savunulabilecek bir yaklaşımdır. Zira, yeni yasal düzenleme belirli süreli iş akitlerinin yapılabilmesi için objektif düzenleme esasını getirmiştir. Öte yandan, il özel idareleri, belediyeler ve üniversiteler gibi bazı kamu işyerlerinde vuzeli işçilik veya vuzeli işçiler olarak adlandırılan bir çalışma ilişkisi mevcuttur. Bu tür bir iş ilişkisinin kurulması veya kurulmuş bir ilişkinin yenilenmesi bir kamu otoritesinin vizesine bağlanmaktadır. Bu sözleşmelerin özel hukuk alanında (iş hukuku alanında) sözleşmelerin olması ve bu hukukumuzda da vuzeli işçilik adı altında bir sözleşme türü mevcut olmadığına göre, bunları kamu otoritelerinin algıladığı biçimde değil de belirli süreli iş sözleşmesinin birden fazla yenilenmesi nedeniyle zincirleme hizmet sözleşmeleri olarak anlamak gerekir. Bir başka anlatımla vuzenin sona ermiş olması iş akitinin sona erdirilmesinin nedeni değildir. Yargıtay ve öğretinin görüşü bu yöndedir. Bkz. Yarg. 9. HD. 15.3.2004 T., E. 2004/4501 ve 2004/4971, BİLGİLİ, s.17 ; Aynı yönde olmak üzere ULUCAN, Devrim, Kamu Kuruluşlarında Çalışan İşçilerin Vize Verilmediği Gerekçesi ile İşten Çıkarılmaları ve İş Güvencesi, Kamu-İş, 2004, S. 3, s.91.

<sup>12</sup> Y. 9. HD 11.12.2003, E.20424, K. 20629, LİSGHD, Nisan-Mayıs-Haziran2004, s.533; Aynı yönde SOYER, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi, s. 59.

## İŞE İADEYE İLİŞKİN YARGILAMA YÖNTEMİ

dır. Yargıtay'ın isabetle belirttiği üzere, özel hakem sadece, boşta geçen süre için ücret alacağı ile, işe iade ve buna bağlı haklarla ilgili uyuşmazlıklar hakkında karar verebilir.

Bir defa bilinmesi gereken husus; 4773 ve 4857 sayılı kanunlarla getirilen hükümlerle; yazılı olarak yapılan bildirimde iş sözleşmesinin "feshin sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunluluğudur" (İş K. m. 18/1, 19/1). Üstelik, yazılı bildirimde açık ve kesin bir şekilde belirtilen sebebin "geçerli bir neden dayanması"; bir başka deyişle, "işçinin yeterliliğinden" veya "davranışlarından" ya da "işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanması" gerekir<sup>13</sup>.

Bu tür davalarda, ispat yükü işverene ait (İş K. m. 20/2) olup, işveren, feshin geçerli bir neden dayandığını ispat etmek zorundadır. Bir başka anlatımla, işçinin feshin bildiriminde neden gösterilmediği veya gösterilen nedenin geçerli olmadığı iddiası ile açtığı davada, feshin bildiriminde nedenin gösterildiği ya da gösterilen nedenin geçerli neden olduğunu, işveren, ispat etmek zorundadır<sup>14</sup>. Ancak işçi, feshin başka nedene dayandığını iddia ediyorsa, bu iddiasını ispat etmek zorundadır.

Açılan davada mahkeme feshin bildiriminde neden gösterilmediğini tespit eder veya gösterilen nedenin geçerli olmadığı kanaatine ulaşırsa, feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verecektir. Aynı sonuç, İş K. m. 25/II anlamında bir haklı feshin nedeninin bulunmadığı iddiası ile açılan davalar bakımından da geçerlidir. Böylece, neden göstermemek de, gösterilen nedenin geçersiz olmasıyla bir tutulmuş olmaktadır<sup>15</sup>.

İşçinin dava devam ederken, tekrar işe çağırılması, yeni bir sözleşme yapılmasına anlamına

gelir. İşçinin, davadan feragat etmesi hariç olmak üzere, açılan davada hukuki menfaati bulunduğundan, davaya devam etmesi ve işe iade halinde verilecek 4 aylık boşta geçen sürelerle ilişkin ücret hak kazanması imkanına halel gelmeyecektir<sup>16</sup>.

Kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işçi işe başlatılmak üzere işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Bu süre içinde başvuruda bulunmazsa, yapılan feshin geçerli sayılır ve bu durumda işveren, geçerli hale dönüşen feshin, sadece ekonomik sonuçlarından sorumlu tutulur. Bunun anlamı, işçiye ödenmeyen işçilik hakları ile, ihbar ve kıdem tazminatı için ayrıca dava açabilme imkanının tanınmış olmasıdır. Ancak yasa, iade kararına ve işçinin zamanında yaptığı başvuruya rağmen, işverene mutlak bir işe başlatma kulfeti de yüklemektedir. Zira, aradaki ilişki, bir kamu hukuku ilişkisi değil, özel hukuk ilişkisidir. dolayısıyla, işverene, işe başlatmaması halinde, bunun ek ekonomik yükümlülüğe katlanma sorumluluğunu getirilmiştir. Bu anlamda, mahkeme kararının 2577 İdari Yargılama Usulü Kanun'unun amir hükmünden farklı bir işleve sahip olduğunu da belirtmek gerekir. Zira, iş mahkemeleri tarafından verilir ve kesinleşen "işe iade kararları"ni fiilen yerine getirmeyen işveren için böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Zira, işe iade kararını yerine getirmemenin yasal yaptırımını yine İş Kanunu'nda gösterilmiştir. Yaptırım, sadece, 4857 sayılı yasanın m. 21/2'ye tazminat olup, kamu görevlisi olmayan işverenlere başkaca bir mükellefiyet yüklememiştir. Diğer yandan, işe iadeye ilişkin mahkeme kararlarının uygulanmasında işverenin kamu işvereni ya da özel işveren olması arasında da her hangi bir fark bulunmamaktadır<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> ÖZEKES, Muhammet, İş Kanununun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara-2004, s.493.

<sup>17</sup> 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 28. maddesine göre, idare mahkemesinin vermiş olduğu kararın tebliğinden itibaren, muhatap idare kararı bir ay içinde yerine getirmek zorundadır. Bir aylık süreden sonra kararın uygulanmaması, Yargıtay'ın müstakar içtihatları ile subut bulunduğu üzere Türk Ceza Kanununda düzenlenen "görevi kötüye kullanma suçu"nu oluşturacaktır. " .. Yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulunmasına dair olan Anayasa hükmü, yürütme organları ile idareye takdir hakkı tanımadan uyulması zorunlu bir görev yüklemektedir. Bu görevin yerine getirilmesinde ihmal gösterilmesi veya ısrarla yerine getirmekten kaçınılması derece derece görevi savsaklamak veya görevi kötüye kullanmak suçunun oluşmasına yol açar. Bu konuda TCK 230 ve 240. maddelerinde yeteri kadar açıklık mevcut olup ayrıca diğer yasalarda yürütme organları ile idareye mahkeme kararlarının yerine getirilmesi şeklinde bir

<sup>13</sup> Bu sebeplerin neler olduğu hakkında uzun uzadıya yapılacak teorik tartışmalar bu çalışmanın sınırlarını çok aşacaktır. Ancak, sözü edilen yasaların gerekçelerinde; işçinin yetersizliğinden doğan sebepler; iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterleri hükümlerine işçinin uymadığı veya verimliliği ile ilgili beklentileri karşılamadığı hallerde de "geçerli sebeple" sözleşmesi feshedilebilecektir. Öte yandan işçinin davranışından doğan sebeplerle; işçinin iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri ve işyerine özgü performans değerlendirme kriterlerine uymayan davranışları da "geçerli sebep" ile feshin için yeterli olacaktır. Geniş bilgi için DEMİR, İş Güvencesi ve 4857 sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, s. 9-10 .

<sup>14</sup> GÜZEL, s.95 ; SÜZEK 615.

<sup>15</sup> SÜZEK, s.612.

## KORKUSUZ

İşveren, başvurudan itibaren bir ay içinde işçiye işe başlatmazsa, iade kararında belirlenmiş olan dört ila sekiz aylık; ücreti tutarında boşta geçen sürelerle ilişkin tazminatı, feshin sendikal nedenlere dayanması halinde, Sendikalar Kanunu m.31 uyarınca en az bir yıllık ücret tutarındaki tazminatı açılacak ayrı bir dava neticesinde ödemek zorunda kalacaktır. Buna karşılık bir aylık süre içinde işveren işçiye işe başlatırsa, fesih geçersiz olduğu için, fesih sırasında ödenen ihbar ve kıdem tazminatları işçi tarafından iade edilecektir. İşe başlatılın başlatılmasın, iade kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının da ödenmesi gerekmektedir. Bu miktar, işçinin işe başlatılması halinde iade etmesi gereken ihbar ve kıdem tazminatlarından mahsup edilir. İhbar ve kıdem tazminatları ödenmemişse, en çok dört aylık ücret tutarındaki alacak, işçi tarafından ancak, ayrı bir dava neticesinde tahsil edilebilecektir.

Bu dava sonunda verilecek kararlarda, avukatlık ücretinin nisbi olduğunu ileri süren yazarlar var ise de<sup>18</sup>, ücret ve tazminatın rakamsal olarak belirlenmesinin kabul edilmediği Yargıtay kararları karşısında avukatlık ücretinin nispi değil, maktu olması daha pratik gözükmektedir<sup>19</sup>. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir<sup>20</sup>.

İşe iadeye ilişkin mahkeme kararlarında, Yargıtay'ın verdiği kararlar kesin olduğundan (İş K.

görev tahmil edilmesine gerek bulunmamaktadır. Geniş bilgi için bkz. Yarg. CGK. 25.9.1978 T., E. 1978/4230, K. 1978/303 sayılı ilamı.

<sup>18</sup>DURAN, Abdurrahman, Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanununun 21. maddesi " Geçersiz Sebep ile Yapılan Feshin Sonuçları, LİHSGHD, Ekim-Kasım-Aralık 2004, s.815; ÖZEKES, İş Kanununun 20. ve 21. maddeleri, s.496.

<sup>19</sup> BİLGİLİ, s.221.

<sup>20</sup> " .. davada mahiyeti itibarıyla maktu vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken davacı yararına nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi de doğru değildir." Yarg. 9. HD. 22.1.2004 T., E. 2003/22605, K. 2004/675; Yine aynı yönde olmak üzere verilen bir başka Yargıtay kararında da " .. 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, belirtilmeksizin karar altına alınmalıdır. Ayrıca işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti talep olmasa a resen dikkate alınmalıdır. Keza tespit niteliğinde bu hüküm nedeni ile karar harcı ve vekalet ücretinin maktu olarak takdiri gerekir." denmiştir. Bkz. Yarg. 9. HD. 27.12.2004 T., E. 2004/25398, K. 2004/29379 (Özel arşiv).

**KHUKA**

m. 20/3) bu konuda, mahkemenin ısrar kararı söz konusu olamayacaktır<sup>21</sup>.

İşçinin, işyerinden sendikal nedenlerle, iş akdinin sona ermesi durumunda, biraz farklı durum kabul edilmiştir. İşe iadeye ilişkin hükümlerle getirilen düzenleme ile, güvence kapsamında olanlarla olmanlar arasında iki kulvar açılmıştır. İlk kulvarda yer alanlar için sadece iade; ikinci kulvarda yer alanlar için de sadece sendikal tazminat yolu öngörülmüştür<sup>22</sup>. Feshi sendikal nedenlere dayanması halinde ise, İş Kanunu m. 21' de öngörülen, işçinin işe başlatılmaması halinde, iş güvencesi tazminatının en az bir yıllık ücret tutarında olacağı da hükme bağlanmıştır.

### III- İŞE İADEYE İLİŞKİN YARGILAMA YÖNTEMİ

#### A- TÜRK HUKUKUNDA GENEL OLARAK YARGILAMA YÖNTEMİ

Türk medeni yargılamasında başlıca dört çeşit yargılama usulü düzenlenmiştir. Bunlar, yazılı, basit, sözlü ve seri yargılama usulleridir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) genel bir yöntem olarak yazılı yargılama usulü benimsenmiş olup, diğer yargılama yöntemleri ile ilgili olarak ta, yazılı yargılama usulünden farklı yönleri muhtelif maddelerde yer almıştır<sup>23</sup>. Genel yargılama yöntemi olan "yazılılık usulü" hukuk mahkemelerinde dava açmak isteyen yazılı olarak vereceği bir dava dilekçesi ile başlar (HUMK m.178). Yazılı usul denilmesinin nedeni, taleplerin ve kanıtların, kural olarak, yazılı layihalarla mahkemeye sunulması zorunluluğudur. Bu usulde açılan davalarda, İş mahkemeleri haricinde kalan ( 5521 s.y. m.7) mahkemelerde, her davadan önce mecburi bir sulh teşebbüsü safhası bulunmamaktadır. Ancak, söz konusu dilekçenin mutlaka, HUMK m. 179 ' da belirtilen zorunlu kayıtları ve bilgileri ihtiva etmesi gerekir. Dava dilekçesi mahkeme kalemine iki nüsha olarak tevdi edilmek zorundadır (Tebliğat K. M.8).

Gerekli harçların da ödenmesi ile açılan bu dava ile, taraflar ve taraflar ile mahkeme arasında bir usul hukuku ilişkisi doğar. Gerek mahkemeye ve gerekse taraflara düşen husus; dava dilekçesi

<sup>21</sup> TUNCAY, A. Can, İşe İadeyle İlgili Karar İncelemesi, LİHSGHD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, s. 532.

<sup>22</sup> SOYER, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi, s.66.

<sup>23</sup> OYTAN, Mehmet, Yargılamanın, Yargılama Teknikleri ile Sınıflandırılması Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Ankara, 1-5.5.1990, Ankara-1991, s.149-158; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul-2004, s.447 v.d. ; PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara-2002, s.546 v.d.

## İŞE İADEYE İLİŞKİN YARGILAMA YÖNTEMİ

ile ortaya çıkan hukuki uyuşmazlığın tasfiyesini iyi niyet kuralına uygun olarak hareket ederek ve davacının şahsen davasını ispat ederek sonuçlandırmak için gereken gayreti göstermektedir<sup>24</sup>.

Davacının dilekçesinin davalıya tebliğinden sonra en geç 10 gün içinde , doğal olarak, davalı şartları varsa ve haklı olduğuna inanıyorsa karşılık dava açabileceği gibi, sadece cevap dilekçesi de verebilir.

Türk medeni yargılama hukuku' nda, dilekçelerin teatisinin tamamlanmasından sonra başlatılan, resen veya talep üzerine iddiaların araştırılması (tahkikatı) cihetine gidilir. Bu safhada, taraflar iddia veya müdafaalarını yazılı olarak açıklayacaklardır. Yine, iddiaların ve karşı iddiaların doğruluğu amacı ile; taraflar, mahkemeye sunacakları, hukuk düzeninin meşru kabul ettiği kanıtlarla ( delillerle) davasını ispat etmek zorundadırlar.

Usulümüzde genel bir yöntem olarak benimsenen yazılı usul, niteliğine aykırı düşmedikçe, diğer yöntemleri uygulayan davalarda da, doğal olarak iş mahkemelerinde de tatbik edilmektedir.

Yargılama sonunda, hakim, açılan dava ile ilgili olarak mutlaka lehe veya aleyhe karar vermek zorundadır. Mahkeme kararı, ihtilafı sona erdirir ve bu karar mutlaka yazılı ve gerekçeli olmalıdır<sup>25</sup>,<sup>26</sup>.

### B- İŞ DAVALARINDA YARGILAMA YÖNTEMİ

#### 1- Ayrı Bir İş Yargısının Gerekliliği

İş hukukunun işçiyi koruyucu niteliği, iş davalarının içerdiği özellikler ve özel bir uzmanlığı gerektirmesi gibi durumlar, genel mahkemelerin dışında, özel bir iş yargısının oluşturulmasını zorunlu kılmıştır. Belirtilen nedenler iş davalarının mümkün olduğu kadar çabuk, basit ve ucuz bir biçimde görülmesini gerektirmiştir. Bu nedenler, ülkemizde de, iş davalarına iş ( ve sosyal güvenlik) hukuku alanında uzmanlaşmış iş mahkemelerinin kurulmasını zorunlu kılmıştır<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 320 v.d.

<sup>25</sup> GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Mahkemeleri Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara-2003, s.34 v.d. ; ÜSTÜNDAĞ, s.947 .

<sup>26</sup> ÜSTÜNDAĞ, s.790.

<sup>27</sup> Buna göre;

- İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselele ( o kanunun değişik 2. maddesinin C, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri a-

Bir davanın iş mahkemesinde görülebilmesi için, tarafların İş Kanununa tabi işçi ve işveren olması ve aralarındaki uyuşmazlığın iş akdinden veya İş Kanununa dayanan bir hak iddiasından doğmuş bulunması gerekir. Bu durumda, İş Kanununun 4. maddesinde sayılan işlerde çalışanların, diğer deyimle iş akdiyle çalışmasına karşın bu yasaya tabi olmayan kişilerin, açacakları davalarda iş mahkemeleri görevli değildir. Buna karşılık, iş sözleşmesinden doğan bir alacak davasını işçinin halefleri dahi açsalar, dava yine iş mahkemesinde görülür. Nitekim Yargıtay' a göre "halef" olma esası, salt maddi hukuk yönünden değil, şekli hukuk yönünden de tüm sonuçlarını doğurur. Bu bakımdan, bir dava şayet sağlıklı miras bırakan tarafından açılmış olsa idi görevli mahkeme iş mahkemesi olacak idiyse, mirasçılar tarafından açılması durumunda da uyuşmazlığın çözüm yeri gene iş mahkemesi olacaktır<sup>28</sup>.

İş mahkemeleri bireysel ve toplu hak uyuşmazlıklarını çözmekle görevli hukuk mahkemeleri olup, davanın konusu alacak veya tazminatın

rasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlıklar( İş K. 1/3)<sup>27</sup>,

- Sendikaların açacakları ve bu sıfatla aleyhlerinde açılacak davalar (2821 s.y. m.63),

- Toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavta ilişkin olarak doğan tüm uyuşmazlıklar ( 2822 s.y. m.66)

- SSK ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalarda, kural olarak, ( 506 s.y. m.134),

- BAĞ-KUR ile sigortalıları ve hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalarda ( BAĞ-KUR, m. 70),

- Diğer bireysel iş yasaları Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunundan doğan iş uyuşmazlıklarda da iş mahkemeleri görevlidir.

- Özel kanunlarla İş mahkemelerinde görüleceği belirtilen davalar iş mahkemelerinde çözülecektir.

ÇEMBERCİ, İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, s.1-2 ; SÜZEK, s.89 ; ŞAHLANAN, Fevzi, İş Mahkemeleri ve İş Yargısı, " Cumhuriyetin 75. Yılında Endüstri İlişkilerinde ve Emek piyasalarının Düzenlenmesinde Devletin Rolü ve İşlevleri" III. Uluslar arası Endüstri İlişkileri Kongresi 14-16 Ekim 1998, TÜHİS Yayınları, No. 3, s.109 ; NARMALIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, B.3, İzmir-1998, s.56 .

<sup>28</sup> Uyuşmazlığın iş sözleşmesi dışında bir sözleşmeye örneğin vekalet akdine veya statü ilişkisine dayanıyorsa davaya iş mahkemesinde bakılmaz. YHGK, 2.6.1977. 4-452/580, YKD, Nisan 1978, s.517-518. Geniş bilgi için bkz. SÜZEK, s.90.

## KORKUSUZ

değerinin az veya çok olduğuna bakılmaksızın iş davalarına bakan yargı merciidirler<sup>29</sup>.

İş mahkemelerinde görev konusu kamu düzenine ilişkin olup mahkemece resen dikkate alınması gerekir. Bu nedenle, davalı taraf cevap süresinde görevsizlik itirazı yapmamış olsa da, bu durum mahkemece kendiliğinden göz önüne alınacaktır. Bu nedenle iş mahkemelerinin görev alanını, hakim, tarafların 5521 sayılı İş mahkemeleri Kanunu'nun (İş MK) 1. maddesini esas alarak belirleyecektir.

İş mahkemesince çözümlenecek uyuşmazlığın konusu eda davası olabileceği gibi yenilik doğuran inşai bir dava veya tespit davası olabilir. Yasada bir sınırlama bulunmadığından tüm hukuk uyuşmazlıkları ve bu arada eda davası açılmayacak durumlarda tespit davası da iş mahkemesinde görülecektir. İş mahkemesinin bulunmadığı yerlerde, görevlendirilen asliye hukuk mahkemesi bu davalara iş mahkemesi sıfatıyla ve iş yargılaması usulüne göre bakar ( İş MK, m.1/3). İş mahkemelerinden verilen kararları Yargıtay'ın 9., 10. ve 21. hukuk daireleri temyizen incelemekle görevlidir. Ülkemizde, en fazla dosya incelemek durumunda olan Yargıtay iş daireleri, iş mahkemelerinin verdiği kararları temyizen tetkik etmekle görevli olan bu dairelerdir. Hatta denilebilir ki, bu dairelerdeki iş yükü, Avrupa ülkelerindeki temyiz mahkemelerinin iş yükünden çok daha fazladır. Örneğin, Almanya Yargıtay'ın tümüne bir yılda gelen dosya sayısı 6.000'e ulaşmazken, bu dairelerdeki iş yükü yıllık olarak 40.000'inin çok üzerindedir<sup>30</sup>. İşe iade davalarının sayısı da yıllık 5.000'ini aşmaktadır<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara-2004, s.206.

<sup>30</sup> ÇANKAYA, Osman Güven, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayınları, No.50, İstanbul-2005, s.99.

<sup>31</sup> Yargıtay üyeleri; Yargıtay 9. HD' nin işe iade davalarında sadece boşta geçen ücretle ilgili karar verilmesini isteyip, ücret miktarının belirlenmemesinin gerekçesini, işe iade davası ile beklenen amacın dışına çıkılacağı ve uzaklaşılacağı ve bu durumda bile zaten uzun süren davaların süresinin ikiye-üçte katlanacağını belirtmişlerdir. Yine alacak davalarıyla işe iade davalarının birlikte görülmesi halinde işe iade orijinal davaların sonuçlandırılmasının mümkün olmayacağını ve bu nedenle usul hukukunun katı kurallarına fazla üstünlük tanımadıklarını, hatta usul hukuku kurallarına göre, işçi tarafından açılmış bir çok davayı görüp karara bağladıklarını beyan etmişlerdir. Bkz. KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayınları, No. 50, İstanbul-2005, s. 216.

**KHUKA**

## 2- İş Yargısında Temel Yargılama Yöntemi

İş davalarında uygulanacak yargılama usulü, kural olarak, sözlü yargılama usulüdür. Bu yargılama yöntemi esasen sulh hukuk mahkemeleri için getirilmiş ise de, 1711 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu, m.507, b.1 ve m.176, b.10 dikkate alındığında, sulh hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü getirilmiştir. Bu nedenle, sözlü yargılama usulü, en geniş uygulama alanını iş mahkemelerinde bulmaktadır ( İş Mahkemeleri Kanunu m.7/I, c.1). Bu usule sözlü yargılama usulü denilmesinin nedeni, burada layihalar safhasının olmaması, tarafların iddia ve savunmalarını mahkemeye sözlü olarak bildirebilmeleri ( HUMK, m. 479, m. 482) ve hakimi tarafların sözlü açıklamalarından edineceği kanaate göre hüküm vermesidir<sup>32</sup>.

Bu yargılama yöntemi; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (İş MK) 1. maddesinde ve bazı özel yasalarda gösterilmiştir<sup>33</sup>. Bu mahkemelerde kural olarak İş MK 'de belirtilen usul ve esaslar uygulanır. Bu kuralların iş yargılamasını düzenlemeye yeterli olmadığı için gerek bu kanunda doğrudan düzenlemeyen konularda ve gerekse açıklık olmayan hususlarda HUMK hükümleri ve bu kanunun uygulanmasına ışık tutan bilimsel ve yargısal içtihatlar uygulanır.

İş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanmakta olduğundan, davacılar isterse, iş mahkemesine sözlü olarak başvurabilirler. Bu takdirde; iddia, savunma, sebep ve delillerini gösterir şekilde bir dava zaptı vermeleri gerekir. Tarafların ikisi veya biri yazı yazmayı bilmiyorsa bu takdirde iş mahkemesi hakimi iki tarafın iddia ve savunmalarını sebep ve delillerinin neden ibaret olduğunu mahkeme kalem görevlisine yazdırır (HUMK, m.474). Ancak uygulamada, yazılı usulün yazıllık geleneği aynen sürmektedir. Öte yandan, davacının idari makamlara yaptığı müracaat neticesinde, bu merci marifeti ile, iş mahkemesine başvurmak suretiyle de ile de dava açmak mümkündür.

İş yargılaması usulünde, davaya cevap için bir süre öngörülmediğinden, davaya cevap süresi ilk duruşmaya kadardır. Aynı şekilde, ilk itirazlar da ilk duruşmaya değin, yani esas davaya girişmezden önce ve hepsini birden sözlü olarak beyan etmek zorundadır(HUMK m.478). İş mahkemelerinde uygulanan yargılama usulünde, yazılı yargılama usulünde olduğu gibi dilekçelerin teatisi

<sup>32</sup> KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 14. Baskı, İstanbul-2004, s. 552.

<sup>33</sup> KURU/ASLAN/ YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, s. 597 v.d.; GÜNAY, İş Mahkemeleri, s.36.

## İŞE İADEYE İLİŞKİN YARGILAMA YÖNTEMİ

aşaması yoktur. Tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri ile tahkikat, bunlar için belirlenen duruşmalarda yapılır. İlk İş mahkemesinde, yazılı usulde olduğu gibi kesin süre içinde yapılması gereken usul işlemi, bu süre geçtikten sonra yapılamaz. İlk itirazlar için gerekli sürede başvuruda bulunmayan taraf bir daha, karşı taraf muvafakat etse bile, kural olarak bu itirazları ileri süremez<sup>34</sup>. Ancak, zamanaşımı, takas veya mahsup defii gibi ilk oturumdan sonra yapılmasına rağmen karşı taraf buna karşı süresinde yapılmadığı yolunda bir itirazda bulunmadığı takdirde, bu defilerin inceleterek karar verilmesi gerekir. İlk itirazda bulunma süresi kesin ve hak düşürücü süre niteliğinde olduğundan, davalı tarafından ilk oturumda ileri sürülmesi zorunludur. Davalı taraf duruşmaya gelmemiş veya mazeret bildirip hakkını saklı tutmuş veya ilk oturuma gelip fakat dava dosyasını incelemek isteyip mahkemedan de bu şekilde süre almış ise, sonraki oturumda ilk itirazda bulunma hakkı düşmüş ve itiraz süresi geçirilmiş olur. Zira, İş MK m. 7' ye göre; tarafların veya vekillerinden birisinin gelmemesi, yargılamaya devam olunmasına ve esas hakkında hüküm verilmesine engel olmaz. Ancak işin niteliği gereği, davalı tarafın cevaplarının sözlü veya yazılı olarak düzenlenmesinin zor olduğu veyahut olağanüstü sebeplerden dolayı mümkün olmadığı anlaşılırsa davalıya duruşma günü ek bir süre verilebilir. Mahkeme, ilk itirazları ilk duruşmada karar bağlar ve esasa girer. İddia ve savunmayı genişletme yasağı, tarafların ilk duruşmada iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri ile başlar ( HUMK m.482)<sup>35</sup>.

Davada, taraflar, kural olarak ilk oturumda delillerini göstermelidir. Ancak, hakim, talep üzerine, taraflara delillerini ibraz etmeleri için ek süre verebilir (HUMK m.486/II). Taraflar, soruşturma sonuçlanana kadar yeni delil getirme hakkına sahiptir. Davalı taraf yargılama oturumunda esasa girişmezden önce bu yoldaki özrünü bildirerek süresin uzatılmasını talep etmesi gerekir (HUMK m.198). Davalı taraf, arzu ediyorsa, karşı davasını da, tıpkı yazılı olduğu gibi çağrı kağıdının tebliğ

tarihinden itibaren 10 gün içinde açmalıdır<sup>36</sup>. Karşılık davada, dava olunan şeyin miktar veya değeri iş mahkemesinin görevini etkilemez. Ancak, karşılık davaya bakmaya iş mahkemesinin görevli olması gerekir.

Davalı taraf, cevap dilekçesini ilk oturumda ve yazılı olarak bildirmişse cevap dilekçesinin mutlaka okunup, bir suretinin davacıya verilmesi gerekir. Tek nüsha var ise dilekçe okunarak, davacı tarafın cevap ve ilk itirazları öğrenmeleri sağlanmalıdır.

İş MK m.7'ye göre, iş mahkemelerinde kural olarak tek celsede karar verilmesi gerekir. Ancak, uygulamada böyle bir dava dosyasına rastlamak güçtür. Bu nedenle, uygulamada geliştirilen yöntemle, deliller ikinci duruşmada incelenmektedir. Ancak, sözlü usul niteliği nedeniyle, bu delillerin diğer tarafa tebliğine gerek yoktur. Hakim, delillerin incelenmesinden sonra sözlü yargılama aşamasına geçer ve taraflara iddia ve savunmalar hakkında görüşlerini açıklayabilmeleri için dilekçe vermelerini ister (HUMK m.488)<sup>37</sup>.

İş yargısında verilen mahkeme kararlarına karşı, hükmün yüze karşı okunmasından, ilgili taraf duruşmada bulunmadığı için yüze karşı okunmamış ise kararın tebliğinden itibaren, 8 gün içinde temyize gidilmelidir (İş MK m.8). Temyiz süreleri kamu düzeni ile ilgili olduğundan bu süre geçtikten sonra temyizi mümkün değildir. Bir mahkeme kararının temyize konu edilebilmesi için, verildiği anda, kararla birlikte kesinleşen kararlardan olmaması ve ayrıca miktar ve değer belli bir meblağın üzerinde olması gerekir. Ancak, kısmi davalarda ve tespit davalarında miktar ve değere bakılmaksızın temyiz mümkündür. Temyiz merciinde inceleme süresi, kural olarak yasa tarafından, iki ay olduğu belirtilmiş ise de, iş yoğunluğu nedeniyle, bu süreye çoğunlukla uyulmamaktadır.

Bu yargılama yönteminde karar düzeltme yolu bulunmamaktadır. Ancak, şartları varsa, maddi hata ve tavzihi talebinde bulunmak mümkün olduğu gibi, yine şartları varsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna da gitmek mümkündür<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Davanın başlangıcında ve hepsi birlikte ileri sürülmesi gereken ilk itirazlar şunlardır; Türkiye'de ikametgahı bulunmayanlardan teminat istenmesi, yetkisizlik iddiası, açılan davanın diğer bir mahkemede halen görülmekte olduğu (derdestlik) iddiası, diğer bir mahkemede görülmekte olan diğer bir dava ile bağlantı iddiası, dava dilekçesinin veya davetiye belgesinin veyahut cevap dilekçesinin düzenlenmesinde yasal noksanlar bulunduğu veya tebliğin yöntemine uygun olmadığı iddiası, karşılık davanın kabule değer bulunmadığı iddiasıdır (HUMK m.188). Bkz. GÜNAY, İş Mahkemeleri, s.47.

<sup>35</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.550.

<sup>36</sup> GÜNAY, İş Kanunu, s.208.

<sup>37</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.550.

<sup>38</sup> Yarg. 9 HD 16.05.1996, E. 1996/8841 – K. 1996/10713 sayılı bozmada gösterilen gerekçenin maddi hataya dayanması halinde Yargıtay bir kararında " 1- dosyadaki yazılara, ararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle açılan ilk kısmi dava sonunda mahkemece verilen karar Dairemizce söz konusu kuruluş ikramiyenin çalışılan süreye göre tamamına hak kazanılmamış olduğu ve çalışılan süreye göre

## KORKUSUZ

### 3- İş Yargısı'nda İşe İade İle Uygulanacak Yargılama Yöntemi; Seri Yargılama Usulü

Türk iş hukuku öğretisi ve uygulamasının ilk defa işe iade ile ilgili yöntemde tanıdığı seri yargılama usulü, asliye hukuk mahkemelerinde uygulanan yazılı yargılama usulünün biraz daha çabuklaştırılmış bir şeklidir. Bu durumda, iş mahkemelerinde kural sözlü yargılama usulü iken, getirilen düzenleme ile, işe iade kurumu için, seri yargılama usulü kabul edilmiştir. HUMK 501-506. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Özellikle 501. maddede hangi dava işlerin seri yargılama usulüne göre yürütüleceği belirtilmiştir.

Buna göre;

a-Haciz ve haczin kaldırılması (HUMK, m. 501)' na ilişkin talepler.

b-Bozulmaya yüz tutmuş olan mallar hakkındaki davalar (HUMK, m. 501).

c-Belli ikametgahı olmayıp kaçmak üzere olan kimseler hakkındaki davalar (İİK m. 257 ve HUMK, m.501).

d-Özel hükümlerde seri yargılama usulünün uygulanacağı belirtilen dava ve işler( mesela; HUMK m.512, 4389 sayılı Bankalar Kanunu m. 14/5 ve 4857 sayılı İş K. M. 20)<sup>39</sup>. Bunlardan bizim konumuz ile ilgisi olan husus, 4857 sayılı kanunun 20/3. maddesi ile getirilen "işe iade davaları" dır.

Bu usulün en önemli özelliği, yukarıda da belirtildiği gibi, süreler kısaltılarak, yazılı yargılama usulünün daha da çabuklaştırılmış hale dönüştürmesidir(HUMK m. 502). Bu nedenle, HUMK' ndaki özel hükümler dışındaki hallerde, yazılı yargılama usulü hakkındaki genel hükümler (HUMK. M. 178 vd), seri yargılama usulüne tabi dava ve işlerde de uygulanır (HUMK. M. 502). Yazılı yargılama yöntemiyle, seri yargılama usulü arasındaki temel farkları şu şekilde belirlemek mümkündür.

a-Seri yargılama usulünün yazılı yargılama usulünden farklı olarak; sürelerin daha kısa olması ( cevap süresi yedi ve replik ile düplik süreleri beş günü geçemez)(HUMK, m. 505).

ek dava açıldığı takdirde bu hususun değerlendirilebileceği şekilde bir gerekçe ile onanmış ise de dosyanın incelenmesinden geçmiş tam yıla ait ikramiyenin tahsili davası söz konusu olduğundan dairemizce gösterilen gerekçenin maddi hataya dayandığı anlaşıldığına göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir." denilmiştir.Bkz. GÜNAY, İş Kanunu, s.209.

<sup>39</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 896; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.551.

## KHUKA

b-Yargıcın yargılamayı en yakın bir güne er-telemesi.

c- Tarafların muvafakatı dışında, taraflara delillerini göstermeleri için ancak bir defa süre ( kesin süre) verilmesi (HUMK, m. 504)<sup>40</sup>.

İş mahkemelerinde, 4857 sayılı kanun ile getirilen ve işe iade davalarının seri yargılama usulüne göre görülmesini hükme bağlayan m. 20/III hükme göre " Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebep 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, işçiye en az dört aylık en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Ayrıca, mahkeme veya özel hakem, feshin geç ersizliğine karar verdiğinde , işçinin işe başlatılmaması hainde, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının dışında, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir." ( İş K. m. 21/3). Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir". Yasanın bu hükmüne karşın, uygulamada iş mahkemelerinin ve Yargıtay' ın iş yükü dikkate alındığında, feshin geçersizliğine ilişkin davalar açısından kabul edilmiş bu kısa sürelerin yasada belirtilen süre içinde uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır<sup>41</sup>.

Getirilen seri muhakeme usulü ile işe iade davalarında, uygulamada, hiçbir serilik sağlanmadığı, yazılı usule göre sadece cevap ile replik ve düplik sürelerinde kısalık sağladığı, usul hukukunda hemen hemen terk edilen bir yargılama usulü olduğu bazı iş ve usul hukukçuları tarafından ileri sürülmektedir. Bu yazarlara göre, özellikle işçi bakımından basitliği sağlamak üzere öngörülmüş bulunan sözlü usulden ayrılarak, farklı bir yargılama usulü öngörülmesi için herhangi bir neden de bulunmamaktadır<sup>42</sup>.

Seri yargılama usulünde görülecek talepler, feshin geçersizliği, işçinin çalıştırılmadığı süreye

<sup>40</sup> KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 885; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s.551; ÖZEKES, İş Kanunu' nun 20. ve 21. Maddeleri, s.489.

<sup>41</sup> GÜZEL, s.97 ; SÜZEK, s.613; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.572 ; ÖZEKES, İş Kanunu' nun 20. ve 21. Maddeleri, s.489.

<sup>42</sup> EKMEKÇİ, Ömer, Yargıtay' ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, LIHSGHD, Ocak-Mart, 2004, s. 170.

## İŞE İADEYE İLİŞKİN YARGILAMA YÖNTEMİ

ilişkin en çok dört aylık ücret ve işe başlatmama karşılığı tazminat talepleridir.

Zaten, farklı usule tabi taleplerin aynı davada görülmesinin mümkün olmaması yeni sorunların doğmasına da neden olmuştur. Nitekim iş mahkemelerinde uygulanan usul sözlü yargılama usulü iken, işe iadeyi konu alan davalarda seri yargılama usulü uygulanacaktır. Bu bakımdan işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklarda, örneğin işçinin feshin geçersizliği iddiasıyla açtığı davada, fazla çalışma veya fesih tarihinden önce ödenmemiş bulunan ücretlerini talep etmesi de, bu usul hukuku prensibi karşısında, mümkün görülmemektedir<sup>43</sup>.

### IV- İŞE İADE KONUSUNDA VERİLEN KARARLARIN İŞ VE USUL HUKUKU AÇISINDAN HUKUKİ NİTELİĞİ

4857 sayılı İş Kanununun 21/1. maddesi “ .. işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, ..” hükmü, gerek öğretide ve gerekse uygulamada farklı görüş ve düşüncelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Kimi yazarlar, işe iade ile ilgili mahkeme kararının her ne kadar İş Kanunu'nda 21/1. maddede “ tespit eder” ibaresi bulunsa da aslında bunun bir eda davası olduğu ileri sürmektedirler<sup>44</sup>. Bu düşüncedeki yazarlara göre, işe iade davasında esas olan talep, işe iadedir; yani feshin geçersizliği tespit edilip işverene işçiyi işe başlatması emredilmektedir. Eda davaları, bir şeyin yapılması, verilmesi, ödenmesi ya da bir şeyden kaçınılması gibi hususlara ilişkindir. Nitekim, söz konusu maddenin 1. fıkrasında “ .. işveren, işçiyi ... işe başlatmak zorundadır.” şeklinde, işverene bir şeyi

yerine getirmesi için yükümlülük yüklemiştir<sup>45</sup>. Bu görüşe göre, işe iade ile birlikte diğer hakların da talep edilmesine engel bulunmamaktadır. İşçi, işe iade ile birlikte ödenmemiş ücretlerini de istiyorsa, birden fazla talebin birlikte hüküm altına alınmasını sağlayan objektif dava birleşmesi söz konusu olacaktır. Objektif dava birleşmesinde ilk talep işe iade ve ona bağlı haklar; ikinci talep, ödenmemiş ücret ile varsa fazla çalışma gibi diğer işçilik haklarıdır<sup>46</sup>.

Eğer işçi, feshin geçersiz sayılmaması ve işe iade yönünde karar verilmemesi ihtimalini dikkate alarak, dilekçesinde kademeli şekilde kıdem ve ihbar tazminatı gibi diğer işçilik haklarını belirterek bunları da talep ediyorsa, o zaman da terditli dava karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda talep kısmı, temel iki aşamadan oluşmaktadır; taleplerden ilki ve asıl olanı, feshin geçersizliği esasına dayanan iş güvencesi çerçevesindeki talepler; ikincisi, bu kabul edilmediğinde, fesih geçerli sayılsa dahi karar verilmesi istenen kıdem, ihbar tazminatı gibi işçilik haklarıdır. Ancak böyle bir terditli talep varsa, mahkeme ilk talebi haklı bulmadığında diğer işçilik haklarını bu konudaki hükümleri de dikkate alarak karara bağlamalıdır. Bu düşüncedeki yazarlara göre; her iki usulde temyiz merciinin aynı olması, aynı yargı yoluna tabi usuller olması nedeniyle her iki usule giren talepler, terditli olarak aynı dosyada pek ala görülebilir<sup>47</sup> ve bütün talepler yönünden seri muhakeme usulüne tabi olması gerekir. Doğal olarak birbirinden farklı taleplerin aynı davada açılması nedeniyle, uzayacak yargılama sürecinde, bu riski göze alan işçinin katlanması gerekmektedir<sup>48</sup>.

Öğretide savunulan bir başka görüşe göre ise, farklı yargılama usulüne tabi olan taleplerin aynı davada görülmesine olanak bulunmadığından, söz konusu terditli talepler konusunda objektif dava birleşmesi de söz konusu olamayacaktır<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> EKMEKÇİ, Yargıtay 'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, s. 170. Nitekim Yargıtay 9. HD 11.9.2003 T. E. 2003/14994., K. 2003/14267 sayılı kararında isabetli olarak “ .. işçinin işe iadeyle ilgili isteklerinin işçilikten doğan diğer tazminat ve alacakların da istenmesi halinde, bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının yasa koyucunun süre içinde seri yargılama usulüne göre 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.” sonucuna varmıştır(özel arşiv).

<sup>44</sup> EKMEKÇİ, Yargıtay 'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, s. 180; ÖZEKES, İş Kanununun 20. ve 21. Maddeleri, s. 509.

<sup>45</sup> ÖZEKES, Muhammet, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, Legal Yayıncılık, No.40, İstanbul-2005, s.138.

<sup>46</sup> ŞAHLANAN, Fevzi, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay 'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2003, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Millî Komite Yayını, Ankara-2005, s. 105.

<sup>47</sup> ÖZEKES, Hukuk Yargılama ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları, s. 140.

<sup>48</sup> GÜZEL, s. 99 ; EKMEKÇİ, Yargıtay 'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, s. 180; ÖZEKES, İş Kanununun 20. ve 21.Maddeleri, s. 488.

<sup>49</sup> İş mahkemesi kararında, kural olarak işçi alacakları ile işe iade davasının birlikte görülmesinin gereğini düşün-

## KORKUSUZ

Buna mukabil, bir kısım yazarlar ile Yargıtay, işe iade davalarında işe başlatmama halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatının bir tespit hükmü olduğu düşüncesindedir. Zaten yasanın " mahkeme (...) tazminat miktarını da belirler ( İş Kanunu, m.21/2)" hükmünden, bunun bir eda değil, tespit hükmünün anlaşılması gerektiği de ileri sürülmektedir<sup>50</sup>.

Öğretinin önemli bir kısmının aksine, bazı yazarlar, işe iade kararını tespit hükmü, ancak işe iade kararı ile birlikte verilen boşta geçen süreye ilişkin tazminat ve ücrete ilişkin mahkeme hükmünü ise eda hükmü olduğunu ileri sürmektedirler<sup>51</sup>.

Yargıtay ise, işe iade davalarını, yukarıda belirtildiği gibi, tespit hükmü (menfi tespit davası) kabul ettiği için, boşta geçen süreye ilişkin tazminat ve işe başlatılmaması halinde ödenecek ücrette ilişkin herhangi bir hesaplama yapılmasını da istememektedir<sup>52</sup>. Bu durumda, boşta geçen süreye ilişkin tazminatı ödemeyen ve işe başlatılmaması nedeniyle işçiye vermesi gereken 4-8 aylık ücreti de ödemeyen işverene karşı aşağıda ayrıntılı bir şekilde belirtildiği gibi, yeni bir dava açma dışında bir imkan kalmamaktadır. Öte yandan, işçinin iş akdini feshederken, kendisine, ihbar ve kıdem tazminatı ödeyen işveren' in, mahkemenin verdiği işe iade kararının uygulaması halinde de, işçinin, boşta geçen süreye ilişkin tazminat düşürülerek geri kalan kısmın işverene verme zorunluluğu doğacaktır. Bu mahsup işleminin hangi ücret esas alınarak yapılacağı da, çoğu kez değişiklik arz edebileceğinden, taraflar arasında yeni bir yargı uyumsuzluğu da söz konusu olabilecektir<sup>53</sup>.

Mahkemelerce verilen işe iade davaları sonucunda verilen kararlar sadece işe iade kısmından ibaret olmayıp, iş güvencesi tazminatı, çalıştırılmayan dört aylık sürenin ücreti, avukatlık ücreti ve yargılama masrafları ile ilgili hususları da kapsamaktadır. Bu kararların eda hükmü mü yoksa tespit hükmü mü olduğu konusunda farklı görüşler bulunmakta ise bu davaların ana konusunun işe iade isteği ve verilecek kararların da işe iade

mekle beraber, mevcut usul hükümleri de dikkate alınarak, mevcut usul düzenlemeleri de dikkate alınarak bu talepleri terditli olarak incelenemeyeceği kanaatindedir. Bkz. EKMEKÇİ, Ömer, Yeni Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, MERCEK, Temmuz-2003, s.137.

<sup>50</sup> BİLGİLİ, s. 211.

<sup>51</sup> DURAN, s. 815.

<sup>52</sup> Yarg. 9. HD. 30.9.2004 T., E. 2004/4876, K. 2004/1096 ; Yarg. 9. HD. 15.12.2004 T., E.2003/20176, K. 2003/21941 sayılı ilamları yüksek mahkemenin bu yöndeki kararlarına örnek teşkil etmektedir.

<sup>53</sup> DURAN, s.810.

## KHUKA

kararı olduğu tartışma götürmemektedir. Mahkemece, feshin geçersiz sayılarak işçinin işe iadesine karar verilmesi durumunda boşta geçen en çok dört aylık süre, yıllık ücretli izin ile kıdem ve ihbar tazminatların da hesabında dikkate alınacağı öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul edilen bir husustur<sup>54</sup>.

İş güvencesi tazminatı ve çalıştırılmayan dört aylık süreye ait ücretin hangi tarihte muaccel olacağı yasadaki düzenlenmemiştir. Ancak genel hükümlerden; iş güvencesi tazminatının muacceliyet anının, işçinin işveren yaptığı başvurudan itibaren başlayan bir aylık sürenin sonunda başlayacağı, çünkü bu tazminata hak kazanabilmek için işveren yapılan başvuru sonucunda işe başlatılmamış olmak gerektiği, işe başlatılmamanın da bu bir aylık sürenin sonunda kesinleştiği yönünde doktrinde genel bir mutabakat vardır<sup>55</sup>. Aynı mutabakat çalıştırılmayan dört aylık sürenin ücreti için söz konusu değilse de, bizim de katıldığımız görüş, işçinin işverene yaptığı başvuruda ücretin muaccel olacağı şeklindedir<sup>56</sup>. Yargıtay' ın kararı da bu yödedir<sup>57</sup>.

İş güvencesi tazminatı olarak verilen en az dört ay, en çok sekiz aylık ücret tutarının, yasanın emredici hükümleri olduğundan taraflar bu miktarları sözleşme ile değiştiremezler. Ayrıca yargıçta yasadaki belirlenen limitlerin dışına çıkamaz<sup>58</sup> (İş K. m.20/3). Bu madde hükmünün açık emri gereği, burada, kanaatimizce, İş K. m. 14' teki kıdem

<sup>54</sup> DEMİR, Fevzi, İş Hukuku Uygulaması, İzmir-2003, s.150; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 578; BİLGİLİ, s.189; Yargı. 9. HD., 6.12.2004 T., E. 2004/2835, K. 2004/26161. Bkz. BİLGİLİ, s.212.

<sup>55</sup> DEMİR, İş Hukuku Uygulaması, s. 121; ÖZEKES, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden, s. 167 ; CENTEL, Tankut, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Ekim/2003, s.23.

<sup>56</sup> DEMİR, İş Hukuku, s.150; CENTEL, Karar İncelemesi, s.23.

<sup>57</sup> "... davacı işçinin çalıştırılmadı süre için hüküm altına alınan dört aylık ücret alacağıının kararın kesinleşmesi üzerine davacın işe başlatılması amacı ile işveren başvurusu durumunda muaccel olur. Diğer bir deyişle bu konuda verilen karar tespit niteliğinde olduğundan işverenin temerrüdü işçinin başvurusuna bağlıdır. Bu nedenle ücret için faize karar verilmesi yerinde değildir." Yarg. 9. HD. 10.2.2004 T., E. 2003/23396, K. 2004/1896 sayılı ilamı. Ancak öğretide, feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin davalarda talep olmasa da olumlu mahkeme kararının kesinleşip işçiye ulaştığında on gün içerisinde işverene başvuruya bağlı tazminat ve boşta geçen süre ücretine tespit niteliğinde karar verilmelidir. Öte yandan tahsile karar verilmeyecek anılan muaccel olmayan alacak istekleri için faize de karar verilemeyeceği de ileri sürülmektedir. Bkz. GÜNAY, İş Kanunu, s. 201.

<sup>58</sup> Yarg. 9. HD., 27.9.2004 T., E. 2004/18401, K. 2004/20020 sayılı ilamı (Özel arşiv).

## İŞE İADEYE İLİŞKİN YARGILAMA YÖNTEMİ

tazminatına benzer kamu düzeni ilgili bir emredici hüküm bulunmaktadır. Bu hükme aykırı bireysel ve toplu sözleşme hükümleri, hukuken, geçersiz sayılması gerekir. Ayrıca, yasanın bu konudaki gerekçe hükmüne göre de "maddede öngörülen tazminatların sözleşmelerle arttırılmaması için, bunların değiştirilemeyeceği vurgulanmıştır". Bu haliyle, İş K. m. 21'in ilk üç fıkrası mutlak emredici niteliğe kavuşmuştur. Tarafların sözleşme serbestisi sınırlandırılmış, işçi lehine de olsa adı geçen hükümlerin değiştirilmesi yasaklanmıştır. Toplu iş sözleşmesiyle veya iş akdiyle örneğin iş güvencesi tazminatı sözleşmeyle arttırılmayacak, dörtsekiz aylık ücret tutarındaki tazminat sözgelimi bir yıllık ücret tutarına çıkarılamayacaktır<sup>59</sup>.

Bunun dışında, iş akdinin feshi geçersiz sayıldığında, işçi işverence işe başlatılsın veya başlatılmasın kendisine en çok dört aya kadar giydirilmiş ücret ödeneceğinden bu ücret üzerinden bu ücret üzerinden sosyal sigorta priminin kesilmesi gerekir. Buna karşılık, söz konusu ücret, hak edilmesi feshin mahkemece geçersiz sayılmasına bağlı bir alacak olduğundan, sosyal sigorta primine baştan itibaren gecikme zammı uygulanmayacaktır. Diğer yandan, iş akdi feshedilen işçi işsizlik sigortasından yararlanmış olabilir. Fesih mahkemece geçersiz sayılıp işçinin en çok dört aya kadar ücrete hak kazanması işsizlik sigortası hükümleri ile çelişir. Çünkü işsizlik ödeneği işsiz kalan işçiye verilir ve bu ödeneği alan kişinin gelir getirici bir işte çalışmaması (ücret almaması) gerekir (İş K. m. 52/b). Aksi takdirde ödeneği kesilir ve yapılan ödemelerin Türkiye İş Kurumuna iadesi gerekir. Bu nedenle, bir düzenleme yapılarak bu konuda İşsizlik Sigortası Kanunu hükümleriyle İş Kanununun iş güvencesi kurallarının uyumunun sağlanması uygun olacaktır<sup>60</sup>.

İş akdi feshedildiği için iade davası açan işçi dava sürerken başka bir iş bulup çalışırsa ve mahkeme de feshin geçersizliğine ve en çok dört aylık ücret tutarının ödenmesine hükmederse, iş hukuku öğretisindeki bir görüş, işçinin başka işten kazandığı miktarın bu dört aylık ücretten düşülmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>61</sup>. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, işe iade kararında, sadece ve en çok dört aylık kısmına ücret ve hakların ödendiği, bu nedenle, işçinin dışarıda kazandığı paradan indirim yapılması gerektiğine ilişkin yorumun adalete ve işçinin

korunması ilkesine uygun düşmeyeceği yönündedir<sup>62</sup>.

İşe iade ile ilgili yapılan düzenlemelerde çok yoğun olarak tartışılan ve bu makalede zikrettiğimiz konuların asgariye indirilmesi için "usul ekonomisi" ilkesi doğrultusunda yeniden düzenleme yapmak, bize göre, getirilen bu kurumun amacına daha uygun olacaktır. Ülkemizde de, Federal Almanya'da olduğu gibi, iade ile tazminat arasında bir tercih yapma olanağı sağlayan ve yargıca da, iade talep edilen hallerde ilişkin yeniden tesis edilmesinin beklenemez olduğunu tespit etmesi durumunda sadece tazminat hükmedebilmesine imkan tanıyan yasa değişikliğine şiddetle ihtiyaç vardır<sup>63</sup>.

### V- İŞE İADE KARARLARININ İCRA HUKUKU AÇISINDAN NİTELİĞİ

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, başlangıçta, verdiği ya da onadığı kararlarda; iş güvencesi tazminatı ile işçinin çalıştırılmadığı sürece ödenecek 4 aylık ücretin likit olarak miktarı da belirtiliyordu. Söz konusu Yargıtay kararlarında, feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme hükmüne rağmen, işçiyi işe başlatmayan işveren karşı, kararın dört aylık ücrete ilişkin kısmı ilamlı, iş güvencesi tazminatına ilişkin kısmı da ilamsız icra yoluyla takibe konulabilmesine imkan tanınıyordu. Kararda iş güvencesi tazminatı ilamda miktar olarak gösterildiğinden, işverence itiraz edildiğinde, işçi icra tetkik merciinde itirazın kaldırılması yoluna başvurarak mahkemenin tespit niteliğindeki kararı İİK m. 68 anlamında belge olduğundan ve alacak da likit olduğundan, itirazın kaldırılmasını isteyerek sonuçta ulaşabilecekti. Üstelik bu durumda işverenin takibe itiraz etmesi, kendisinin icra inkar tazminatına mahkum olmasını da gerektireceğinden, ilamla tespit edilmiş alacağa itiraz etmekten kaçınacaktı. Ancak Yargıtay daha sonra verdiği kararlarda bu içtihadından dönmüş, işe iade kararında, iş güvencesi tazminatının ve işçinin çalıştırılmadığı halde ödenecek ücretin, kaç aylık ücret tutarında olacağıın belirlenmesinin yeterli olduğu, ayrıca rakamsal olarak miktarın belirtilmesine gerek bulunmadığına karar vermiştir. Bu karar

<sup>59</sup> BİLGİLİ, s. 201 ; SÜZEK, s.490 ve orada belirtilen kaynaklar. Aynı yönde olmak üzere Yarg. 9. HD., 19.1.2004 T., E. 2003/21992, K. 2004/258 (Özel arşiv).

<sup>60</sup> SÜZEK, s. 488.

<sup>61</sup> EKMEKÇİ; Yargıtay'ın işe iade davalarına ilişkin Kararlarının değerlendirilmesi, s. 179.

<sup>62</sup> SÜZEK, s.489.

<sup>63</sup> SOYER, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi, s. 65; GÜZEL, s.106, "İşe iade veya tazminat seçeneğinin mahkeme kararında kesin olarak belirlenmesi, işçi veya işverenin işe iade tercihleri konusundaki yargıç huzurunda kesin olarak bildirmeleri ve bu çerçevede bir hüküm tesis edilmesi " daha uygun çözüm tarzı olduğuna ileri sürmektedir.

## KORKUSUZ

öğretinin önemli bir bölümü tarafından eleştiri konusu yapılmıştır<sup>64</sup>.

Gerek boşta geçen süreye ilişkin ücret ve gerekse işe başlatılmama halinde işverenden alınabilecek tazminat, işçinin süresi içerisinde işe başlamak üzere işverene başvurması koşuluna bağlıdır. Bu nedenle, bunların ispatı için başvurunun, noter aracılığı ile yapılması kanıtlama problemini kaldırır ya da asgariye indirir<sup>65</sup>. Aralarındaki farklılık işverenin, ücreti, işçiyi işe başlatsa dahi ödemekle yükümlü iken, tazminatı sadece işçiyi, işe başlatmayan işveren, ödemekle yükümlü olmasıdır<sup>66</sup>. Nitekim, işe iadeye ilişkin mahkeme kararlarının bu haliyle, ilamlı icraya konu olamayacağına ilişkin olarak, bu konuda yetkili daire olan, Yargıtay 12. HD.'sinin görüşü de bu yöndedir<sup>67</sup>.

Yukarıda işe iade kararının tespit mahiyetinde olsa da, boşta geçen sürelerle ilişkin miktar belirtilmesinin gereğini savunan ve bunun daha pratik olduğunu ileri süren yazarlar da, işe iade edilinceye kadar geçen süre için işçiye ödenmesi gereken ücret ve boşta geçen süreye ilişkin tazminat talebi için işverene başvuru şartı nedeniyle, ilamlı başvurmanın bir çok sorunu da beraberinde getirdiğini ve ispat problemi bulunduğunu kabul etmektedirler<sup>68</sup>.

Yargıtay'ın farklı usul gerekçesiyle, yasa metnini lafzen yorumlamak suretiyle istikrar kazandığı işe iadeye ilişkin tespit hükmünün, bu hükmü dikkate alındığında, eda emri bulunmaması nedeniyle, çalıştırılmayan dört aylık sürenin ücretinin de ilamsız icraya konması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. Ancak, ilamsız icraya itiraz yapıldığında itirazın iptali yoluna gidilmesi ve hatta icra inkar tazminatı da talep edilmesi mümkün olduğunu ileri süren yazarların bu düşüncelerine<sup>69</sup>, aşağıda belirteceğimiz gerekçelerle, katılamı-

<sup>64</sup> ŞAHLANAN, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 108.

<sup>65</sup> GÜNAY, İş Kanunu, s. 198; ÖZEKES, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden, s. 166.

<sup>66</sup> EKMEKÇİ, Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, s. 180.

<sup>67</sup> Yarg. 12. HD. 24.5.2004 T., E. 2004/8990, K. 204/13067 sayılı ilamı. Bkz. BİLGİLİ, s.218. Yargıtay'ın sözü edilen ve artık istikrar kazanmış kararları sonrasında, artık ilamsız icra takibi yapma dışında imkanın bulunmadığı yönünde bkz. ŞAHLANAN, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, s.139.

<sup>68</sup> ÖZEKES, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden, s. 167.

<sup>69</sup> "... İcra takibin dayanağı olan ilamın hüküm fıkrasının incelenmesinde; yargılama gideri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımların eda hükmünü içermediği anlaşılmıştır. Dayanak ilam "tespit" niteliğindedir. Olayda 4857

yoruz. Zira, icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için icra takibi yapılan meblağı likit olması gerekir. Yargılama sonucu belirlenen meblağ ile icraya konu edilen meblağın aynı meblağ olarak çıkması, çoğu kez, aynı olmayacaktır. Esasen, mahkemenin boşta geçen süreye ilişkin olarak verdiği 4-8 aylık dönemde, işyerinde, TİS gereği, zam yapılmışsa, bu TİS'ten davacının da yararlanması mümkün olabilecektir. Öte yandan, uygulamada, davacı (işçiler), ücretlerini bürüt olarak talep etmekte, işverenler ise, ödemeyi net olarak yapmak istemektedirler. Ayrıca boşta geçen 4-8 aylık ücretin giydirilmiş ücret olması da çoğu kez taraflar arasında ödeme konusunda uyuşmazlıkların devam etmesine neden olmaktadır. Bütün bu anlatımların haricinde, işyerinin dışında olan ve işyeri içinde sağlıklı bilgi alamayan bir işçinin tazminat ve ücreti tam ve likit olarak hesaplayabilmesi çok zayıf bir ihtimaldir<sup>70</sup>. Özellikle fesihnet sonraki dört aylık dönemde ücret ve diğer haklara zam yapılması, çok sayıda sosyal hakların bulunması, vergi ve SSK prim kesintilerinin uygulanması gibi konular işçinin tam ve likit meblağı bulmasını zorlaştırabilecek hususlardır.

Yukarıda belirtilen ücret ve tazminat alacaklarının dışında, mahkemenin verdiği işe iade kararı-

sayılı Yasanın 21. maddesindeki koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi yargılamayı gerektirmekte olup, ilamlı takip yapılamaz.

Hukuk Genel Kurulu'nun 8.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E. Sayılı kararında da vurgulandığı üzere ( ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlamıyla hükmün içeriğinin aynen infaza zorunludur. O nedenle sınırlı yetkili icra mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmı yorum yoluyla belirlenemez. Bu durumda yargılama gideri ve avukatlık ücreti dışındaki alacağa yönelik itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." Yarg. 12. HD. 24.5.2004 T., E. 2004/ 8995, K. 2004/13066. " ..... Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre, boşta geçen süreyle ilgili ücret ve tazminatın süre itibarıyla belirlenmesi yeterlidir. Zira, işe başlatılmama tazminatı ve dört aya kadar boşta geçen süre için öngörülen ücret alacağı feshin geçersizliğine bağlanmış tespit mahiyetinde hükümlerdir. Ayrıca, talep olmasa da, mahkemece hüküm altına alınması hatalıdır." Yarg. 9. HD. 8.7.2004 T., E. 2004/17868, K. 2004/17365. " 4857 sayılı İş kanunu 'nda düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatılmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatılmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, belirtilmek-sizin karar altına alınmalıdır. Ayrıca işe başlatılmama tazminatı ve boşata geçen süre ücreti talep olmasa da resen dikkate alınmalıdır. Keza tespit niteliğinde bu hüküm nedeni ile karar harcı ve vekalet ücretinin maktu olarak takdirini gerekir; Yarg. 9. HD. 27.12.2003 T. 2004/25398, k. 2004/29379 (Özel arşiv).

<sup>70</sup> BİLGİLİ, s.211.

## İŞE İADEYE İLİŞKİN YARGILAMA YÖNTEMİ

nın icrasını sağlayacak doğrudan bir hüküm, Türk İcra ve İflas Kanunu' nda, bulunmamaktadır. Ancak, icra hukuku bakımından, İş K. 21. maddesine en yakın benzer bir hüküm, İcra ve İflas Kanununun ilamlı icrayla ilgili taşınır tesliminde bulunmaktadır. İİK m. 24' e göre, borçlu taşınır teslimine ilişkin icra emrinin gereğini yerine getirmezse, icra memuru taşınır malı elinden zorla alır. Borçlunun elinde taşınır bulunamazsa, bu durumda malın değerinin alınması için haciz yapılır. Bu değer belirlenmesinde de, öncelikle ilama bakılır, ilamda mahkemece bir değer belirtilmiş ise, bu değer üzerinden, ilamda değer belirtilmemiş ya da değer ihtilaflı ise haczin yapıldığı tarihteki rayice göre icra müdürü değeri belirleyerek haciz işlemi gerçekleştirilir (İİK m. 24/III, IV). Fakat İcra ve İflas Kanunu' ndaki bu hüküm de, İş Kanunu' nda yer alan işe iade kurumunun infazını sağlayacak nitelikte değildir. Dikkat edilirse, taşınır tesliminde, mahkeme tek bir eda hükmü vermektedir. Esasen hüküm fıkrası tektir, uyumsuzluk bir eda hükmüne ilişkindir. Esasen hüküm fıkrası tektir, uyumsuzluk konusu taşınırın davalıdan alınarak davacıya verilmesidir. Mahkeme bu durumda sadece taşınır malın değerini de tespit etmektedir<sup>71</sup>. Zaten yargılamanın başında en azından harç için bu değer tespitinin de yapılması gereklidir. Ayrıca burada önemli bir husus, bu konu doğrudan hükümle ilgili olarak değil, hükmün icrası ile ilgili kurallar arasında İcra ve İflas Kanunu içerisinde düzenlenmiş olmasıdır. Oysa, işe iade müessesesinde esas olan işe iade, onu gerçekleştirmezse tazminatı tahsil etme imkanı icra memuruna tanınmadığı için İİK m. 25'in tatbiki mümkün gözükmemektedir.

Esasen İş Kanununun 21. maddesinin 5. fıkrasının amir hükmüne göre, 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." şeklindedir. Bu yasa hükmü, şarta bağlandığından, özellikle hükmün icrası aşamasında da sorunlara sebep olabilir. Esasen işçinin başvurusu hükmü eklenmesi gereken zorunlu bir kısım olmayıp, işe iade kararına bağlanan kanuni bir sonuçtur. Bu nedenle, tekrar yargılama yapılması ve işçilik taleplerinin şarta bağlı olmaksızın ve net olarak ortaya konması da, bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şüphesiz, Yargıtay'ın işe iade ile ilgili olarak boşta geçen süreye ilişkin ücret ile işe alınmadığı takdirde verilecek tazminata ilişkin kararlarında,

<sup>71</sup> ÖZEKES, Hukuk Yargılama ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları, s. 159.

yine Yargıtay tarafından tespit hükmü olarak değerlendirilmesi nedeniyle, ilamlı icra yoluyla takibinin mümkün olmadığı, ancak ilamsız icraya konu olabileceği konusundaki görüş<sup>72</sup>, bize göre, daha pratik ve uygulanabilir olduğunu düşünüyoruz. Yargıtay da vermiş olduğu muhtelif kararlarda; işe iade kararlarına ilişkin tazminatların rakamsal olarak değil, kaç aylık tutarında olduğunu belirlemesi gerektiği istemektedir.

Doğal olarak, tazminatın miktarı rakamsal olarak belirlenmeyince ilamlı icraya hangi meblağ üzerinden konulacağı sorunu da doğacaktır. Bunun dışında, bu tazminata hak kazanabilmek için, yasal sürede işe iade için işverene başvurmak ve işverenin de bir aylık sürede işe başlatmamış olması gerekir. Bu durumda, işe başlatmama nedeniyle işverenin ödemek durumunda kaldığı tazminat ile çalıştırılmayan dört aylık ücretin, ilamlı icraya konamaması pratik bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun dışında, işçinin, mahkeme kararına dayanarak işe iade hakkında ilamlı icra yoluna başvurmak istemesi halinde, bu olsa olsa onun, on günlük süre içinde işverene başvurma zorunluluğunu yerine getirmesi anlamına gelecektir ki (m. 21/V), böyle bir durumda ilamlı icra yoluna başvurmak konusunda hukuki yararın olmaması sebebiyle icra memuru talebi reddetmeli ve icra emri göndermemelidir. Çünkü, daha kolay ve basit bir yolla elde edilebilecek talepler için yargı organlarının uğraştırılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu düşüncesini aktaran yazar, bir yıl önce yazdığı makalede İcra ve İflas Kanunu' nun 24. maddesinde düzenlenen "menkullerin icrası" hükümlerinin, boşta geçen süreye ilişkin ücret ve işe iade yerine geçecek tazminata ilişkin mahkeme kararları için de uygulanabileceğini düşünmesine rağmen, bir yıl sonra sunduğu tebliğde bu düşüncesinden vazgeçtiğini belirtmiştir<sup>73</sup>. Bu görüşlerin dışında, bir başka icra hukukçusu ise, işe iade söz konusu değil ise tazminat gündeme geldiğinde, eğer davacı bu davanın başında o 4 aylık tazminat miktarının hesaplanmasını hakimden talep ederse ve hakim de bunu tespit eder ise ilamda; işete bu, tipik bir ilamlı icra takibine konu oluşturabileceğini ileri sürmüştür. Uygulamaya da çok büyük kolaylık sağlayacağı düşünülen, bu durumun yasal dayanağının İcra ve İflas Kanunu' nun 24. maddesi olduğunu ileri sürmüştür. Buna göre mahkemece verilen tespit kararının değerini İİK m. 24'te belirtildiği gibi bilirkişi marifetiyle yapılabilecektir. Bu yazara göre, mahkeme kararına icra takibinde ne bir ilam, ne

<sup>72</sup> EKMEKÇİ, Yargıtay' ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, s.180.

<sup>73</sup> ÖZEKES, Hukuk Yargılama ve İcra Hukuku Yönünden, s.166, 209.

## KORKUSUZ

de itirazın kaldırılmasına yarayacak bir belge değeri verilmiyorsa, o zaman bir mahkeme hükmünden de tereddüt etmek, şüphe etmek gerekir<sup>74</sup>.

Bütün bu farklı düşünce ve uygulamalar, bazı noktalarda özellikle İş Kanununda yer alan bazı hükümlerde açıkça görülen yasa yapma tekniğindeki isabetsizliğinden kaynaklanmaktadır. Öğretide çok haklı olarak vurgulandığı gibi, İş Yasasında iş güvencesi ile ilgili düzenleme yapılırken, "... açılacak davada mevcut yargılama ve icra hukuku sistemi ile uyum göz ardı edilmiştir. Bu uyumsuzluk sebebiyle, uygulamamızda özellikle yargılama hukukuyla ilgili birçok sorunun bulunduğu ( iş yargılaması da dahil) gerçeği karşısında, iş güvencesi ile uyumsuzluklarda yeni yargılama ve icra sorunları çıkabilecek, bu sorunların aşılması zaman alabilecektir. Bu konudaki uyumsuzlukları kesin olarak kara bağladığı da göz önünde tutulduğunda, sorunların aşılması için, Yargıtay' a önemli bir görev düşmektedir "<sup>75</sup>. Getirilecek bütün çözümler, İş Kanununun 20. ve 21. maddelerinin yargılama ve icra hukuku açısından getirdiği problem nedeniyle, getirilen tüm çözümlerin ehveni çözüm olarak kalmaya devam edecektir. Bu çözümlerin icra ve yargılama hukuku kurallarına uygunluğu hep tartışmalı olacaktır<sup>76</sup>.

### VI- SONUÇ VE ÖNERİLER :

1- İşe iade davalarında problem, Yargıtay kararları ve mahkeme uygulamaları ile şu anda verilen işe iade kararlarında yer alan tazminat ve dört aya kadar ücret ve sosyal hakların miktar olarak belirlenmemesinin sakıncası ve işe başlatılmama halinde söz konusu miktarların nasıl belirleneceği noktasında toplanmaktadır. Miktarın belirlenmemiş olması ve söz konusu mahkeme veya özel hakem kararının da tespit niteliği taşıması sebebi ile işçi tarafından bu hususta ilamsız takip yapılması gerekmektedir. Miktarın belli olmaması sebebi ile, miktarın, bizzat, ilamsız takibi yapan alacaklı işçi tarafından belirlenerek işleme konulacaktır. İşverenin, aleyhine yapılan bu icra takibinde yer verilen miktara itiraz etmesi durumunda borçlu işveren ile alacaklı işçi arasında anlaşmazlık çıkacak ve bu defada sorun işçinin itirazın iptali davası açması ile yeniden mahkemeye intikal edecektir.

<sup>74</sup> PEKCANITEZ, Hakan, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayıncılık No. 50, İstanbul-2005, s. 195.

<sup>75</sup> GÜZEL, s. 100; ÖZEKES, İş Kanunu' nun 20. ve 21. Maddeleri, s. 513.

<sup>76</sup> ÖZEKES, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden, s. 169.

2- Mevcut yasal düzenleme haliyle bile 21. maddenin I. Fıkrasında, işverenin işçiyi başvurusu üzerine işe başlatmaması durumunda, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık tazminat ödemekle yükümlü olacağı açık olarak düzenlenmiştir. "Ödenecek tazminat miktarı" ve " tazminat ödemekle yükümlü olur" ibarelerinin sadece bir tespit hükmü niteliğinde olmadığı da dikkate alınarak, işe iadeyi konu alan mahkeme kararında, feshin geçersizliği ve işe iade hükmünün yanı sıra, işçinin süresinde işe başvurması koşuluyla dört aya kadar ücretin tahsiline karar verilebileceği gibi, işçinin işe başlatılması durumunda mahkemeye belirlenecek tazminatın tahsiline de karar vermek mümkündür<sup>77</sup>.

3- Yargıtay' ın işe iade davalarında, uygulanacak usul hükümlerinin farklı olduğunu ileri sürerek, bir anlamda bu davaların daha hızlı ve daha ekonomik görülmesini sağlamıştır. Zira, diğer işçilik alacaklarındaki davalarda, ortalama, 4-5 ay delil toplama dönemi geçirilmektedir. Bilindiği gibi, birkaç Büyükşehir dışında işçilik alacaklarını hesaplayacak bilirkişi olmadığı için bu incelemeler, çoğunlukla, Ankara ya da İstanbul' daki bilirkişilere havale edilmektedir. Bu durum en az 6-8 ay davaların gecikmesine neden olmaktadır. Büyükşehirlerde de mahkemelerin çok yoğun iş yükü altında bulunması nedeniyle, çoğunlukla ilk duruşmanın en erken, 2-3 ay, hatta çok daha uzun süre sonunda yapılabildiği görülmektedir. İşe iade kararlarında, hesap bilirkişinin değil, doğrudan hakimin takdiri söz konusu olduğu için, alacak davalarındaki delillerin toplanması ve bilirkişi inceleme süresinden tasarruf edilmektedir. Mevcut haliyle, bu tür davaların diğer işçilik alacakları ile birlikte açılmayacağına dair Yargıtay kararlarının, pozitif hukuka uyum derecesi tartışılrsa da, daha pratik ve işe iade kurumunun amacına daha uygun gözükmektedir.

4- Öncelikle, İş Kanununun 21. maddesinde gerekli değişiklikler yapılarak; bu hususta HUMK 'un 77. maddesinde yer alan ve davaların mümkün olduğunca sürat ve intizam dairesinde ve beyhude masrafa meydan verilmeden bitirilmesi gerektiğini belirten hükmüne uygun düzenleme yapılması en sağlıklı yoldur. Ancak, bu tür düzenlemelerde, mutlaka, medeni yargılama hukukçularından yararlanılması gerekir<sup>78</sup>.

5- Tespit hükümleri ancak, kayıtsız şartsız para borcun varlığını içeriyorsa, itirazın kaldırılması yolunda yetkili makamların verdikleri belgelerden sayılarak bu yola başvurulabileceği

<sup>77</sup> EKMEKÇİ, Yargıtay' ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, s.180.

<sup>78</sup> Aynı konuda, ÖZEKES, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden, s. 132.

## İŞE İADEYE İLİŞKİN YARGILAMA YÖNTEMİ

için, tespit hükümlerinin ilamsız icrada itirazın kaldırılması yolunda kullanılamazlar<sup>79</sup>. Oysa mahkemelerin verdiği 4-8 aya ilişkin boşta geçen süreye ait ücret ile işverenlerin işçileri işe başlatmamaları halinde, bu kişileri vermek zorunda kaldıkları işe iade tazminatlarının miktarları belli olmadığı için ilamlı icra yoluna başvurulamaz. Nitekim Yargıtay 9. ve 12. Dairesinin artık istikrar kazanan hükümlerine göre gerek boşta geçen süreye ilişkin tazminat ve gerekse işe başlatılmaması halinde işçiye ödenecek ücretlere ilişkin talepler ilamlı icra yoluna gidilememesi de yine bir yargılama sürecine neden olacaktır. Bu durumda işçinin önünde, elindeki mahkeme kararına rağmen, ilamsız icra yoluna gitme dışında seçenek kalmamaktadır.

6- İşçi taleplerinin farklı yargılama usullerine tabi olması, özellikle İş K. m. 25/II. kapsamında haklı neden iddiasıyla yapılan fesihle karşı açılan davalar bakımından işin uzamasına neden olmaktadır. Bu nedenle hizmet sözleşmesi haklı neden iddiasıyla feshedilen işçinin,

- feshin haksız ve geçersiz olduğu ve işe iadesi,

- fesih geçerli ve fakat haksız kabul edildiği takdirde, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini aynı davada ileri sürebilmesi, usul ekonomisi bakımından son derece uygun olacaktır.

Ancak, bunun için aşağıda yer alan yasadaki kaynaklanan sıkıntıların, yapılacak düzenlemelerle, aşılması gerekir.

a-Mevcut düzenleme yeniden kaleme alınarak, Alman hukukunda olduğu gibi, işçiye, iade ile tazminat arasında bir tercih yapma olanağı sağlayan ve yargıca da, iade talep edilen hallerde ilişkin yeniden tesis edilmesinin beklenmez olduğunu saptaması durumunda sadece tazminata hükmedebilme yetkisi tanıyan bir yasa değişikliğine ihtiyaç vardır<sup>80</sup>.

b- İşe iadeyi hızlandırıcı etkisi iddiası ile getirilen "seri muhakeme usulü" terk edilerek, iş mahkemelerinde zaten var olan, "sözlü muhakeme usulüne" geçilmeli ve işe iade ile birlikte diğer alacakların da istenebileceği bir yargılama yöntemi benimsenmelidir.

c-Yapılacak değişiklikte, ülkemizde istinaf mahkemelerinin kurulması dikkate alınarak, işe iade davalarının temyize götürülüp götürülemeye-

ceği de yeniden değerlendirilmelidir. Yerel mahkeme kararına karşı başvuru kanun yolunda, kesin bir karar verileceği düşünülürse işe iade davaları hakkında istinaf yolunun açık tutulması ve istinafta kesin karar verilmesi daha yerinde görülmektedir.

d- Yapılacak değişiklikte, iş hukuku öğretisinin yanı sıra, usul hukukçularının ve iş hukuku uygulayıcılarının da görüşleri alınmalıdır.

### KAYNAKÇA

ÇANKAYA, Osman Güven, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayınları, No.50, İstanbul-2005

DEMİR, Fevzi, İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Türkiye Haber-İş Sendikası Yayınları, No. 24/2003, İzmir-2003

DEMİR, Fevzi, İş Hukuku Uygulaması, İzmir-2003

DURAN, Abdurrahman, Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanununun 21. maddesi "Geçersiz Sebep"le Yapılan Feshin Sonuçları, LİHSGHD, Ekim-Kasım-Aralık 2004

EGEMEN, Erdal, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul-2003

EKMEKÇİ, Ömer, Yeni Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, MERCEK, Temmuz-2003

EYRENCİ, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi (LİHSGHD), Ekim-Kasım-Aralık 2004

EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, İstanbul-2004

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Mahkemeleri Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara-2003

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara-2004

GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi, Aziz Can Tuncay' a Armağan, Legal Yayıncılık, No.49, İstanbul-2005

GÜZEL Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası ( Öngörülen Değişiklikler), Toplu İş Sözleş-

<sup>79</sup> ÖZEKES, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden, s.166.

<sup>80</sup> SOYER, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi, s. 65.

## **KORKUSUZ**

mesi Grev ve Lokavt Yasası (Öngörülen Değişiklikler), İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul-2004,

KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayınları, No. 50, İstanbul-2005

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 14. Baskı, İstanbul-2004

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara-2004

NARMALIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, B.3, İzmir-1998

OYTAN, Mehmet, Yargılamanın, Yargılama Teknikleri İle Sınıflandırılması Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Ankara, 1-5.5.1990, Ankara-1991

ÖZEKES, Muhammet, İş Kanununun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara-2004

ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara-2002

ŞAHLANAN, Fevzi, Bireysel İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay' ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2003, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Milli Komite Yayını, Ankara-2005

ŞAHLANAN, Fevzi, İş Mahkemeleri ve İş Yargısı, "Cumhuriyetin 75. Yılında Endüstri İlişkilerinde ve Emek piyasalarının Düzenlenmesinde Devletin Rolü ve İşlevleri" III. Uluslar arası Endüstri İlişkileri Kongresi 14-16 Ekim 1998, TÜHİS Yayınları, No. 3

ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Basım Yayım Dağıtım, A.Ş., 5. Baskı, İstanbul-2003

SOYER, Polat, İşçiyi Bireysel Fesihlere Karşı Koruyan Yasal Düzenlemelerin Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayınları, İstanbul-2005

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Mimoza Yayınları, 9. Baskı, Konya-2003

SÜMER, Haluk Hadi, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya-1997

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, Ankara-2005

TUNCAY, A. Can, İşe İadeyle İlgili Karar İncelemesi, LİHSGHD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul-2004