

Prof. Dr. Ejder YILMAZ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İşe İade Davalarında Yargılama Usulü İle İlgili Özellikler

A) GENEL OLARAK

1475 sayılı (eski) İş Kanunumuzda 09.08.2002 tarihli ve 4773 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar, iş sözleşmesinin (hizmet akdinin) feshinin haksız olması halinde işçinin işe iadesi müessesesi bizde kabul edilmemekte idi. Bununla birlikte, işe iade müessesesi bize yabancı da değildi. Zira 2821 sayılı Sendikalar Kanunumuzda, sendika temsilcileri bakımından, işe iade müessesesi bakımından açık hüküm (m.30) mevcuttu¹.

İşe iadenin, bütün işçiler bakımından kabulü, hukukumuzda "İş Güvencesi Kanunu" diye de anılan 4773 sayılı Kanunla oldu ve daha sonra çıkarılan 4857 sayılı (yeni) İş Kanunumuzca da aynen benimsendi. Bu nedenle konunun daha iyi anlaşılabilmesi için 4773 sayılı Kanunun Genel Gereğesine² bakmakta yarar vardır. Genel Gereğede şöyle denilmektedir: "... Çağdaş iş hukukunun temel amaçlarından biri işçiye iş güvencesinin sağlanması, başka bir deyişle işçinin iş akdinin feshine karşı korunmasıdır. İşçinin iş ilişkisine süreklilik sağlanarak geleceğine güven duyması, işini kaybetme, dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan gelirinden yoksun kalma endişesinin dışında tutulması, iş hukukunun en önemli amaçlarından ve konularından biri sayılır. İşçinin feshe karşı gerektiği şekilde korunmadığı bir hukuk dü-

zeninde sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi özerkliği ve grev hakkı yeterli işlev göremez. İşverenin işçinin işine sebep göstermeksizin son vermesi olanağına sahip bulunması; işçinin hakkını arayamaması ve hukuk düzeninin kendisine tanıdığı menfaatini koruyamaması sonucunu doğurabilmektedir. Ülkemizde bu konudaki davaların hep iş ilişkisi sona erdikten sonra açılmış olması bir rastlantı değildir. Kuşkusuz işçiye böyle bir güvence sağlanması, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne olursa olsun sürdürülmesi anlamını taşımaz. 'İş güvencesi' kavramı ile amaçlanan, işçinin işine geçerli bir sebep olmaksızın son verilebilme olanağının sınırlanmasıdır. 1475 sayılı İş Kanununda belirsiz süreli hizmet akitlerinin ihbar öneleri verilerek feshi bakımından göze çarpan ve temel bir eksiklik olarak kabul edilen husus, feshin geçerliliğini herhangi bir sebebe dayandırma zorunluluğunun olmamasıdır. Bu serbestlik işveren yönünden fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda tazminat ödenmesini öngören hükümlerle sınırlanmıştır. İş kanunlarındaki kötü niyet tazminatı sadece sendikacılık nedeniyle işine son verilen işçi ile ilgili olarak 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda en az bir yıllık ücret tutarı düzeyine varacak şekilde ve önemli bir ölçüde artırılmıştır. Hakkı bir sebebe dayanmayan fesihlerde işe iade olanağı ise yalnız

işyeri sendika temsilcilerine tanınmıştır. Belirsiz süreli hizmet akitlerinin işverence geçerli bir sebep gösterilmeksizin feshi olanağı uygulamada öteden beri işçileri huzursuz eden sonuçlar doğurmuştur. Bu sorun üzerinde işçi sendikalarınca da durulmasına ve iş güvencesine yönelik sözleşme önerileri getirilmesine karşın toplu iş sözleşmeleri ile hizmet akdinin feshini sınırlayıcı düzenlemeler yaygınlık ve etkinlik kazanamamış, toplu sözleşme düzeni dışındaki işyerlerinde ise iş güvencesinin sağlanması ihtiyacı daha da belirgin olarak ortaya çıkmıştır. Kanun koyucu tarafından sistemin aksayan yönlerini düzeltmek ve sebepsiz olarak işten çıkarma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları gidermek için 12.7.1975 tarihli ve 1927 sayılı Kanunla İş Kanunu'nda değişiklikler yapılmıştır. Bununla, Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere, iş güvencesini sağlamak amacıyla toplu işçi çıkarmaya ilişkin hüküm tek işçi çıkarmalarına da teşmil edilmiş; ayrıca kıdem tazminatı tutarını artırmak ve bunu almaya hak kazandıran süreyi kısaltmak yönünde düzenlemelere gidilmiştir. Böylece, işsizlik sigortasının bulunmamasından doğan ihtiyacı da karşıladığı öne sürülen kıdem tazminatının iki işlevi birden görmesi hedeflenmiştir. Çıkarılan işçi yerine altı ay içinde başka işçi alınmasını engelleyen ve bu süre içinde yeniden işçi almak isteyen işverenin çıkarılan işçiyi işe çağırmasını öngören hüküm, bunun çeşitli uygulama yolları ile bertaraf edilmesinden ve işçinin işe çağrılmayı beklemesinin çoğu kez olanaksız olmasından dolayı işlerlik kazanamamış, kıdem tazminatına ilişkin değişiklikler amacın gerçekleşmesini sağlamadığı gibi yeni sorunlar yaratmış, işsizlik sigortasının yokluğundan doğan boşluğu da dolduramamıştır. Bu düzenlemelerin yetersizliği karşısında iş güvencesini sağlamak amacıyla eski yıllarda ortaya konulan birçok kanun çalışmalarından sonuç alınamamıştır. Bununla birlikte, bu konuda gelişmiş ülkelerdekine benzer hukukî esasların hukukumuzda da kabul edilmesi görüşü sadece bilim çevrelerinde değil, kamuoyunda da ağırlık kazanmaya başlamıştır. Tasarıda, 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesi ile ilgili olarak, iş güvencesine ilişkin hükümlerin kapsamı, hizmet akdinin işverence feshi için geçerli sebepler ile geçerli olmayan sebepler, fesihle izlenecek yöntem, feshe karşı başvurulacak dava yolu, feshin geçerli olmadığına mahkemece hükme-

dilmesi halinde uygulanacak yaptırımlar, ayrıca toplu işçi çıkarmaya ilişkin 24. madde değişiklikleri düzenlenmiştir. ...”.

Bugünkü mevzuatımızda; Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) normlarına uyum sağlama zorunluluğu çerçevesinde kabul edilerek yürürlüğe konulan, 4857 sayılı (yeni) İş Kanunumuzun 20 ve 21. maddeleri, işe iade davalarını düzenlemektedir.

Hukukumuzda yeni giren işe iade davası, sonuçları itibarıyla, işçiler bakımından çok önemli bir iş güvencesidir. Bu dava, madalyona diğer yönden bakıldığında da, işçinin işe iade davasını kazanması halinde, onu geri almak veya geri almak istemiyorsa (kural olarak) toplam 8 ilâ 12 aylık ücret tutarında tazminat ödemek zorunda kalacak olan işveren bakımından da büyük önem taşımaktadır.

İşte bu nedenle, güncel iş hukuku uygulamasında çok sayıda işe iade davası açıldığı gözlemlenmektedir. Konunun yeni olması sebebiyle, uygulamada bazı sorunlarla da karşılaşmaktadır. Bu incelemede, işe iade davalarında yargılama usulü ile ilgili olarak ortaya çıkan bazı sorunlar üzerinde durulacaktır.

B) İŞ SÖZLEŞMESİ FESHİNİN GEÇERLİ SEBEBE DAYANMASI ZORUNLULUĞU

Genel hukukî niteliği itibarıyla iş sözleşmesi de, feshedilebilen bir sözleşmedir ve sözleşmeyi yapan taraflarca her zaman feshedilebilir. Ancak iş sözleşmesinin feshi, sıradan bir borçlar hukuku sözleşmesinden farklılık gösterir ve göstermelidir. Zira, iş sözleşmesinin tarafları (emeğini ortaya koyan) işçi ve (genel ekonomideki işlevi doğrultusunda: gücünü -parasını/emeğini/varlığını- ortaya koyan) işverendir ve bu ikili arasındaki ilişki, çeşitli nedenlerle, kamu düzenini yakından ilgilendirmektedir. Bu sebeple kanun koyucular, iş sözleşmesinin feshi konusunu, genel sözleşmelere (alışılmış terimiyle: borçlar hukuku sözleşmelerine) oranla özel olarak düzenlemek ihtiyacındadırlar. Ancak itiraf etmek gerekir ki, kamu düzeni kavramı niteliği (doğası) itibarıyla esnek bir kavramdır; hukuken yoruma elverişlidir; şartlara, duruma, kişiye ve zamana göre değişkenlik gösterir.

İş sözleşmesinin feshi konusu, gerek iş hukuku literatürümüzde gerek uygulamada üzerinde en çok durulan ve tartışılan konulardan biridir⁵.

İş Kanunu'nun, "feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. 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 (fıkra I). Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66. maddesindeki süreler dikkate alınır (fıkra II). Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz: a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak. b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak. c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak. d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler. e) 74. maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek. f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25. maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık (fıkra III). İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir (fıkra IV). İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarını ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21. maddeler ile 25. maddenin son fıkrası uygulanmaz (fıkra V)".

Geçerli sebebin, her olaya uygulanabilecek ve herkesi tatmin edebilecek tanımını yapmak çok zordur. Kanun koyucu, yukarıdaki maddeden de görüldüğü üzere, geçerli sebebin ne olduğunu, geçersiz sebeplere örnek vererek açıklama yoluna gitmiştir. Hükmün gerekçesi bu konuda daha da aydınlatıcıdır. Şöyle ki:

"Bu madde ile belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi hali için, 158 sayılı

ILO Sözleşmesi'nde belirlendiği üzere, geçerli bir sebep bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca geçerli sebebin neler olabileceği madde içinde düzenlenmiştir. İşçinin iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Geçerli sebep geniş kapsamlı bir kavram olduğu için bu düzenleme ile söz konusu kavrama objektif ölçülere uygun bir içerik kazandırılmaya çalışılmış ve bazı örnekler verilmiştir.

İşçinin yeterliliği veya davranışları işçinin kişiliği ile ilgili olan sebepleri oluştururken; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler ise işyeri ile ilgili olmaktadır. Bu sebeplerin madde içinde belirtilmesi geçerli sebepler kavramını bir ölçüde somutlaştırmaktadır.

İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği ise ancak yargı kararları ile zaman içinde belirginleşebilecektir. Özellikle Kanunun 26. maddesinde ayrı bir düzenleme konusu olan haklı nedenlerle fesih olgusunu, geçerli sebeplerle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak; maddi olayları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir. Bu alanda konunun gerektirdiği ölçüler içinde ülke koşullarını da dikkate alarak iki fesih türü açısından geçerli olacak ayrımları yapmak ve farklılıkları ortaya koymak yargının yanı sıra öğretinin katkıları ile sağlanacaktır.

Bu madde bakımından geçerli sebepler 26. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektirdiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir.

Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenebileceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler 26. maddede belirtilenlerin dışında kalan ve işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. Bunlara örnek vermek gerekirse:

İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yavaşlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir.

İşçinin Davranışlarından Doğan Sebepler: 26. maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen se-

yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, işçi ile bağlantısı olmaksızın da ortaya çıkabilir. Şöyle ki: İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekerinden Kaynaklanan Sebepler: İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir.

İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi.

İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltulması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.

Geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.

bepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kıskırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durdurucağı şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir.

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranış, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

Geçerli sebeplerle fesih işlemine yol açabilecek önemli işyeri gereklerinin bulunması hali işçinin

Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen, feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.

Madde, on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçileri kapsamına almış ve söz konusu işçilerin de en az altı aylık kıdemli olması şartını getirmiştir. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları ve işyerinin bütününe yöneten ve belirli özelliği bulunan işveren vekilleri ise kapsam dışı bırakılmıştır. Bu düzenleme ile küçük işyerleri ve henüz işyerine yeni giren işçiler bakımından iş güvencesi hükümlerinin uygulanması uygun görülmemiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Sözleşmesi de, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kategorinin iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceğini öngörmektedir.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66. maddesindeki sürelerin de dikkate alınacağı öngörülmüştür.

Maddede ayrıca özellikle fesih için geçerli sebep oluşturmayacak hususlar da tek tek ve ayrıntılı bir biçimde sayılmıştır. Böylece iş yasaları ile özellikle güvence altına alınmış olan bazı hak ve özgürlükler hiçbir şekilde fesih için geçerli bir sebep oluşturamayacaklardır. Bu konu yoruma yer vermeyecek bir biçimde hükme bağlanmıştır.

İş güvencesi düzenlemesi kapsamına girmek için gerekli olan 6 aylık kıdem süresinin nasıl hesaplanacağına da bir açıklık getirilmiş ve bu sürenin hesaplanmasında aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilerek hesaplanacağı kabul edilmiştir. Öte yandan, bir işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri varsa, işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde bu yerlerdeki toplam işçi sayısı dikkate alınacaktır”.

Öte yandan, 19. maddeye göre, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçinin davranışı veya verimi ile ilgili sebeple feshi halinde, hakkındaki iddialara karşı savunmasının alınması zorunludur. Bunun istisnası, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller olup, bu haller İş Kanunu'nun 25. II hükmünde gösterilmektedir.

C) FESİH BİLDİRİMİNDE SEBEP GÖSTERİLMEMESİ VEYA GÖSTERİLEN SEBEBİN GEÇERLİ OLMAMASI HALİNDE AÇILACAK OLAN DAVA

Genel olarak, iş sözleşmesinin haksız bir şekilde feshi halinde işçinin işverene karşı dava açma olanağı vardır ve işçi açacağı davada, yapılan fesih işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilir ve bundan doğan zararlarının (örneğin tamamen veya kısmen ödenmemiş bulunan kıdem ve ihbar tazminatları ile diğer bazı haklarının) tazminini isteyebilir. 4857 sayılı İş Kanunumuz da, bu esası değiştirmemiştir. Ancak, 4857 sayılı Kanunun 20-21. maddeleri işçiye yeni bir dava olanağı tanımıştır. Bu davaya, “işe iade davası” (veya “fesih bildirimine itiraz davası”) denilmektedir. Bu incelememin konusu da budur.

Kanuna (İş K. m. 20) göre, fesih bildiriminde sebep gösterilmezse veya gösterilen sebep⁵ geçerli değilse, işçinin dava açma hakkı⁶ vardır.

Kanun (İş K. m. 20) bu davadaki görevli mah-

kemeyi, açık bir şekilde iş mahkemesi olarak belirlemiştir. Aslında Kanunda böylesine açık bir hüküm olmasa dahi, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesine göre de bu davada görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu sonucuna kolaylıkla varılırdı. Zira, işçi ile işveren (veya işveren vekilleri) arasında iş sözleşmesine veya İş Kanunu'na dayanan hertürlü hak iddiaları iş mahkemelerinde görülür (İş Mahkemeleri K. m. 1).

Yine aynı hükme (İş K. m. 20) göre, işçi ile işverenin tahkim anlaşması yapması halinde de dava açılabilmesi mümkündür. Burada kastedilen hakem, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 516 ve devamı hükümlerinde öngörülen ihtiyarî iç tahkimdir.

İş Kanunu'nun 20. maddesindeki bu açık düzenlemeden önceki Yargıtay uygulamasında, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklarda tahkim müessesesi (ilke olarak) kabul edilmemekte idi. Çünkü Yargıtay konuyu, ekonomik açıdan zayıf olan işçinin, ekonomik olarak güçlü olan işveren karşısında korunması açısından ele almakta ve ancak bu husus öğretilde haklı olarak eleştirilmekte idi⁷. İş Kanununun 20. maddesindeki düzenlemeyle, bu konudaki tereddütler ortadan kaldırılmış olmaktadır. Kanımca bu yöndeki yeni düzenleme (kabul), günümüzde uygulaması gittikçe artan ve genişleyen alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR) müessesesine⁸ uygundur. Nitekim hükmün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki kabul gerekçesinde de “iş mahkemelerinin çok fazla olan dava yükü göz önünde tutularak, toplu iş sözleşmesi taraflarının öngörmesi veya işçi ile işverenin anlaşması durumunda, uyuşmazlığın özel hakeme götürüleceği kabul edilmiştir” açıklaması bulunmaktadır.

Hâl böyle olmakla birlikte, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklarda hakem (tahkim) yolunun; toplumumuzun bugünkü alışkanlıkları çerçevesinde hakem müessesesine olan yabancılığı, Devlet mahkemelerine olan geleneksel güven duygusu ve eğilimi ile hakem ücretlerinin mahkemedeki yargılama giderlerine oranla yüksekliği gibi nedenlerle, pratikte kolay kolay işletilebileceği kanısında değilim.

Somut olaydaki davayı işçi açacağına göre yetkili iş mahkemesi, işverenin (davalının) yerleşim yeri veya işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili olan yer mahkemesidir; bu yetkinin kamu düzenine iliş-

kin olması sebebiyle bunun aksine yetki anlaşması yapılamaz (İş Mahkemeleri K. m. 5).

Dava açma süresi, bir aydır ve süre, fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren başlar. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na (m. 161, II) göre süre, ay olarak tayin edilmiş ise başladığı güne gelecek ayda rastlayan günün mesai saati bitiminde saatinde sona erer. Süre ay sonuna doğru başlayıp da bittiği ayın aynı günü yoksa süre, bu ayın sonunda biter. Buna göre örneğin, 15 Ocak'ta başlayan bir aylık süre, 15 Şubat; 31 Ocak'ta başlayan bir aylık süre, 28 Şubat (ve artık yıllarda ise 29 Şubat) mesai saati bitiminde sona erer.

İş sözleşmesi feshi yazılı olarak tebliğ edilmişse (karş. İş K. m. 19), işverenin fiilî olarak işçinin işini sona erdiği tarih esas alınır¹⁰.

Bir aylık süre, zamanaşımı süresi değil hak düşürücü süredir¹¹. Bu sebeple, ilgili tarafın (somut

nırlı bazı işlerde (örneğin iş mahkemelerinde) uygulanan sözlü yargılama usûlü yanında; istisnâî bazı durumlarda (HUMK m. 501) uygulanan bir usûldür. Aslında son zamanlara kadar, serî yargılama usûlü neredeyse "tükenmiş" söylenebilecek durumda idi¹². Ancak, kanunkoyucu son zamanlarda yaptığı kanun değişikliklerinde; önce bankacılık işlerinde ve daha sonra da işe iade davalarında serî yargılama usûlünün uygulanacağını belirterek bu usûle canlılık getirmiştir.

Kanımca, bu düzenlemeler yerinde değildir. Çünkü, serî yargılama usûlü, adının "serî" olması dışında hızlı bir usûl değildir. Serî yargılama usûlü, yazılı yargılama usûlündeki cevap süresinin on günden yedi güne, replik ve düplik sürelerinin on günden beş güne indirilmesinden (HUMK m. 505) ibaret bir usûldür¹³. Kanun koyucunun, işe iade davalarında, iş mahkemelerinde genel olarak uygula-

Kanunkoyucunun, işe iade davalarında, iş mahkemelerinde genel olarak uygulanan sözlü yargılama usulüne yollama yapması daha uygun olurdu.

olayda davalı işverenin) talepte bulunmasına gerek olmaksızın hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulur.

Dava, usûlüne uygun hazırlanacak (HUMK m. 179) bir dilekçe ile açılır. Dava dilekçesinin istem sonucu kısmında, işe iade talebinin yeralması gerekir (bkz. HUMK m. 74). İş K. m. 21'e göre, işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ödeyeceği dört aydan sekiz aylığa kadar olan tazminat ile kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmayan en çok 4 aylık ücret ve sair haklar, mahkemece re'sen karara bağlanacağından, dava dilekçesinde bunların talep edilmesine gerek yoktur¹⁴.

Yargıtay'a göre işe iade davası, hukuken bir tespit davası niteliğinde olduğu için maktu karar ve ilâm harcına tâbidir¹⁵. Kanımca buradaki harcin, Harçlar Kanunu'nun 15 ve 16. maddeleri çerçevesinde maktu değil nisbî olması gerekir¹⁶.

Açılacak olan davada, serî yargılama usûlü uygulanır (İş K. m. 20, III). Serî yargılama usûlü; genel yargılama usûlleri olarak niteleyebileceğimiz (asliye hukuk mahkemelerinde uygulanan) yazılı yargılama usûlü ile (sulh hukuk mahkemelerinde uygulanan) basit yargılama usûlünün yanısıra, sı-

nan sözlü yargılama usulüne yollama yapması daha uygun olurdu.

İşe iade davasının serî yargılama usûlüne tâbi kılınması, davacının işe iade talebi yanında başka talebini de (örneğin, kıdem ve ihbar tazminatlarını da) aynı dava dilekçesiyle isteyebilmesini (yani, objektif dava birleşmesini) olanaksız hale getirmiştir. Çünkü, farklı yargılama usûllerine tâbi istemler, aynı davada yan yana getirilemez¹⁷. Oysa objektif dava birleşmesinin yapılması, usûl ekonomisine (HUMK m. 77; Anayasa 141, IV; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6) uygundur. Olması gereken hukuk bakımından, serî yargılama usûlü yerine sözlü yargılama usulüne atıf yapılması halinde, bu yöndeki sakınca da ortadan kalkmış olacaktır.

Medenî Kanuna (m. 6) göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür¹⁸. İş Kanunu'na (m. 20, II) göre, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Mahkemenin işe iade davasının sonucunda ver-

diği kabul kararı, fesih nedeninin geçersizliği ile işe iade ve ayrıca 21. maddeye göre işe başlatmama halinde 4 ilâ 8 aylık ücret tutarında tazminat ve 4 aya kadar boшта kalınan (ödenmeyen) ücret ve sair hakların tespiti yönünde olacaktır.

Altını çizerek belirtmek gerekirse, mahkeme işe başlatmama tazminatını belirsiz bir şekilde "4 ilâ 8 aylık arasında tazminat ödenmesi" şeklinde veremez. Hâkim, her somut olayın özelliğine göre gerekçe vererek dört mü, beş mi, altı mı, yedi mi, sekiz mi olduğu konusunda net bir belirleme yapacak ve kararını ona göre verecektir. Yargıtay verdiği çeşitli kararlarda bu konularda genellikle işçinin kıdemine ve fesih nedeni gibi hallerle bakarak belirleme yapılmasının doğru olacağını ifade etmektedir. Bu nedenle, (başka gerektirici nedenler yoksa) örneğin iki yıl kıdemi olana 8 ay üzerinden veya yirmi yıl kıdemi olana 4 ay üzerinden

muş olması, hâttâ daha da kısaltması aslında desteklenecek bir tutumdur. Çünkü, "geciken adalet, adalet değildir". Ancak çeşitli nedenlerle ülkemizde adaletin çok geciktiği de, hepimizin bildiği ayrı ve üzücü bir gerçektir. Bu hususta gerekli tedbirler alınmadan, mahkemelere kısa süreler tanıyarak bireyi (vatandaşı) beklentiye sokmak, beklentisine genellikle kavuşamayan bireyin mahkemelere ve devlete olan saygısı açısından düşündürücü bir husustur.

Aslında bu durum, işe iade davaları bakımından yeni olan bir düzenleme değildir. Pek çok kanunumuzda da buna benzer şekilde uygulanmayan ("ölü" doğmuş bulunan) ve olması gereken hukuk bakımından ayıklanması icap eden hükümler vardır.

Kanundaki (m. 20, III) Yargıtay'ın bir ay içinde karar vermesi gerektiği yolundaki hüküm, Yargıtay

Gerekli tedbirler alınmadan, mahkemelere kısa süreler tanıyarak bireyi (vatandaşı) beklentiye sokmak, beklentisine genellikle kavuşamayan bireyin mahkemelere ve devlete olan saygısı açısından düşündürücü bir husustur.

tazminat verilmesini doğru bulmamaktadır¹⁹.

İşe başlatmama tazminatının ve boшта kalınan süreye ait aylığın tespiti şeklinde hüküm kurmak gerekirken bunların tahsiline yönelik hüküm kurulması doğru değildir²⁰. Benzer şekilde, işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süreyle ilgili ücret, meblağ (tutar) olarak belirtilmez, bunların süre olarak tespiti gerekir²¹. Yargıtay'ı, işe iade davasının tespit davası olduğu sonucuna vardırıran da bu yöndeki düşüncelerdir.

Kanun (İş K. m. 20, III), bu davanın mahkemeye iki ay içinde sonuçlandırılacağını ve bu kararın temyizi halinde de Yargıtay'ın bir ay içinde karar vereceğini belirtmektedir.

Bu düzenleme, genel olarak çok ağır bir işyükü altında bulunan mahkemeler bakımından gerçekçi değildir ve iki ayda bu davaların bitirilebilmesi oldukça zordur. Aynı husus Yargıtay bakımından da geçerlidir. Ancak, bilindiği gibi kanunların mahkemeler için öngördüğü süreler kesin değildir ve mahkemelerin iki ay sonra verdiği kararlar da geçerlidir²².

Kanun koyucunun süreleri bu kadar kısa tut-

kararına karşı direnme olanağının bulunmadığı sonucuna götürmüştür²³. Yargıtay buna gerekçe olarak; "...Maddede yer alan, (Yargıtay kesin olarak karar verir) kuralından hareketle uyumsuzluğun eksiklikler de içerse her halükarda Yargıtay Özel Dairesince sonuçlandırılmasını beklemek doğru değildir. Açıklanan nedenlerle, kesin karar verme hususunun Yargıtay Özel Daire kararının kesin olduğunu amaçladığı, bunun için de direnmeye konu edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Yasa koyucu burada açıkça, (Yargıtay'ca kesin olarak karara bağlanır) demek suretiyle, bozma kararına karşı direnme yolunu kapamış bulunmaktadır" demektedir.

Hukukun gelişimine katkı yapan direnme yolunu kapatması nedeniyle Yargıtay Genel Kurulu'nun bu kararına ve gerekçesine katılamamaktayım. Çünkü, her şeyden önce direnme olanağının bulunmadığı yolunda kanunda açık bir hüküm yer almamaktadır. Asıl olan bir hakkın varlığıdır; hakkın ortadan kaldırılmış olması, ancak yasa ile mümkün olabilir. Öte yandan, eğer Yargıtay Özel Dairesi, Kanunun "kesin olarak karara bağlar" ifa-

desine rağmen, kesin olarak karara bağlamayıp -yani, iş davalarında genel olarak yaptığı gibi ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırmayıp-kararı bozarak ilk derece mahkemesine geri göndermişse, bu karara karşı direnme kararının bulunmadığı gerekçesi (değiş yerinde ise:) "havada kalmaktadır". Kaldı ki, aşağıda ayrıca değineceğim üzere, hükümdeki "kesin olarak karara bağlar" ifadesinin esasına karşı itirazım vardır.

Mahkeme yapacağı yargılama sonucunda feshin geçersizliği sonucuna varacak olursa (işe iade davasını kabul ederse), kararında, işçinin işe iade edileceğini belirtecek ve bununla yetinmeyerek, ayrıca işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını (en az dört, en çok sekiz ay arasında olmak üzere) belirleyecek ve davacının süresi içinde başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar boşta kalınan en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödemesi gerektiğinin tespitine karar verecektir (İş K. m. 21, II-III).

Çünkü, "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" kenar başlığını taşıyan 21. maddeye göre: "İşverence 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, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (fıkra I). Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler (fıkra II). Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir (fıkra III). İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedan mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir (fıkra IV). İşçi 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 (fıkra V). Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir (fıkra IV)".

20. maddenin son fıkrası hükmünde yer alan, "Yargıtay kesin olarak karar verir" ibaresi, usul hukuku bakımından çok ilginçtir. Bu sebeple yakından incelenmelidir:

Yargılama hukukunda bir kararın kesin olması genel bir ifadeyle, verilen karara karşı başvurulacak kanun yolunun bulunmaması anlamına gelir. Hepimizin bildiği bir örnek olarak, HUMK m. 427, II'ye göre, miktar veya değeri belli bir sınırı geçmeyen taşınır ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesin olup temyiz edilemez. Yahut, Yargıtay'ın HUMK m. 440, III/1'de belirtilen sınırı geçmeyen hükümlerin onanmasına ilişkin kararları kesin-dir, bu kararlara karşı karar tashihi yoluna gidilemez.

Acaba, 20. maddede belirtilen, "Yargıtay kesin olarak karar verir" ibaresi de bu karara karşı başvurulacak başka kanun yolu olmadığı anlamına mı gelmektedir? İş mahkemesi kararlarına karşı karar tashihi (HUMK m. 440-442/A) yolunun bulunmaması (İş Mahkemeleri K. m. 8, V) sebebiyle, ilk akla gelen yorum bu olmalıdır². Ancak uygulamada bu hususun tamamen farklı anlaşıldığı görülmektedir. Şöyle ki:

Yargıtay, ilk derece mahkemesinin işe iade davasını reddettiği veya kabul ettiği olaylarda verdiği kararlara karşı gidilen temyiz incelemesi sonucunda farklı bir kanaata varması halinde verdiği kararlarında şöyle formüller geliştirmiştir:

Örnek -1:

"... Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanununun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1) Yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2) Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

3) Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmaması halinde ödemesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4) Davacının süresi içinde başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca (400.-) YTL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7) Davacı tarafından yapılan (39.00) YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

8) Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 6.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi".

Örnek-2:

Yargıtay, işe iade davalarında ilk derece mahkemesi kararını doğru bulmaması halinde hukukî bir denetim mahkemesi olarak değil, ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırarak ve onun yerine geçerek karar veren bir üst mahkeme (vakıa mahkemesi) haline gelmiştir.

"... Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanununun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1) Yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2) Davanın reddine,

3) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4) Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı (7.00) YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

5) Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre (400) YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6) Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 12.12.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi".

Genel formüller haline gelen bu Yargıtay kararları, Yargıtay'ın bildiğimiz kararlarının dışında ve adeta ilk derece mahkemesi kararları gibidir.

Yukarıda örnek olarak verilen kararların en üs-

tünde yer alan; "yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanununun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir" ibaresinden Yargıtay'ın bu davalarda kendine başka bir görev verildiğini düşündüğü anlaşılmaktadır²⁵.

Yargıtay'ın bu uygulamasının, bugün yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun temyiz sistemine uymadığı kanısındayım. Şöyle ki:

Bugün yürürlükte bulunan temyiz sisteminde, Yargıtay ilk derece mahkemesi kararlarını hukukî denetleyen yüksek dereceli bir mahkemedir. Bu yüzden hukukî denetim mahkemesi olarak Yargıtay, 428. maddede belirtilen temyiz sebeplerinin varlığını tespit ederse hükmü bozar ve ilk derece mahkemesine geri gönderir (HUMK m. 429). Temyizen incelenen ilk derece mahkemesi kararın-

da eğer herhangi bir temyiz (bozma) nedeni yoksa, Yargıtay hükmü onar. Bunun yanı sıra, HUMK m. 438, VII-IX'deki sebeplerin varlığı halinde, Yargıtay'ın değiştirerek ve düzelterek onama yetkisi vardır. Yani, bugünkü temyiz sistemimizde Yargıtay'ın (HUMK m. 438, VII-IX'deki istisna dışında) ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

Oysa Yargıtay, işe iade davalarında ilk derece mahkemesi kararını doğru bulmaması halinde hukukî bir denetim mahkemesi olarak değil, ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırarak ve onun yerine geçerek karar veren bir üst mahkeme (vakıa mahkemesi) haline gelmiştir. Yargıtay'ın uyguladığı bu sistem, temyiz yasa yolunun değil, istinaf sisteminin bir özelliğidir²⁶.

Başvurma şartları, inceleme ve karar verme usûl-leri açısından temyiz ile istinaf birbirinden tamamen farklı yasalardır. 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun" çerçevesinde bugün için bölge adliye (istinaf) mahkemeleri henüz kurularak faaliyete geçmemiştir. Bu sebeple Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 526

sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda kabul edilen "istinaf"a ilişkin hükümler de (HUMK m. 426/A vd) yürürlüğe girmemiştir. Ancak, yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü üzere, Yargıtay'ın işe iade davaları bakımından fiilen "istinaf" mahkeme olarak çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır.

Yargıtay'ın bu uygulamasının doğru olmadığı kanısındayım. Bu durum özellikle, Yargıtay'ın önüne gelen dosyada; ilk derece mahkemesinin Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak karar verebilmesi için gerekli bütün olguları ve delilleri toplamış olması halinde büyük sakınca yaratabilecek niteliktedir²⁷. Çünkü bu ihtimalde, Yargıtay'ın elindeki dosyaya bakarak uyumsuzluğu kesin olarak çözebilmesi olanaksızdır.

Nitekim uygulamadaki bazı olayların da böyle cereyan ettiği ve dosyanın eksik kaldığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple Yargıtay'ın böyle durumlarda kesin karar vermeyerek (veremeyerek), ilk derece mahkemesinin kararını bozarak geri gönderdiği gözlemlenmektedir.

Örneğin:

"... Akdin feshinin gerçekleşmesine bağlı kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti isteklerinin açıklanan nedenlerle reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır. Davacı işe iade davasından sonra işe başlatılmaması ile feshin gerçekleştiği tarihe göre yeni bir dava açarak alacaklarını talep edebilir. Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten bozulmasına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi"²⁸.

"... Olayların yukarıdaki gelişim süreci nazara alındığında sendikal nedenle fesih olgusunun somut olarak kanıtlanması gerekir. Aynı durumdaki tanık ifadeleri ve başka dosyalarda dinlenen tanıkların dosyaya konulan ifadeleri ile yetinilerek sonuca gidilemez. Bu nedenle Temmuz - Kasım 2004 arası kaç işçi çalıştığı, kaçının sendikal olduğu, fesihlerde kaçının sendikal, kaçının sendikasız olduğu açıkça belirlenmeli, feshin salt sendikal nedenle olduğu kanıtlandığında ancak işe başlatmama tazminatı bir yıllık ücret oranında saptanmalıdır. Yazılı şekilde eksik araştırma ve soruşturma işe başlatmama tazminatının bir yıl ücreti tutarı olarak belirlenmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir"²⁹.

Eğer Yargıtay'a göre, İş K. m. 20, III'e göre Yargıtay'ın kesin karar vermek zorunluluğu varsa

ve bu düşünce doğru ise (ki, Yargıtay doğru bulunduğu içindir ki uygulamayı da böyle yapmaktadır), yukarıda örnek olarak verilen "bozma" şeklindeki kararların yanlış olduğu kolaylıkla söylenebilir!

Aşağıda incelenecek olan Hukuk Genel Kurulu kararından, yerel mahkemelerin de İş K. m. 20'deki "Yargıtay'ın vereceği kararın kesin olması" ibaresinde haklı olarak tereddüde düştükleri anlaşılmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'na göre:

"...Direnme kararını veren yerel mahkeme, İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Yargıtay Özel Dairesi'nin böyle bir hükmü uygun bulmaması halinde bozup geri çeviremeyeceği ve kendisinin davayı kesin olarak sonuçlandırması gerektiği görülmüştür. Sorunun çözümü için, dayanan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi ile maddenin kaynak aldığı uluslararası sözleşmelerinin incelenmesi gerekmektedir. Şöyle ki; Türkiye tarafından 3999 sayılı Kanunla 1994 yılında onaylanan Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı (ILO) Sözleşmesi ile, hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan bir işçiye, mahkeme, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkı tanınmış, belirtilen bu mercilerin, son verme nedenlerini ve davayla ilgili diğer vakıaları incelemeye ve son vermenin haklı olup olmadığına dair bir karar vermeye, taraflarca getirilen kanıtlar ve ulusal mevzuat ve uygulamaların öngördüğü usûller çerçevesinde son verme nedeni üzerinde bir sonuca varmaya yetkili kılınmaları gerektiği belirtilmiştir. 158 sayılı Sözleşme doğrultusunda hazırlanan İş Güvencesi Yasa Tasarısı, 4773 sayılı Kanun ile kabul edilmiş, ardından 4857 sayılı İş Kanununda yerini almıştır. Anılan kanunun (Fesih bildirimine itiraz ve usûlünü) düzenleyen 20. maddesi; "....." hükmünü getirmiştir. Genel Kurulün önüne gelen uyumsuzluk, 4857 sayılı İş Kanununun 20/3. maddesinde yer alan (mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay ilgili Dairesi'nin vereceği kararın kesin olması) kuralından ne anlaşılması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Anılan düzenlemede yer alan, iş akdinin feshinin geçersizliğine ilişkin olarak açılacak bir davanın seri yargılama usûlüne göre kısa süre içerisinde sonuçlandırılması düşüncesi, işçinin emek gelirinden olanaklar ölçüsünde en kısa süre yoksun kalması ilkesinden doğmuş, bu nedenle de

İş Kanunu'nun 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Yargıtay kesin olarak karar verir" ibaresi, mevcut yargılama sistemimizle çelişmektedir ve bu çelişki anılan hükmün, Yargıtay'ın onama kararlarına karşı karar düzeltme yolunun kapalı olduğu şeklinde anlaşılabilir.

Yargıtay Özel Dairesi'nce verilecek kararın kesin olması amaçlanmıştır. Yerel mahkeme, yukarıda da belirtildiği üzere, Yargıtay'ın ilgili Dairesi'nin önüne gelen hükmü bozup geri çeviremeyeceği, uygun bulmaması durumunda kendisinin davayı kesin biçimde sonuçlandıracağı düşüncesindedir. Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca; yasanın sözünden çıkan anlam, özünden çıkan anlamla bağdaşmıyorsa kabul edilemez. Yasa hükmünün özünün araştırılması ise onun amacının belirlenmesini zorunlu kılar. Bu itibarla, yorum yapılırken doğru sonuca ulaşılabilmesi için İş Yasası kuralının amacının araştırılması gerekir. Şu hususta kuşku duyulmaması gerekmektedir; temyiz üzerine önüne gelen kararı inceleyen Özel Daire, dosya içeriğini kendisini sonuca götürecektir. Ancak, Özel Daire dosya içeriğini, kesin olarak karar vermeye yeterli bulmadığında eksikliklerin giderilmesi amacıyla hükmü bozacak ve giderilmesini yerel mahkemeden isteyebilecektir. Bir başka anlatımla, Yargıtay Özel Dairesi'nin bu uyumsuzluğu nihai olarak neticelendirebilmesi için, iş akdinin feshinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı olgusunun, dosya içeriğinden tam olarak anlaşılır olması gerekir. Madde ile kesin olarak karar vermeden amaçlanan, yerel mahkemenin dosyasının içeriğinin Özel Daire'yi karara götürecektir nitelikte olmasıdır. Çünkü yasa, iş akdinin feshinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığının belirlenebilmesi için taraflara kanıtlanma yüklemiştir. Önemli olan, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda

belirttikleri olguların, dayanakları olan bilgi ve belgelerin karara esas olmak üzere dosyaya yansıtılmış olmasıdır. Mahkemece, taraflarca ileri sürülen olgular ve dayanağı delillerin toplanması koşuluyla verilecek karar, Yargıtay'ca gerektiğinde tekrar ele alınıp kesin sonuca bundan sonra ulaşılacaktır...¹

Kanımca İş Kanunu'nun 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Yargıtay kesin olarak karar verir" ibaresi, mevcut yargılama sistemimizle çelişmektedir ve bu çelişki anılan hükmün, Yargıtay'ın onama kararlarına karşı karar düzeltme yolunun kapalı olduğu şeklinde anlaşılabilir. Bu sebeple, Yargıtay'ın söz konusu hükmü, kendisini istinaf derecesine indirger şekilde anlayarak uygulaması doğru değildir. Bu sebeple, Genel Kurul'un yukarıda anılan kararındaki görüşlerini (değiş yerinde ise:) hukukun zorlanması olarak değerlendirmekteyim.

Eğer kanunkoyucu işe iade davalarında Yargıtay'ın bu şekilde çalışmasını isteseydi, çok esaslı (temelli) bir değişiklik olması sebebiyle, bunu ayrıntılı şekilde düzenler ve en azından kanunun gerekçesine de bu konuda gerekli açıklamayı yapardı. Oysa, gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerek iş güvenliği hükümlerinin getirildiği 4773 sayılı Kanun'un gerekçesinde buna ilişkin yeterli açıklama bulunmamaktadır. Eğer, 20. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "Yargıtay kesin olarak karar verir" ibaresi; bu konudaki karar verme yetkisini istinaf mahkemesine veren batı ülkelerinin hukukundan esinlenilerek, hukukumuzda girmişse (ki, tahminim de bu yödedir), o zaman yasanın yapılmasında "vahim bir atlama" yapılmış demektir ve bunun olması gereken hukuk bakımından düzeltilmesi şarttır.

DİPNOTLAR

- 1 Bkz. bu konuda: Abdullah Berksun İbrahim Eşmelioglu, Açıklamalı Gerekçeli İctihatlı Sendikalar Kanunu, Ankara 1989 s.30.
- 2 İş Kanunu İle Sendikalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/995), TBMM, Dönem 21, Yasama Yılı: 4 S. Sayısı 893.
- 3 Bkz. Sarper Sözek, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976; Emine Tuncay Kaplan, İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987; Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2004, s. 558 vd.
- 4 Örneğin bkz. 9. HD 17.1.2006, 37998-2.

- 5 Bu konudaki Yargıtay uygulaması için bkz.: Osman Güven Çankaya/Cevdet İlhan Günay/Seracettin Gökteş, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006, s. 64 vd.; Özkan Ertekin, Açıklamalı - İcraatlı İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, Ankara 2005 s. 187 vd.
- 6 20. maddenin kenarbaşlığı, "feshin bildirimine itiraz" şeklindedir. Kanımca, burada kullanılan ve 158 sayılı Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesine İlişkin ILO Sözleşmesi'nin 8. maddesinden geldiği anlaşılan "itiraz" tabiri yerinde değildir. Zira, hukuk dilimizde "itiraz"ın özel bir anlamı vardır ve buradaki kullanım, sanki feshin karşı bir idari makamda itirazda bulunulabileceği gibi yanıltıcı içerik taşımaktadır. Olması gereken hukuk bakımından, bunun yerine "yargı yolu" tabirini kullanmak daha yerinde olurdu.
- 7 Anayasa Mahkemesi'nin 19.10.2005 tarihli ve 66/72 sayılı iptal kararından önce 20. maddede "toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunması" ibaresi de vardı.
- 8 Bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt VI, İstanbul 2001, s. 5851 ve orada dipnot 4'te anılan Yargıtay kararları.
- 9 Bkz. bu konuda Gülgün İldr, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003; Mustafa Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004.
- 10 Çankaya/Günay/Gökteş s. 233-234.
- 11 Bkz. örneğin 9. HD 17.11.2003, 19059/19402 (Çankaya/Günay/Gökteş s. 235 dn. 36).
- 12 Bkz. örneğin "4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alacağı, davacının başvurusu ve davanın işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, talep olsun olmasın, res'en miktar belirtilmeksizin karar altına alınmalıdır. Ayrıca tespit niteliğindeki bu hüküm nedeni ile, karar harcı ve vekalet ücretinin maktu olarak takdiri gerekir" (9. HD 22.11.2004, 10510/25974); Çankaya/Günay/Gökteş s. 236-237, Karş. Muhammet Özkes, İş Kanununun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004) s. 484-485; Muhammet Özkes, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları (İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s. 130-170) s. 135-136; Ömer Ekmekçi, 4773 sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek 2002 Özel sayı s. 137; Ömer Ekmekçi, Yargıtayın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku D. 2004/1 s. 169 vd.
- 13 Çankaya/Günay/Gökteş s. 233-234.
- 14 Özkes s. 488.
- 15 Kuru, cilt V, s. 5576 vd
- 16 4389 sayılı Bankalar K. m. 14/5, b/son cümle; ki, bu düzenlemenin de doğru olmadığını daha önceki bir yazımda belirtmiştim: Ejder Yılmaz, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Yetkilerinin Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, İstanbul 2006, s. 69-104) s. 82-83.
- 17 Davacı feshin geçersizliği ve işe iadesi ile birlikte fazla mesai ücreti alacağı da talep etmiş, mahkemece işe iade ve yasal hakları yanında fazla mesai alacağına da hükümlenmiştir. Kanun gereği işe iade davası seri yargılama, içinde fazla mesai isteminin de bulunduğu işçilik alacakları ise sözlü yargılama usulüne tâbidir. Farklı yargılama usulleri uygulanması gerektiğinden işe iade ve fazla mesai alacağı istemlerine ilişkin taleplerin bir arada yargılamalarının yapılması hatalıdır. Talepler ayrılarak bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmektedir (9. HD 13.12.2004, 12238/27624; Kazancı Bilişim).
- 18 Bkz. bu konuda Bilge Umar Ejder Yılmaz, İspat Yükü, İstanbul 1980 s. 86 vd. Mollamahmutoglu, ispat yükünün işverene yüklenmesinin doğru olmadığı ve bu konuda yargıcın tarafların sunduğu delillere göre karar vermesinin daha uygun olacağı kanaatinde (s. 572).
- 19 Bkz. Çankaya/Günay/Gökteş s. 895 vevdamındaki kararlar. Polat Soyer, Feshin Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları (İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s. 27-69) s. 63.
- 20 Örneğin, 9. HD 13.2.2006, 1086/3459 (Çankaya/Günay/Gökteş s. 899-900).
- 21 Örneğin, 9. HD 8.7.2004, 17862/17369.
- 22 Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2002 s. 863.
- 23 Bu karar için bkz. aşağı dn. 30 civarı
- 24 Özkes s. 503.
- 25 Bu görüş öğretilerde de taraftar bulmuştur: Mollamahmutoglu s. 572.
- 26 Bkz. Ejder Yılmaz, İstinaf, Ankara 2005.
- 27 Bkz. Özkes s.504.
- 28 9. HD 24.11.2005, 8851/37122.
- 29 9. HD 29.9.2005, 26740/31643.
- 30 HGK 1.12.2004, 9-644/643.