

Doç. Dr. H. İbrahim SARIOĞLU

İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi

Kıdem Tazminatında Birleştirilecek Süreler ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hâkimini Bağlayıcılığı Sorunu

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2008/39200
Karar No : 2008/34666
Tarihi : 22.12.2008

ÖZET

Somut uyuşmazlıkta davacının ilk dönem hizmeti, hırsızlık suçunu işlediği gerekçesi ile davalı işveren tarafından 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/2 maddesi uyarınca haklı nedenle feshedilmiştir. Ancak davacı hırsızlık suçundan açılan kamu davasından beraat etmiştir. Her ne kadar beraat kararı delil yetersizliğine dayalı ve ceza hâkiminin kararı bu şekli ile hukuk hâkimini bağlamayacağı kabul edilse bile, ispat yükü kendisinde olan davalı işveren bu ilk dönem hizmetinin haklı nedenle sona erdiğini ka-

nıtlayamamıştır. Ayrıca beraat kararı olan davacıyı tekrar işe almıştır. Bir anlamda davacı işçiyi affetmiş, önceki iş ilişkisini tekrar tesis etmiş ve devam ettirmiştir. İş ilişkisi tekrar aynı işverene bağlı işyerinde devam edilip, davacı işçi emekli olmak sureti ile iş sözleşmesini sona erdirdiğinden, kıdem tazminatı hesabında ilk dönem çalışmasının da dikkate alınması gerekir. Bilirkişinin bu döneme ilişkin fark kıdem tazminatı hesap raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak anılan tazminatın kabulü gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

DAVA

Davacı, fark kıdem tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, bozma üzerine yapılan yargılama sonunda davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B. Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Davalıya ait işyerinde 12.09.1984-08.08.1988 ve 26.03.1990-13.08.2004 tarihleri arası iki dönem halinde çalışan ve emekli olmak sureti ile iş sözleşmesi sona eren davacı işçi, ilk dönem çalışma süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmadığını belirterek, fark kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren vekili, davacının ilk dönem iş sözleşmesinin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/2 maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini, ilk dönem çalışmasının kıdem tazminatına hak kazanamayacak şekilde sona ermesi nedeni ile sonraki dönemle birleşmeyeceğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin hakkında kamu davası açılmasını gerektiren ancak delil yetersizliği nedeni ile beraat etmesine karar verilmesine neden olan hırsızlık eylemi nedeni ile feshedildiği, feshin haklı nedene dayandığı, önceki sürenin daha sonra kıdem tazminatı ödenen süre ile birleştirilemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi hükmüne göre yürürlükte bırakılan 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin işverene ait işyerinde en az bir yıl çalışmış olması gerekir. 1475 sayılı Yasa'nın 14/2 maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık

sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasılalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur, işçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Ancak aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır.

Belirtmek gerekir ki, ceza hukuku ve medeni hukuk arasındaki ilişki Borçlar Kanununun 53. maddesinde; "Hâkim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkâmıyla bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraat kararıyla da mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hâkimini takyit etmez." şeklinde düzenlenmiş ve kural olarak bağımsızlık ilkesi benimsenmiştir. Madde bu yönüyle irdelendiğinde; hukuk hâkimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Ancak; aynı olay nedeniyle ceza yargılamasında hükme dayanak yapılan maddi olgular ile bağlıdır. Hukuk hâkiminin ceza mahkemesi kararındaki maddi olgularla bağlılığının ölçüsü; beraat kararında suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin kesin olarak delilleriyle tespit edilip edilmediği olmalıdır. Yasadaki açık düzenleme, yerleşen yargısal uygulama ve bilimsel görüşler karşısında; kusurun ve zarar miktarının takdiri hususundaki kararın, diğer söyleyişle fiilin işlendiği sabit olduğu

halde kusurluluğa ya da kusursuzluğa ilişkin saptamanın tek başına hukuk hâkimini bağlayacağını kabule olanak bulunmamaktadır. Diğer yönüyle ispat hukuku açısından bakıldığında da; HUMK. 237, 295 maddeleri ışığında beraat kararı konusu olduğu vakianın mevcut olup olmadığını delillerle kesin biçimde tespit etmediği için hukuk mahkemesindeki tazminat davasında bu ceza kararının kesin hüküm ya da kesin delil olarak kabul edilemeyeceği de bir gerçektir. Hemen belirtilmelidir ki, hukuk hâkiminin bu bağımsızlığı sınırsız değildir. Gerek öğretide ve gerekse Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında ceza hâkiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle "filin hukuka aykırılığı" konusu ile hukuk hâkiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemleri saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır. Bundan ayrı, hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesinde görülmekte olan bir ceza davasının sonuçlanmasının bekletici sorun yapması halinde, ceza mahkemesinin bu konuda vereceği kararı peşinen kabul etmiş olacağından, bekletici sorun yapılan ceza davası hakkında verilen karar, hukuk davasında kesin delil teşkil eder.

Dosya içeriğine göre, davacının şoför olarak görev yaptığı araçta, işverene ait iki adet lastiğin kaybolduğu, bilahare Cizre ilçesinde bir lastik satıcısında yakalandığı, araçta davacı ile birlikte başka bir işçinin görev yaptığı, fark kıdem tazminatına konu edilen ilk dönemde iş sözleşmesinin disiplin kurulu kararı ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/2 maddesi uyarınca feshedildiği, davacı ile birlikte diğer işçi ve lastiği alan kişi hakkında hırsızlık ve hırsızlık malını bilerek satın almak suçundan kamu davası açıldığı, açılan kamu davası sonunda Cizre Asliye Ceza Mahkemesinin 26.01.1990 gün

ve 1988/180 Esas, 1990/14 Karar sayılı ilamı ile delil yetersizliğinden davacı ve diğer sanıkların beraatlarına karar verildiği, beraat kararını alan davacı işçinin işe tekrar dönmek için başvuruda bulunduğu, işverence işe başlatıldığı ve davacının ikinci dönem çalışmasının bu şekilde başladığı ve davacının 13.08.2004 tarihinde emekli olduğu, emeklilik nedeni ile davacıya ilk dönem çalışması hariç kıdem tazminatının ödendiği anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta davacının ilk dönem hizmeti, hırsızlık suçunu işlediği gerekçesi ile davalı işveren tarafından 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/2 maddesi uyarınca haklı nedenle feshedilmiştir. Ancak davacı hırsızlık suçundan açılan kamu davasından beraat etmiştir. Her ne kadar beraat kararı delil yetersizliğine dayalı ve ceza hâkiminin kararı bu şekli ile hukuk hâkimini bağlamayacağı kabul edilse bile, ispat yükü kendisinde olan davalı işveren bu ilk dönem hizmetinin haklı nedenle sona erdiğini kanıtlayamamıştır. Ayrıca beraat kararı alan davacıyı tekrar işe almıştır. Bir anlamda, davacı işçiyi affetmiş, önceki iş ilişkisini tekrar tesis etmiş ve devam ettirmiştir. İş ilişkisi tekrar aynı işverene bağlı işyerinde devam edip, davacı işçi emekli olmak sureti ile iş sözleşmesini sona erdirdiğinden, kıdem tazminatı hesabında ilk dönem çalışmasının da dikkate alınması gerekir. Bilirkişinin bu döneme ilişkin fark kıdem tazminatı hesap raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak anılan tazminatın kabulü gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 22.12.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

Yüksek Mahkemenin iki ayrı tartışmalı alandaki görüşlerini tekrarladığı bu kararın maddi hukuka- kıdem tazminatına- dair bölümü kadar usul hukukuna ilişkin bölümünün de üzerinde durmaya değer olduğunu düşünüyoruz.

Türkiye'ye özgü şartlar nedeniyle önemini hep koruyan ve iş uyuşmazlıklarına dair mahkeme kararları arasında hep ilk sırada yer alan kıdem tazminatının bu konumunu bir süre daha koruyacağını öngörebiliriz.

Kararın ilk bölümünde bir işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde fasılalarla çalışılan sürelerin kıdem tazminatı bakımından birleştirilmesi konusunda Mahkemenin görüşü açıklanmaktadır. Karara konu olan olayda, sübutu tartışmalı bir hırsızlık nedeniyle 1475 sayılı eski İş Kanunu m. 17/II'ine göre işten çıkarıldıktan sonra aynı işveren tarafından tekrar işe alınan ve bu sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesi gereken bir şekilde sona eren işçinin önceki dönem için fark tazminat talebi vardır.

Bir İşverene Bağlı Olarak Aralıklı Çalışmalarda Kıdem Belirlenmesi Sorunu

1475 sayılı Kanunun yürürlükte bırakılan tek maddesinde düzenlendiği şekliyle, kıdem, "hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır (m. 14/II)".

Yasanın mutlak ifadesinin yorum gerektirmeyecek biçimde açık olduğu savunulmasına rağmen, aynı maddenin 4. ve 5. fıkralarında kamu kesimiyle ilgili özel düzenleme¹ nedeniyle, ikinci fıkranın yorumlanmasında, Yargıtay ve doktrinde önemli görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.

Buna göre kamu kesiminde işçinin kıdemi hesaplanırken üç şartın aynı anda gerçekleşmesi koşuluyla aynı tüzel kişiliğe bağlı olmasa bile aralıklı yapılan iş sözleşmelerinde kıdem hesaplanırken kamu kesimindeki tüm çalışmalar birleştirilecektir. Farklı tüzel kişiliklere sahip olsalar da kamu maliyesi kaynaklarını kullan-

dığı için devlet tek işveren olarak kabul edilmektedir.

1) kıdem tazminatının yaşlılık, emeklilik, malullük aylığına hak kazanmak veya toptan ödeme almak amacıyla sözleşmenin feshedilerek istenmesi,

2) daha önceki sözleşmelerin kıdem tazminatı gerektirecek surette sona ermiş bulunması,

3) bu dönemler için daha önce kıdem tazminatı ödenmemiş olması koşulları aynı anda gerçekleşmelidir.

Düzenlemenin yalnızca kamu işyerleri/işverenleri için yapıp yapılmadığına ilişkin tartışmalar ve doktrindeki ayrılıklar halen devam etmektedir.

Aralıklı çalışmaların kıdem hesabında birleştirilmesi konusunda doktrinde baskın görüş, önceki sözleşmenin türü, süresi, sona erme biçimi ne olursa olsun yasanın bu sürelerin kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme halleriyle birleştirilmesine dair ifadesinin mutlak olduğu yönündedir². Yasa, (m.14/II), genel bir düzenleme yaparak, özel sektör-kamu işvereni ayrımı yapmadan, birleştirilecek sözleşmelerde herhangi bir özel şart aramaksızın birleştirme hükmü getirmiş, "ayrıca işçinin daha önceki çalışmasının kıdem tazminatını gerektirmeyecek şekilde sona ermesinin zorunlu olduğu belirtilmemiştir"³. Kamu kesimi çalışanlarının aralıklı çalışmalarından doğan kıdemlerinin birleştirilmesinde özel bir şartın ayrıca düzenlenmiş olmadığına dikkat çekilmektedir⁴.

Bu bakış açısıyla değerlendirildiğinde kanunun kamu işvereni için getirdiği "istisna"dan söz etmek mümkündür. Hem ana kuraldan sadece kamu kesimi için vazgeçerek bir işverenin aynı veya muhtelif işyerlerindeki fasıllı çalışmalarını dışında kalan kıdem (farklı kamu kuruluşlarındaki kıdemlerin) de birleştirilebilmesine imkan verilmiştir; hem de bu birleştirmenin nasıl olacağı ayrıntılı olarak (hangi koşullarda olacağı, toplam sürenin borçlusunun kim olduğu, hangi sona erme hallerinde uygulanacağı) düzenlenmiştir.

Kamu kesimi için getirilen özel düzenlemenin amacı gerçekte nedir?⁵ Bu istisna kıdem tazminatı gerektirmeyen (ve bu nedenle birleş-

tirilmesi mümkün olmayan) kıdemlerin sadece kamu kesiminde ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı alma hallerine münhasır bir istisna olabilir mi? Buna olumlu cevap verildiğinde, kural, kıdem tazminatı hesabında birleştirilecek sürelerin her birinde hak kazandırıcı biçimde sona ermesidir.

Bu görüşler Yargıtay'ın iki farklı istikametteki içtihadına taraf olmak biçiminde sınıflandırılabilir. Yüksek Mahkemenin içtihatları, iki uç yönde sürekli değişmiş ve uzunca bir süre bir türlü istikrar kazanamamış⁶, doktrindeki görüş ayrılıkları da buna paralellik arz etmiştir. Birinci görüş, daha ziyade af varsayımına dayandırılmaktadır. İş sözleşmesi, kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir biçimde, örneğin işçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil eden bir davranışı nedeniyle işverenin feshi yahut ihbar önellerine uyararak da olsa istifa suretiyle sona ermişse, ikinci kez bu işçiyle iş ilişkisinin kurulması işverenin onu affetmesi olarak yorumlanmaktadır⁷.

Fasılalı sözleşmelerde kıdemlerin birleştirilmeyeceğini savunanlardan bazı yazarlar, önceki çalışmanın sona erme biçimine göre farklı sonuçlara varmaktadırlar. Örneğin, Oğuzman'a göre kıdem tazminatına hak kazandırmayan sona erme sebebi işçinin kusurundan doğmuşsa, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle işveren tarafından feshedilmişse, bu kıdemler birleştirilmeyecektir⁸. Gerçekten, kıdem tazminatı ödenmesi gerektirmeyen bir şekilde sözleşmesi sona eren işçinin aynı işveren tarafından yeniden işe alınması halinde sürelerin toplanması bakımından işverenin tutumu en belirleyici faktördür: örneğin bir YHGK kararında (2.4.1975, E. 1973/648, K. 496) başkasının kimliği ile işe girdiği tesbit edilen ve işten tazminatsız çıkarılan işçinin aynı gün işe alınması vakasında bu gerekçeyle tazminat ödenmesini dürüstlük kuralına aykırı bulunmuştur. Doktrindeki baskın görüşe paralel yukarıdaki HGK kararına tamamen zıt yöndeki başka kararlarda da mahkemenin, işverenin fesih dışındaki işlem ve eylemlerini de dikkate aldığı görülmektedir. "Af" bunlardan birisidir (HGK, 15.6.1977, E. 1976/9-1939, K. 1977/610). Bu kararda "açıkça" affolunmadığı takdirde işçinin

önceki kıdeminin tazminat hesabında dikkate alınamayacağı sonucuna varılmıştır. Hatta kimi kararlarında affın dahi sonucu değiştirmeyeceği görüşündedir⁹.

Diğer yandan önceki sözleşmenin sona ermesinde işçinin davranışının ve gerekçesinin de önemli olduğunu gösteren kararlara rastlanmaktadır. Son dönemdeki önceki kıdem "birleştirilemeyeceği" kararlarının istikrar kazandığı gözlenmekteyse de, işçinin sağlığı bakımından tehlike arzeden işten kendi isteği ile ayrılan, örneğin, yeraltı maden işçisinin bir süre sonra eski işine dönmesinde olduğu gibi, işçinin davranışı haklı nedenlerle dayanmadığı kimi olaylarda birleştirmeyi kabul etmektedir. Hatta bunun "işin terki" olarak değerlendirileceği savunulmuştur¹⁰.

Önceki sözleşme işçinin davranışı nedeniyle kıdem tazminatı gerektirmeyen bir şekilde sona ermesine rağmen işverenin onunla yeniden iş ilişkisi kurmakta sakınca görmemesinin açık veya örtülü af anlamına geldiği yorumları yaygındır. Ancak bazı kararlarında açık olarak affın söz konusu feshin sonuçlarını ortadan kaldırmadığı görüşünde ısrarlıdır (9. HD., 10.3.1983, E. 856, K. 2168; 19.10.1993, E. 1993/14046, K. 1993/14876)¹¹.

İşverenin zımni affı, kıdem tazminatı gerektirmeyen bir sona erme biçimini kıdem tazminatına hak kazandırabilen bir kıdem haline getirebilir mi? Buna olumlu cevap verebilmek zordur. Böyle olsaydı, kanunla getirilen kısmi veya genel aflarla yahut işyerlerindeki disiplin aflarıyla kıdem tazminatı gerektirmeyen bir biçimde sona eren çalışmalar için daha sonra (zamanaşımı süresi içinde) tazminat talebi mümkün olabilirdi. Oysa ne zımni ne de açık affın böyle bir sonucu yoktur, birleştirme olasılığı ortaya çıkan hallerde de dikkate alınması mümkün olmamalıdır.

Buna karşılık işveren, eski Yasa m.17/II, 4857 sayılı Yasa m.25/II'de düzenlenen hallerde sözleşmeyi bozma yetkisini kullanmamak suretiyle işçi-işveren ilişkisi bakımından işçiyi affeder ve süresi içinde sözleşmeyi feshetmezse artık bu haklı nedene dayanamaz.

Kendisi aleyhinde takibi şikâyete bağlı bir suç işleyen işçinin ceza kovuşturması ile

mahkûm olmasını istemeyen işverenin İş Kanunu anlamında haklı nedene dayanarak sözleşmeyi bozmasına ise bir engel yoktur. Ceza hukuku bakımından affettiği işçinin hukuki bir yaptırımla (ekonomik olarak) cezalandırılmasını yeterli görebilir. Davranışının ceza hukukuna ilişkin sonuçlarının sadece faili (işçiyi) değil, aile bireylerini de olumsuz etkileyeceği düşüncesiyle işverenlerin bir türlü “kısmi af” yoluna giderek sözleşmeyi ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri (m. 25/II)’ne dayanarak feshetmekle yetindiklerine sıkça tanık olunmaktadır. Fiilin belli, failin belirsiz olduğu kimi hallerde işveren fesih kararını disiplin kurulu veya ceza mahkemesi kararına göre vermeyi, işçinin iade talebi ile uğraşmamayı tercih ettikleri de bilinen bir durumdur. Yanlış bir nitelendirme yüzünden dava edilmemek için işverenlerin yargı kararını beklemeleri halinde haklı nedenlerle fesih süresine (m. 26) riayet edilmesi gerekir. Aksi halde ancak geçerli fesih nedeni varsa sözleşme ancak kıdem tazminatı ödenerek feshedilebilecektir.

İster kamu davası nedeniyle, ister kendi şikâyeti sonucu yargılanan işçinin sözleşmesi işverene göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen bir biçimde sona ermişse, yargılama sonucu verilecek karar kuşkusuz sözleşmenin sona erme biçimini de etkileyebilecektir. İşte bu durumda ceza mahkemelerinin verdiği kararların hukuk davalarında etkili olup olmadığı sorunu ile karşılaşıyoruz.

Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Davalarına Etkisi

Ceza hukuku ve borçlar hukuku, korunan hukuki menfaat ve sorumluluk ilkeleri bakımından birbirinden çok farklı prensiplere dayanmakta, ceza hukukunda kusur sorumluluğunun kural olmasına karşılık özel hukukta sosyal gerekçelerle giderek kusursuz sorumluluğun alanı genişlemektedir. Yine, ceza hukukuna özgü ilkelerin, hukuka aykırılık tespit edilse bile yaptırımın uygulanamaması veya derecesinin değişebilmesi, iki hukuk yargılaması arasındaki ilişkinin sınırlı olmasını gerektirmektedir.

Bu ilişkiyi düzenleyen Borçlar Kanunu’nun 53. maddesi iki yargılama arasında bağımsızlık

ilkesini benimsemektedir. Buna göre “Hâkim, kusur olup olmadığına, yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için Ceza Hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri ile bağlı olmadığı gibi, Ceza Mahkemesinde verilen beraat kararı ile de mukayyet değildir. Bundan başka Ceza Mahkemesinin kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarının tayini hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez.” Borçlar K. Tasarısının 73. maddesinde de aynı düzenlemeye yer verilmektedir.

Gözardı edilmemesi gereken önemli bir ilke de Anayasa’nın 141/son maddesinde yer almış ve hâkimlere yargılamanın ekonomik ve kısa zamanda yapılması ödevi verilmiştir. Bu bağlamda, örneğin, deliller bir mahkemece toplanmış ise diğer mahkemelerin ayrıca delil tespitine girişmemesi gerekir. Hatta delillerin zaman içinde bozulması, yok olması sebebiyle ceza mahkemesince toplanan delillerin kullanılması zorunluluğu dahi bulunabilir. Maddi deliller yanında ceza mahkemesindeki ikrarın da hukuk davalarında maddi vakıaların tespitinde kullanılması mümkündür.

Ceza yargılamasında bir olayın, bir olgunun varlığı kesin olarak ortaya çıkmışsa hukuk davalarında hâkim ispat açısından bu olguların varlığını re’sen göz önünde tutmalıdır. Ancak ceza mahkemesince verilen bir olayın yahut faille olay arasındaki nedensellik bağının kanıtlanamadığına dair bir karar (beraat kararı), hukuk hâkimini bağlamayacaktır. Delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararlarına rağmen hukuk davalarında hâkim, kesin hüküm itirazlarını dikkate almayacaktır. Öte yandan hukuk davasında mahkeme, tarafların “bekletici sorun” talebini kabul eder ve kendini bu kararın sonucuyla bağlarsa bu taktirde ceza davasının sonucu hukuk davasında kesin delil teşkil eder. Bu yöndeki kararında¹² HGK, bu olayda, bir trafik kazasındaki sorumlulukla ilgili olarak ceza mahkemesinde yargılamanın bekletici sorun yapılması talebi bulunmadığı, davacının bilirkişi incelemesi istediği göz önünde tutularak ceza davasındaki kesinleşmemiş mahkûmiyet kararının kesin hüküm oluşturmayacağına ve uyuşmazlığın özel hukuk kurallarına göre çö-

İşverenin ceza mahkemesi kararını beklemeden fesihle bulunmasında hukuka aykırılık olmadığı gibi, bu şekilde bir ceza mahkemesi kararına dayanarak gelen eski işçisini işe alma yükümlülüğü de yoktur.

zülmesi gerektiğine karar vermiştir. HGK'nun içtihadının istikrarlı olduğu görülmektedir. Daha yeni bir kararında maddi olaylara ilişkin ceza yargılaması sonucu sabit olan vakıaların hukuk hâkimini de bağlayacağından yola çıkarak, bu davanın bekletici mesele yapılmaması sebebiyle direnme kararını bozmuştur¹³. Maddi olayların hukuka aykırılığı belirleyen bir kesin hüküm olmadığı için hukuk mahkemesi ceza mahkemesinin kararıyla bağlı olmayacaktır.

Karara konu olan olayda da daha önce yapılan ceza yargılamasında maddi vakıaları belirleyen bir karardan söz edilmemekte, kararın, delil yetersizliği sebebiyle, masumiyet karinesinden yararlanılarak kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda işverenin ceza mahkemesi kararını beklemeden fesihle bulunmasında hukuka aykırılık olmadığı gibi, bu şekilde bir ceza mahkemesi kararına dayanarak gelen eski işçisini işe alma yükümlülüğü de yoktur. Karardaki ilk fesih iş güvencesi bulunmayan dönemde meydana geldiği için zaten iadeden bahsedilmeyeceği açıktır. Bugün dahi ceza mahkemesinin bu kararına istinaden, iade davası açılmış olsa bile, hukuk mahkemesinin buna dayanarak iade kararı vermesi mümkün değildir. Süresi içinde açılmış bir iade davası bulunsun bile delil yetersizliği bir olgunun kesin olarak kanıtlanması anlamına gelmediğinden, hukuk mahkemesi kendisi delil toplama ve değerlendirme yetkisine sahiptir. Yüksek Mahkeme de kararda bu hususu tartıştıktan sonra kabul etmektedir.

Kararın son bölümünde Mahkeme'nin iki ifadesi dikkat çekicidir: kıdem birleştirmesi talebinin ele alındığı davada, işverenin ilk dönem hizmetinin haklı nedenle sona erdiğini kanıtlayamadığı belirtilmektedir. Böyle bir savun-

manın davalı tarafından yapıp yapılmadığını, re'sen mahkemenin bunu araştırma yetkisinin varlığını sorgulamadan, bu aşamada işverenin böyle bir ispat yükümünün bulunup bulunmadığına dikkat çekmek gerekir. İşverenin bu aşamada, önceki feshin niteliğini belirleyecek bir delil ortaya koyması maddi olarak ve hukuken mümkün müdür? Buna olumlu cevap verebileceğimizi sanmıyorum. Fesih sonrasında hukuk mahkemesinde dava açılıp kıdem tazminatı talep edilseydi işveren haklı nedenle fesih yaptığını ispat yükü altında olacaktı. İspatlayamadığı takdirde fesih, usulsüz fesih olduğu kararlaştırılıp ihbar ve kıdem tazminatına karar verilecekti. Feshin kesinleşmesinden neredeyse on yıl sonra işverenin ispat yükümünü hatırlamanın, hatırlatmanın bir değeri olmasa gerekir.

İncelememizin başında uzun uzun bahsettiğimiz Yargıtay kararlarında istikrarlı bir biçimde "af" olgusunun sonucu değiştirmeyeceği ve önceki dönem çalışmasının mutlaka kıdem tazminatına hak kazandırıcı biçimde sona ermesi gerektiği vurgulanmaktaydı. İşte dikkat çekmek istediğimiz ikinci önemli husus, doktrindeki baskın görüşün aksine yerleşmiş gibi görünen eski görüşünden ayrılarak Yargıtay'ın yeniden (1975 öncesi) eski görüşüne uygun bir yorumu benimsediğidir. Bu durumun dosyaya özgü şartların etkisiyle "vaka adaleti" gözeterek varılmış bir sonuç mu, yoksa esaslı bir görüş değişikliği mi olduğunu bekleyip görelim.

DİPNOTLAR

- 1 Narmanlıoğlu, Armağan, s.3 25 vd. m. 14/II'nin genel kural olduğu görüşündedir; 1996 Semineri, s. 114.
- 2 Çelik, İş Hukuku Dersleri, 14. bası, 1998 s. 223 vd.; Ekonomi, İş Hukuku 1, s. 246 ve 1979-1983 Kararları Semineri, s. 107; Berin Ergin, Kıdem Tazminatı, s. 72; Narmanlıoğlu, Kıdem Tazminatı, s. 132 ve 1996 Semineri, s. 115; Sümer, İş Hukuku, 14. bası, Konya, 2008, s. 120-121 ve 1997 Semineri, s. 140-141; Odaman, "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması", <http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=55&id2=673>
- 3 Sümer, 1997 Semineri, s. 140.
- 4 Narmanlıoğlu, 1990 Semineri, s. 68-69.
- 5 Düzenleme yalnızca kamu kesimi için getirilmiş olsa, eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle özel sektöre de

uygulanması gerektiği görüşü için Oğuz Özbek, İş Kanunu ile ilgili Mevzuat, s. 68.

- 6 Çelik, İş Hukuku Dersleri, s. 223-224.
- 7 Reisoğlu, Kıdem Tazminatı, s. 42.
- 8 Fesih, s. 250.
- 9 Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, s. 289.
- 10 Centel, İş Hukuku, C: 1, s. 212-213 ve kararlar için dn. 88, 89.
- 11 Karar için bkz. Ali Güzel, 1993 Semineri, s. 100.
- 12 HGK, 25.2.2004 t., E. 2004/11-115, K. 2004/108.
- 13 HGK, 17.09.2008 t., E. 2008/4-564, K. 2008/536.

KAYNAKÇA

- Karar için: Çalışma ve Toplum, 2009/2 sayı: 21, s. 309-312.
- Ali Güzel, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul, 1995 (1993 Semineri).
- Berin Ergin, Türk Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul, 1989.
- Fevzi Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. bası, İzmir, 2005
- Haluk Hadi Sümer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul, 1999 (1997 Semineri).
- Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, Konya, 2008.
- Kemal Oğuzman, Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul, 1955.
- Münir Ekonomi, İş Hukuku 1, 3. Bası, İstanbul, 1984.
- Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 14. bası, 1998.
- Odaman, “Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması”, <http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=55&id2=673>
- Oğuz Özbek, İş Kanunu ile ilgili Mevzuat, İstanbul, 1985.
- Safa Reisoğlu, Kıdem Tazminatı, Ankara, 1976.
- Tankut Centel, İş Hukuku, C: 1, 2. bası, İstanbul, 1994.
- Ünal Narmanlıoğlu, “Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmeleriyle Çalışan İşçinin Kıdem /Hizmet Sürelerinin Belirlenmesine İlişkin Kanuni Esaslar ve Yargıtayın Tutumu”, Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul, 1996 (Armağan).
- Ünal Narmanlıoğlu, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş

Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul, 1998 (1996 Semineri).

- Ünal Narmanlıoğlu, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul, 1973.
- Ünal Narmanlıoğlu, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul, 1992 (1990 Semineri).