

Prof. Dr. Ejder YILMAZ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması

### A) GENEL OLARAK HÜKÜMLERİN İCRASI

Alacaklıların alacaklarına kavuşabilmeleri için İcra ve İflâs Kanunumuzda (İİK) esas itibariyle iki ayrı yol öngörülmüştür: ilâmlı icra (İİK m.24 vd.) ve ilâmsız icra (İİK m. 42 vd.).

İlâmsız icra, yalnızca para veya teminat alacakları bakımından mümkündür. (İİK m.42)<sup>1</sup>. Para veya teminat alacakları dışındaki alacaklıların icra takibine konulabilmesi için elde mutlaka bir ilâm (mahkeme kararı) bulunması gerekir. Dava konusu, örneğin taşınır teslimine (İİK m.24) veya taşınmaz tahliyesi ve teslimine (İİK m.26 vd.) yahut bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin (İİK m.30) ise, ilâmsız icra yoluna gidilemez; bu konuda daha önce açılmış bir dava sonucunda elde edilen ve icraya müsait olan bir mahkeme kararına (ilâma) ihtiyaç vardır<sup>2</sup>.

Para alacağı için, alacaklının mutlaka ilâmsız icra takibi yapması gerekmez; alacaklı, para alacağı için de önceden bir dava açıp, alaca-

ğını mahkeme kararına (ilâma) bağlattıktan sonra ilâmlı icra takibine de başvurabilir (İİK m.32 vd.). Para alacağı bakımından alacaklının, ilâmsız icra yoluna gitmeyerek önce bir dava açması bazen zorunlu nedenlerden kaynaklanabilir. Bu durum özellikle, gerçekten bir para alacağının bulunup bulunmadığı veya varsa bunun miktarının ne olduğunun tam olarak anlaşılamadığı gibi durumlarda ortaya çıkar. Gerçi böyle durumlarda dahi alacaklının ilâmsız icraya başvurması mümkün ise de, borçlunun ödeme emrine karşı itiraz etmesi durumunda icra takibi duracağından, alacaklı, hukukî niteliği itibariyle bir alacak davası olan<sup>3</sup> itirazın iptali davası açmak zorunda kalır; ki, (inkâr tazminatı<sup>4</sup> hükmü hariç) bu durum, bir anlamda, başlangıçta açılmamış bulunan alacak davasının şimdi açılmasına hemen hemen denktir. Uygulamadan da gözlemlendiği üzere, para alacağının bulunup bulunmadığı veya miktarının tam olarak tespit edilemediği durumlarda alacaklı, önce bir alacak davası açmakta ve bu davayı kazandığı takdirde elde

ettiği ilâmla, (ilâmlı) icra yoluna gitmeyi tercih etmektedir.

Tespit davalarının bu noktada özel bir önemi vardır. Tespit davaları, yargılama hukuku teorisinde, eda ve inşâî davaların yanı sıra nisbeten yeni zamanlarda kabul edilmiş olan özel bir dava türüdür<sup>5</sup>. Her ne kadar eda davası açma olanağı varken tespit davası açılmaz ise de, bazı durumlarda şartlarının gerçekleşmesi halinde para alacakları bakımından, önce bir tespit davası açılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Tespit davaları, esasen, bir hukukî ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesine yönelik davalar ise de günümüzde, tespit davalarının kapsamının genişlediği ve hukuken tespit davası olarak nitelenen bazı davalarda, “hukukî ilişkinin var olup olmadığı”nın ötesinde bir tespit yapıldığı görülmektedir. Bunun ülkemizde en çok bilinen, öğretide ve Yargıtay

davasının sonucunda, eda hükmü veya inşâî hüküm veremez. Tespit hükmünün özelliği, elde edilen hükmün, yargılama giderlerine ilişkin bölümü hariç ilâmlı icraya konulamamasıdır. Elinde para alacağına ilişkin tespit hükmü bulunan kişi, bu hükmü ilâmsız icraya koyabilir veya bu hükmü (kaideten) kesin delil olarak kullanarak bir alacak (eda) davası açabilir ve daha sonra bu davada elde edeceği hükmü (eda hükmünü) ilâmlı icraya koyabilir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, ilâmlı icraya başvurulabilmesi, elde icrası mümkün bir ilâm veya ilâm niteliğinde belge (İİK m. 38’de belirtilenler gibi) bulunmasına bağlıdır.

Öte yandan, bir ilâmın icraya konulabilmesi için hükmün kesinleşmiş olması, kural olarak, şart değildir. Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda da (m. 443, I), temyizden icrayı tehir etmeyeceği (durdurmayacağı), açık bir şekilde düzenlenmiştir.

## Öğretide, kesinleşmeden icraya konulamayacak ilâmlarda yer alan yargılama giderlerinin ve bu arada avukatlık ücretinin de asıl ilam kesinleşmeden icraya konulamayacağı görüşü hâkimdir.

uygulanmasında çeşitli açılardan ayrıntılı şekilde işlenen (değerlendirilen) örneği, kira bedelinin tespiti davalarıdır. Kira bedelinin tespiti davası; öğretide azınlık görüşü<sup>6</sup> göre inşâî dava olarak nitelenirken, çoğunluk görüşüne göre tespit davasının bir türüdür. Kira bedelinin tespiti davası, öğretide, eda davasının öncüsü olarak kabul edilmektedir<sup>7</sup>. Yargıtay’a göre de, “Tespit davası, eda davasının öncüsü durumundadır. Henüz şartları tamam olmadığı için açılmayan eda davası için ilerideki hukukî ilişkisinin belli edilmesi bakımından, kesin delil olarak kullanılmak üzere tespit davası açılabilir. Tespit davası, ileride açılacak ve henüz şartları bulunmadığı için açılmayan kira alacağını hazırlamak amacını güder”<sup>8</sup>.

Tespit davası sonunda verilen (ister davanın kabulüne ister davanın reddine yönelik) hüküm, bir tespit hükmüdür; mahkeme, tespit

Kural bu olmakla birlikte, istisnaen bazı hükümler kesinleşmeden icraya konulamazlar.

Kesinleşmeden icraya konulamayacak hükümlerin bazıları, kanunlarda açıkça gösterilmiştir. Örneğin: Taşınmaza ve buna ilişkin aynî haklara, (nafaka hükümleri hariç) aile ve kişinin hukukuna ilişkin hükümler (HUMK m. 443, IV); yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin hükümler (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m.57, II); hakem kararları (HUMK m. 536); Sayıştay ilâmları (Sayıştay K. m. 64) gibi<sup>9</sup>.

Kanunların yanı sıra, diğer bazı ilâmların da kesinleşmeden icra edilemeyeceği, öğretide ve Yargıtay kararları ile kabul edilmiştir. Örneğin:

Yargıtay’ın 12.11.1979 tarihli ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre: “Kiranın tespitine ilişkin mahkeme kararı ile tespit edilen kira alacağının ifa zamanının gelmiş sayılması

## İşe iade davasının hukukî niteliğinin doğru bir şekilde belirlenmesi, tereddüt edilen konulara sağlıklı cevap bulunabilmesi için önemlidir.

için, sadece alacaklının borçludan edada bulunmasını isteyebileceği zamanın gelmiş olması yeterli olmayıp, aynı zamanda o kararın kesinleşmesi gerekir”.

İstihkak davası (İİK m.97, 99) sonucunda verilen hükümde yeralan tazminat ve yargılama giderlerinin icraya konulabilmesi yönünden, öğreti ve Yargıtay uygulamasında davanın reddinde kesinleşmenin aranmamasına karşılık, davanın kabulünde kesinleşmenin gerekli olduğu belirtilmektedir<sup>10</sup>.

Öğretide, kesinleşmeden icraya konulamayacak ilâmlarda yer alan yargılama giderlerinin ve bu arada avukatlık ücretinin de asıl ilam kesinleşmeden icraya konulamayacağı görüşü hâkimdir<sup>11</sup>.

Yargıtay da bu görüştedir. Örneğin:

“Takip, cebrî tescil davası sonunda verilen ilâma dayanılarak yapılmıştır. Dayanak ilâmın henüz kesinleşmediği bellidir. Bu ilâmın kesinleşmedikçe infazı mümkün olmadığı gibi, bu davaya bağlı olarak hüküm altına alınan mahkeme harcı ve vekâlet ücretinin ayrıca ilâm kesinleşmedikçe takip konusu yapılamayacağı nazara alınmadan, yazılı şekilde şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir”<sup>12</sup>.

“Takip dayanağı olan istimlâk kararının iptali ile yerin serbest bırakılması isteği ile açılan dava sonucunda verilen red kararı ile birlikte davalı İdare lehine hükmolunan avukatlık ücretine dairdir. Her ne kadar mülkiyet, kamulaştırma ile İdareye geçmiş ise de; davacı, İdare nezdindeki bu mülkiyet hakkının kendi adına dönüşmesini temin için dava açmış olduğuna göre anlaşmazlık gayrimenkulün aynına taallûk eder hale gelmiştir. Bu çeşit ilâmlar, HUMK'nın 443. maddesince kesinleşmedikçe infaz edilemez. Avukatlık ücreti ve yargılama gideri, esas hükmün eklentisi durumunda olduğundan, esasa ait hükümlerin aynı hukukî rejime tâbi olmaları zorunludur. Anılan ilâmın kesinleştiği

yönünde şerh mevcut değildir. Kamu düzeni ile ilgili bu hususun mercice resen araştırılması ve takip tarihinde kesinleşme vuku bulmamış ise sırf bu nedenle takibin iptaline karar verilmesi icap eder”<sup>13</sup>.

## B) İŞE İADE DAVASINDA VERİLEN HÜKMÜN İCRAYA KONULMASI

İş Kanunumuza (m.20) göre; iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasıyla, fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işverene karşı, iş mahkemesinde (veya tarafların anlaşması halinde: hakemde) dava açma hakkı vardır. Bu davaya, uygulamada “işe iade davası” denilmektedir.

Mahkeme açılan bu davayı kabul ederse, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilmiş olur; ki işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren, (işçinin) başvurusuna rağmen bir ay içinde işçiyi işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (İş K. m. 21, D). Mahkeme veya özel hakem, feshin geçersizliğine ilişkin kararında, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminatın (işe başlatmama tazminatının) miktarını da belirler. İşveren bu tazminattan ayrı olarak, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı (başta geçen) süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını öder (İş K. m.21, II-III).

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 hukukî sonuçları ile sorumlu olur (İş K. m. 21, V).

## 1) İŞE İADE DAVASI HUKUKEN BİR TESPİT DAVASIDIR

İşe iadesi davası, iş güvencesini sağlayan bir

davadır. Ülkemizde daha önceleri yalnızca sendika temsilcileri için mevcut bulunan bu güvence, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, genelleştirilmiştir. Yeni bir müessese olması sebebiyle uygulamada bazı hususlarda tereddütler doğabilmektedir. Doğan tereddütlerin önemli bir bölümünün çözümü, işe iade davasının hukukî niteliğinin belirlenmesine bağlıdır. Bu sebeple, işe iade davasının hukukî niteliğinin doğru bir şekilde belirlenmesi, tereddüt edilen konulara sağlıklı cevap bulunabilmesi için önemlidir.

İşe iade davasının, işverenin fesih bildirimini sonucu son bulan bir hukukî ilişkinin (iş ilişkisinin) yeniden kurulacağı gözönünde bulundurularak, hukukî nitelik itibarıyla bir yenilik doğuran (inşai) dava olduğu düşünülebilir. Ancak, işe iade davasının kabulü halinde verilen kararın, “feshin geçerli olmadığını tespit”ten ibaret olduğu ve bu kararın sonucunda, daha önce kurulan, yürüyen ve fakat işverenin fesih beyanı ile “kesintiye uğrayan” iş ilişkisinin devam ettiği (devam etmesi gerektiği) dikkate alındığında, ortada hukuken ve teknik anlamda bir yenilik doğuran dava bulunmadığı anlaşılmaktadır<sup>14</sup>.

Öğretide, işe iade davasını eda davası olarak niteleyen bir görüşe<sup>15</sup> göre; “Davacının açtığı işe iade davasının dilekçesinde iki temel talep vardır: Birincisi, feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işe iade ve onunla birlikte işveren işe başlatmazsa onun yerine ödeyeceği tazminatın belirlenmesi; ikincisi, işçinin kararın kesinleşmesine kadar işe başlatılmadığı için en fazla dört aylık ücret ve diğer hakların ödenmesidir. Bu talepler dikkate alındığında, dava bir eda davasıdır”.

Eda davası görüşü esas alınırrsa, bunun doğal sonucu olarak, mahkemenin verdiği davayı kabul kararının, ilâmlı icraya konu edilmesi sonucunu da kabul etmek gerekecektir; ki, ileride belirteceğim üzere bu sonuca katılmamaktayım.

Uygulamada işe iade davası açan davacıların, dava dilekçelerinde; bir alışkanlık sonucu olarak genellikle, işe iadeyi ve işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ilişkin ücreti talep etmekte oluşları ve mahkemelerle

Yargıtay'ın da bazı kararlarında, dava dilekçelerinde yazılı talepleri karşılamak üzere, “Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesi” yolunda ifade kullanmakta oluşları, “eda davası” görüşünü destekleyen hususlardandır.

Ancak İş Kanunu'nun, fesih halinde işçiye tanınan itiraz (dava) hakkına ilişkin 20. maddesinde açıkça, işçinin “fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası” ile dava açacağından; geçersiz feshin sonuçlarını düzenleyen 21. maddesinde de açıkça, “geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemeye tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde işverenin işçiye işe başlatmak zorunda olduğu”ndan söz edilmektedir. Kanundaki bu açık düzenleme sebebiyle, davacının dava dilekçesinde, (duruma göre:) fesih bildiriminde sebep gösterilmediğinden veya gösterilen sebebin geçerli olmadığından feshin geçersizliğine karar verilmesi talebinde bulunmasının yeterli olup, dava dilekçesinde ayrıca, “işe iade talebi”nde ve “işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücreti ödenmesi talebi”nde bulunmasının gerekmediği görüşümdedir.

İş Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasında, davacının talebinden sözetmeksizin, mahkemenin feshin geçersizliğine karar verdiğinde işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını belirleyeceğinin; 3. fıkrasında da (keza davacının talebinden sözetmeksizin), en çok dört aya kadar başta kalan doğmuş bulunan ücretin ödeneceğinin düzenlenmiş olması, yukarıda belirttiğim görüşümü destekleyip doğrulamaktadır.

Davacı, dava dilekçesinde “işe başlatmama tazminatı (İş K. m. 21, II) ve boşta geçen süreye ilişkin ücretin ödenmesi (İş K. m. 21, III) talebi”nde bulunmasa dahi, mahkemenin kendiliğinden (re'sen), işe başlatmama tazminatı (ki, işçinin kıdemine göre hâkimin takdirine bağlıdır) ve boşta geçen süreye ilişkin ücretin ödenmesi (ki, çalışılmayan süre esas olup hâkimin takdirine bağlı değildir)<sup>16</sup> konusunda karar vermesi gerekir<sup>17</sup>.

Yargıtayın yerleşik kararları da bu doğrultudadır. Örneğin<sup>18</sup>:

“Dairemizin kararlık kazanan uygulamasına göre, tazminatın süre olarak belirlenmesi yeterli olup, rakamsal olarak tutarın gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira işe başlatmama tazminatı ve dört aya kadar boşta geçen süre için öngörülen ücret alacağı, feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanmış tespit niteliğinde hükümlerdir. Ayrıca talep olmasa da, mahkemece yasanın hükmü gereği hüküm altına alınması gerekir”.

İş Kanunu'nun 21. maddesinde de kullanılan “tespit” ifadesi, dava sonunda bir edaya değil, tespite hükmedileceğini göstermektedir. O halde işe iade davası (uygulamada kullanılan adının şeklen çağrıştırdığı anlama rağmen), bir eda davası değil, kanımca bir tespit davası niteliğindedir.

İş K. m. 21'de, mahkemenin davanın kabulü halinde, işçinin işe iadesine karar vereceği yazılı değildir. Başka bir ifadeyle İş Kanunumuz, işe iade davasının kabulü halinde (örneğin memur hukukunda olduğu gibi) işçinin mutlaka işe iade edilmesi sistemini kabul etmemiş, işçinin işe iadesini bazı şartların varlığına (oluşmasına/oluşturulmasına) bağlamıştır. İşe iade için ön şart, açtığı davayı kazanan işçinin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurmasıdır<sup>19</sup>; işçi bu başvuruyu yapmazsa fesih, geçerli bir fesih sayılır (İş K. m. 21, IV). Ayrıca, işçi süresi içinde işverene işe iade için başvuruda bulunmasına rağmen işveren, işçiyi işe iade edip etmemekte (işe alıp almamakta) serbesttir; işveren, mahkeme kararında belirtilen işe başlatmama tazminatı ile diğer ödemeleri (İş K. m.21 yaparak, işçiyi işe iade etmeme hakkına sahiptir.

Yargılama ve takip hukuku bakımından normal olanı, mahkemenin, dava sonunda vereceği “eda hükmü”nün mutlaka yerine getirilmesidir. Zira eda hükmü, yerine getirilmesi bir gereken “emir”dir. Bu da, eda hükmünün ilâmlı icraya konulması suretiyle olur ve ilâmın yerine getirilmemesinin yaptırımları (İİK m. 30) vardır. Eğer işe iade davasının sonunda verilecek olan hüküm bir eda hükmü olsa idi ve mahkeme “işe iade” kararı vermek zorunda olsa idi; o zaman işçinin mutlaka işe döndürülmesi gibi

bir durum ortaya çıkardı; oysa Kanun, işverene iade ile tazminat ve ücret ödeme arasında seçimlik hak tanımıştır.

Mahkemenin, dava dilekçesinde “işe iade talebi”nde bulunan işçinin bu talebini, (belli süre içinde işçinin işe iadesi için başvurması, işverenin kabul etmesi gibi İş K. m. 21, V) şartların gerçekleştirilmesine bağlı olarak kabulü gibi bir durum da sözkonusu olamaz. Çünkü mahkemenin, şarta bağlı hüküm verebilmesi mümkün değildir<sup>20</sup>.

Bütün bu açıklamalardan, mahkemenin davayı kabul kararının, işçinin işe iadesi için bir eda (veya inşaî) hükmü olmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davayı kabul ederek feshin geçersizliğine tespit eden mahkemenin verdiği kararda belirtilen, işe başlatmama tazminatı (İş K. m. 21, II) ve kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için (en çok dört aya kadar) ödenecek olan ücret de bu davaya eda davası niteliğini vermez ve bu hususlar da ilâmlı icraya konu olamaz. Çünkü davayı kabul eden mahkeme verdiği kararda, gerek işe başlatmama tazminatı gerek boşta geçen süre için ödenecek olan ücret, rakamsal olarak (kuruluşlandırılarak) belirtilmemekte, yalnızca ay (süre) olarak ifade edilmektedir. Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre de; “İşe başlatmama tazminatının süre olarak belirlenmesi yeterli olup, rakamsal tutar olarak gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira işe başlatmama tazminatı ve dört aya kadar boşta geçen süre için öngörülen ücret alacağı, feshin geçersizliği sonucuna bağlanmış tespit niteliğinde hükümlerdir ve mahkemenin yazılı şekilde miktar hükme bağlaması hatalıdır. İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrası gereğince ücretin kesin bir süre belirtilmeden ve tutar gösterilmeden hüküm altına alınması gerekir”<sup>21</sup>.

Uygulamada işe iade davalarını kabul eden mahkemeler hüküm fıkrasında ve onu takiben Yargıtay da temyiz incelemesi sonucunda verdiği kararın sonuç kısmında genellikle, “Davanın kararın kesinleşmesinden itibaren on gün içinde işe başlamak için davalı işverene başvurması halinde işverence işe başlatılmaması durumunda işçinin kıdemi ve fesih sebebi

## Mahkemenin ve Yargıtay'ın sözü edilen kararlarının hüküm fıkralarında yeralan ibarelerden, “feshin geçersizliği, tazminat ve ücret” kısımları tespit ile ilgilidir.

gözönünde bulundurularak takdiren ... aylık ücret tutarındaki tazminatın davalıdan alınıp davacıya verilmesi gerektiğinin tespitine (belirlenmesine)” ifadesini kullanmakta ve tazminatın veya aylık ücretin “tahsili” şeklinde hüküm vermemektedirler.

Yargıtaya göre: “Davacı işçi, davalıya ait iş yerinde bekçi olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin feshedilmediğini, dört ay süre ile ücretsiz izne çıkarıldığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiği gerekçesiyle davacının işe iadesine, davacının işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken 4 aylık ücret tutarı tazminat ile boşta geçen 4 aylık ücretin dava tarihinden itibaren en yüksek mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiştir...İşe başlatılmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, feshin geçersizliğinin sonucu olarak davacının başvurusu ve davalının işe başlatılmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olmasına rağmen tespit yerine tahsillerine karar verilmesi hatalı olduğu gibi, muaccel olmayan söz konusu tazminat ve alacağı faiz yürütülmesi de doğru değildir”<sup>22</sup>.

Bu açıklamalar da, işe iade davasının hukuken bir tespit davası olduğunu göstermektedir.

### II) İŞE İADESİ DAVASI HÜKMÜNÜN İCRAYA KONULMASI

İşe iade davasının kabulü halinde, mahkemece verilen kararın hüküm fıkrası kısmında (HUMK m.388, I/4-II) esas olarak yeralması gereken hususların şunlar olması gerektiğini düşünmekteyim: “- İş sözleşmesinin feshinin ge-

çersizliğine; - ... işe başlatılmama durumunda takdiren ... aylık ücret tutarındaki tazminatın davalıdan alınıp davacıya verilmesi gerektiğinin tespitine; - ... çalıştırılmadığı süre içinde en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların işçiye ödenmesi gerektiğinin tespitine; - ... TL avukatlık ücreti<sup>23</sup> ile ... TL harç, ... TL posta ve tebligat gideri olmak üzere toplam ... TL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine”.

Hükmün temyizi ve temyiz talebinin kabulü halinde, benzeri hususlar, Yargıtay kararında de yeralacaktır.

Daha yukarıda da açıklandığı üzere, Kanunda bu yönde bir zorunluluk öngörülmediğinden, mahkeme kararında “işçinin işe iadesi”ne dair bir ibarenin bulunması gerekmemektedir<sup>24</sup>. Bununla birlikte kararda bu yönde bir ifadenin yeralması da, hukuken sonucu değiştirebilecek önemde değildir.

Mahkemenin ve Yargıtay'ın sözü edilen kararlarının hüküm fıkralarında yeralan ibarelerden, “feshin geçersizliği, tazminat ve ücret” kısımları tespit ile ilgilidir. Buna karşılık, “avukatlık ücreti ile yargılama giderleri” kısmı, edaya ilişkindir.

Yukarıdan beri söylene geldiği üzere, işe iade davası kararının tespite ilişkin kısımlarının ilâmlı icraya konulabilmesi mümkün değildir. Yargıtay'a göre:

“Taraflar arasındaki şikâyet davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İcra Hukuk Mahkemesince şikâyetin reddine dair verilen kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin ilâmı ile; (İş Mahkemesinin 30.6.2006 tarihli kararında, alacaklının işe iadesine, işe başlatılmaması halinde 4 aylık tazminat tutarı ile 4 aya kadar ücret ve haklarının iadesine karar verilmiştir. Takip dayanağı olan bu ilâmın yargılama giderleri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımlarının eda hükmünü içermediği anlaşılmaktadır. İlâm bu hali ile tespit niteliğinde olduğundan ilamcı icra takibine konu olamaz. Hukuk Genel Kurulu'nun 8.10.1997 tarih ve 12-517/776 sayılı kararında da vurgulandığı üzere ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla hükmün içeriğinin ay-

nen infazı zorunludur. Bu nedenle sınırlı yetkili icra mahkemesince ilâmın infaz edilecek kısmı yorum yolu ile belirlenemez. Yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca şikâyetin icra emriyle talep edilen ilam vekalet ücreti 400 YTL ve yargılama gideri 50 YTL, dışında kalan bölümü için kabulü yerine, yazılı gerekçelerle bu kısım için de reddine karar verilmesi isabetsizdir) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır”<sup>25</sup>.

İşe iade davasının tespiti ilişkin kısımları hakkında borçluya (davayı kaybeden işverene) icra emri düzenlenerek gönderilemez. Gönderilirse, borçlu buna karşı şikâyet yoluna (İİK m.16 vd.) giderek, icra emrini iptal ettirebilir.

İşe iade ilâmında tespit edilen “işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen sürelerle ilişkin ücret” kısmını, işverenin ödememesi halinde, işçi bu alacakları için borçluya karşı ilâmsız icra takibi yapabilir. Bu durumda borçlunun (davayı kaybeden işverenin) ödeme emrine itiraz etmesi halinde, alacaklı (işçi) itirazın iptali davası açar ve mahkemece haklı görülürse, alacağın likit olması<sup>26</sup> sebebiyle borçlu inkâr tazminatına mahkûm edilebilir<sup>27</sup>. İşe iade davasında elde edilen ilâmında, normal olarak, işçinin alacağının tam olarak (rakamsal) miktarı bilinemediğinden, alacaklı bu ilâma dayanarak, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edemez<sup>28</sup>.

Buna karşılık, işe iade davasının kabulü kararının edaya ilişkin kısmı olan, “avukatlık ücreti ile yargılama giderleri” ilâmlı icraya konu teşkil eder. Uygulamada da, davayı takip eden avukatlar, “avukatlık ücreti ile yargılama giderleri” için (varsa faiz de ekleyerek) borçluya “para borcu” ile ilgili icra emri (örnek no.4-5) göndertmektedirler. Bu uygulama doğrudur.

İşe iade davasının kabulü kararında yeralan “avukatlık ücreti ile yargılama giderleri” ile icra emrinin gönderilme zamanı hakkında bazı tereddütlerin doğduğu gözlemlenmektedir. Bu tereddüdün nedeni, işe iade davasında verilen kararın icrası için “kesinleşmesinin gerekip gerekmediği”dir.

Yukarıda da değinildiği üzere, temyiz

ilâmların icrasını durdurmaması esastır (HUMK m.443) ancak, kanunların öngördüğü veya içtihatların kabul ettiği istisnaî durumlarda bazı ilâmların icrası için kesinleşmesi şartı vardır.

İşe iade davasındaki ilâmın edaya dair olan, “avukatlık ücreti ile yargılama giderleri” ile ilgili kısmının ilâmlı icraya konulabilmesi için kanun, kesinleşme şartını aramamıştır.

Her ne kadar Kanun, işçinin işe başlamak için işverene yapması gereken on günlük başvuru, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren başlatmakta (İş K. m.21,V) ve işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücreti bakımından kararın kesinleşmesini göz önüne almakta ise de, bu hususun, “avukatlık ücreti ile yargılama giderleri”nin icraya konulması ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, kesinleşmeden icraya konulamayacak ilâmlar için geçerli olan (öğreti ve Yargıtay tarafından kabul edilen), “avukatlık ücreti ile yargılama giderlerinin de ilâm kesinleşmeden icra konulamaması” kuralı, işe iade davaları bakımından geçerli değildir.

Özetle, işe iade davasının kabulüne dair olarak verilen karardaki avukatlık ücreti ile yargılama giderleri kısmının, hüküm kesinleşmeden ilâmlı icraya konulabilmesi mümkündür.

Yargıtay da bu görüştedir:

“4857 sayılı İş Kanunu’nun 21. maddesinde, bu maddeye göre verilen işe iadeye ilişkin ilamların kesinleşmeden icraya konulamayacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı halde Mahkemece ilâmın kesinleşmeden icraya konulamayacağı gerekçesi ile takibin iptaline karar verilmesi doğru değildir”<sup>29</sup>.

## C) SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü üzere, işe iade davasının kabulüne ilişkin kararın, “feshin geçersizliği, işe iade etmeme tazminatı ve boшта kalan 4 aya kadar olan süreye ait ücret”e ilişkin kısımları, tespit hükümleridir ve bu kısımların ilâmlı icraya konu olması mümkün değildir. Buna karşılık, işe iade davasının (reddi veya kabulüne ilişkin) “avukatlık ücreti ve yargılama giderlerinin ödenmesi”ne ilişkin kısımları, eda hükümleridir ve bu kısımların ilâmlı icraya konu olması mümkündür. Bura-

daki ilâmlı icraya başvurabilmek için işe iade davasındaki hükmün kesinleşmesi şart değildir; işe iade davası kesinleşmeden dahi, bu kısmı ilâmlı icraya konulabilir.

## DİPNOTLAR

- 1 Bkz. Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2009, s. 123 vd.
- 2 Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku, s.384 vd.
- 3 Bkz. Ejder Yılmaz, İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği (Prof. Dr. Saim Üstündağ Armağanı, Ankara 2009 s.569-596).
- 4 Ejder Yılmaz, İnkâr Tazminatı (Halûk Konuralp Anısına Armağan, cilt 2, Ankara 2009, s.675-754).
- 5 Baki Kuru, Tespit Davaları, Ankara 1963, s.1 vd; Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, Zivilprozessrecht, München 2004, s.598 vd; Hans W. Fasching, Zivilprozessrecht, Wien 1990 s.554 vd; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, s.207 vd.
- 6 Bkz. Ergun Önen, İnşâî Dava, Ankara 1981, s.108 vd.
- 7 Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, cilt 2, İstanbul 2001, s.1412 vd.
- 8 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 7.7.1965, 5/5 (Resmî Gazete 21.7.1965 sayı 12504).
- 9 Bkz. Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, cilt 2, Ankara s.3164 vd. ve orada anılan örnek Yargıtay kararları.
- 10 Uyar s.3172-3173 ve orada anılan kaynaklar.
- 11 Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, cilt 3, Ankara 1993, s.2110 vd; Uyar s.3175 ve orada anılan 12.HD 19.2.2004, 25817/3321 sayılı karar.
- 12 12.HD 16.11.1987, 16179/11666 (Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, s.2211 dipnot 102a) ve ayrıca bkz. aynı yerde anılan diğer Yargıtay kararları.
- 13 12.HD 18.12.1979,8771/9677 (Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, s.2210 dipnot 98).
- 14 Bektaş Kar, İş Güvencesi ve Uygulaması (2008 Yılı Emsal Kararları İle), Ankara 2009, s.528; Osman Güven Çankaya/Cevdet İlhan Günay/Seracetin Gökteş, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2206, s.221.
- 15 Muhammet Özkes, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları (İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005 s.131-170) s.137-138.
- 16 9.HD 21.11.2005, 32501/36750.
- 17 Kar, İş Güvencesi ve Uygulaması, s.530.
- 18 9.HD 3.6.2004,1542/13363 (Kar, İş Güvencesi ve Uygulaması, s.530 dn. 274); 9.HD 22.12.2004, 13301/29110 (Çankaya/Günay/Gökteş, s.220 dipnot 2).
- 19 Ejder Yılmaz, İşe İade Davasının Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği (Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009/14 s.123-133).
- 20 Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, cilt 3 s.3073 vd.

- 21 9.HD 10.10.2005, 30809/32971 (Çankaya/Günay/Gökteş, s.1033-1034).
- 22 9.HD 10.10.2005, 28968/33031 (Kazancı Bilişim).
- 23 Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, işe iade davalarında avukatlık ücreti maktudur (karş. Ejder Yılmaz, İşe İade Davalarında Yargılama usulü İle İlgili Özellikler (Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009/4 s.20-31).
- 24 Kar, İş Güvencesi ve Uygulaması, s.699 dipnot 373.
- 25 HGK 25.6.2008, 12-451/453.
- 26 Ejder Yılmaz, İcra İnkâr Tazminatı Açısından Likid Alacak Kavramı (Bankacılar Dergisi, 2008/67, s.85-93).
- 27 Şahin Çil, Kesinleşen İşe İade Davasının sonuçları (Ankara Barosu Dergisi,2008/1 s.44-86) s.50. Karşı görüşte: Özkan Ertekin, Açıklamalı İçtihatlı İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, Ankara 2005, s.535.
- 28 Özkes s.164-185.
- 29 12.HD 13.3.2007, 1628/4593.