



FESHE İTİRAZ DAVASI*

Arş. Gör. İsmet MAZLUM**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul Hukuku-İcra ve İflas Hukuku Araştırma Görevlisi.

Ö Z

İş güvencesini gerçekleştirmeye yarayan en önemli araçlarından biri de feshe itiraz davasıdır. Feshe itiraz davası, işverence geçerli sebep gösterilmeden ya da kanunda öngörülen usule uyulmadan yapılan fesiblere karşı işçilerin başvurabileceği bir itiraz yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Feshe itiraz davası ile feshin geçersiz olduğu tespit edilebilmekte ve bunun sonucunda işçinin işe iadesi sağlanabilmektedir. Feshe itiraz davası iş güvencesi kapsamında işçiyi korumayı amaçlayan araçların başında gelir. Ancak bu dava medeni usul hukukunun temel ilkeleri ve özelliklerine uygunluk bağlamında bazı sorunlar içermektedir. Feshe itiraza ilişkin davalarda hükmün uygulanması bakımından tercihin davalıya bırakılmış olması bu davanın sınıflandırılmasını zorlaştırmış ve medeni usul hukukunda yer alan dava türlerinden ayrılmasına neden olmuştur.

Anahtar Sözcükler: İşveren, işçi, işe iade, tazminat, feshe itiraz davası



CONTESTED DISSOLUTION CASE

ABSTRACT

One of the most important tools for performing job security contested dissolution case. Case of appeal by the employer without showing probable cause dissolution or termination of the workers against abiding by the procedure laid down in the law can refer to emerge as a way to appeal. Dissolution and termination appeal proceedings can be found to be invalid and as a result, the worker's return to work can be achieved. Contested dissolution action aimed at protecting workers from the scope of job security is one of the vehicles. However, the case law of civil procedure involves some problems in the context of compliance with the basic principles and characteristics. Dissolution profile in terms of the implementation of the contested judgment in cases concerning the classification of this case made it difficult to be left to the defendant and the case law of civil procedure resulted in separation of species.

Keywords: Employer, worker, return to work, indemnity, contested dissolution case

GİRİŞ

İşçinin geleceğinden kuşku duyması, işini kaybetme, dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretinden yoksun kalma endişesinin dışında tutulması iş hukukunun en önemli konularından birisini oluşturmaktadır.

İşçinin feshe karşı korunması işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne olursa olsun devam ettirilmesi anlamına gelmez. Elbette ki işverenin de haklı, makul, geçerli nedenlerle hizmet sözleşmesini feshetme hakkı mevcuttur. İş güvencesi ile sağlanmak istenen, işçinin işine hiçbir şekilde değil; sebepsiz ve sınırsız olarak son verilebilme olanağının ortadan kaldırılması veya belirli şartlar ve durumlarda bu olanağın sınırlandırılmasıdır. Öte yandan fesih işleminin işçi üzerinde yaratacağı olumsuz ekonomik ve sosyal etkinin bir ölçüde de olsa hafifletilmesi de iş güvencesinin amaçları içerisinde yer alır.

İş güvencesini gerçekleştirmeye yarayan en önemli araçlarından biri de feshe itiraz davasıdır. Feshe itiraz davası, işverence geçerli sebep gösterilmeden ya da kanunda öngörülen usule uyulmadan yapılan fesihlere karşı işçilerin başvurabileceği bir itiraz yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Feshe itiraz davası ile feshin geçersiz olduğu tespit edilmekte ve bunun sonucunda işçinin işe iadesi sağlanabilmektedir.

1. GENEL OLARAK FESHE İTİRAZ DAVASI

İş hukukunun gerçekleştirmeyi amaçladığı temel hedeflerinden biri, işçinin feshe karşı korunmasıdır. 3008 Sayılı İş Kanunu döneminden bu yana işçilerin feshe karşı korunmaları konusunda ülkemizde yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler zaman zaman geliştirilmeye çalışılmış, ancak 2002 yılında çıkartılan 4773 sayılı Kanuna kadar işçinin feshe karşı korunması bakımından yeterli güvence sağlanamamıştır^[1]. Bu Kanunun iş güvencesini düzenleyen hükümleri bazı değişiklikler ile birlikte 4857 Sayılı İş Kanunu'na taşınmıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20'nci maddesinde fesih bildirimine itiraz ve usulüne ilişkin olarak bir düzenleme yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği ve feshin geçerli bir sebebe dayandığının ispat yükümlülüğünün işverene ait olacağı, ancak işçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını

[1] Özdemir, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul, 2006, s. 290.

ispatla yükümlü olacağı düzenlenmiştir. Buna ilişkin olarak sözleşmenin fesihinde hangi usulün izleneceği de İş Kanunu madde 19'da düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Feshe itiraz davası, işverence geçerli sebep gösterilmeden ya da kanunda öngörülen usule uyulmadan yapılan fesihlere karşı işçilerin başvurabileceği bir itiraz yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yönden değerlendirildiği zaman bu dava hakkı iş güvencesinin sağlanabilmesi bakımından çalışma hayatında önemli bir yere sahiptir^[2]. İş hukukunda çok önemli bir yere sahip olan iş güvencesine ilişkin düzenlemeler, işçilere, geçerli sebebe dayanmayan fesihlere karşı korunma getirmektedir. Bu bağlamda değerlendirildiği zaman iş güvencesi; iş ilişkisinin sürekliliğini esas, feshini ise istisna gören, haklı sebeplerin bulunmadığı hallerde işverenin fesih hakkını şekil şartları ve geçerli nedene dayanma zorunluluğu ile sınırlayarak sözleşmeyi işverenin fesih iradesi ve beyanına karşı koruyan bir sistemdir. Böylece işçi, özellikle işverenin keyfi tutumlarıyla işten çıkarılmamakta, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte her iki tarafın sahip olduğu fesih hakkının kullanılması, işveren bakımından zorlaştırılmaktadır^[3]. İş güvencesi kavramı geniş anlamda iş güvencesi ve dar anlamda iş güvencesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır^[4].

Geniş anlamda iş güvencesi; işçinin işini kaybetmesini güçleştiren veya işini kaybetmesinden dolayı uğradığı zararı ve riski hafifletmeye, hatta telafi etmeye yönelik tüm önlemlerdir^[5].

Dar anlamda iş güvencesi ise; işverenin fesih hakkını kullanırken geçerli bir nedene dayanmasını, bunun işveren tarafından bir uyumsuzluk halinde ispat edilme yükümlülüğünü ve buna bağlı olarak ya işçinin işe iadesini ya da yargı tarafından uygun görülecek bir tazminatın ödenmesini kapsayan bir güvencedir^[6].

Feshe itiraz davası ile feshin geçersiz olduğu tespit edilebilmekte ve bunun sonucunda işçinin işe iadesi sağlanabilmektedir. Söz konusu davanın temel amacı işe iadenin sağlanması olduğu için bu dava tazminat talebini kapsamamaktadır. Burada işçinin itirazı, feshin geçersizliğine ve buna bağlı kanuni sonuçlarına

[2] Manav, Eda: 'İş Hukukunda Feshe İtiraz Davasının Şartları ve Yargılama Usulü', TAAD, C. 1, S. 3, Ankara, 2010 s. 259.

[3] Ücran, Gülümden: 'İşe İade Davasında Husumet', Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009, s. 1197.

[4] Kutal, Metin: 'İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları', İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorular ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002, s. 16.

[5] Kutal, s. 16

[6] Kutal, s. 16

yönelik olduğundan, işçi, feshe itirazla birlikte Kanunun ödenmelerini iş sözleşmesinin sona ermesine bağladığı hakları talep edemeyecektir^[7].

2. FESHE İTİRAZ DAVASININ NİTELİĞİ

Talep edilen hukuki korumaya göre davalar tespit davası, eda davası ve inşai dava olarak üçe ayrılır^[8]. Talep edilen hukuki korumaya göre davaların sınıflandırılması bütün davaları kapsadığı ve dava çeşitleri arasındaki farkları ve ilişkileri en iyi şekilde düzenlediği için, bugün en çok kullanılan ölçüttür^[9]. Bu davalardan eda ve tespit davaları sonunda verilen hükümler açıklayıcı, inşai davaların sonunda verilen hükümler ise kurucu nitelik taşımaktadır. Ancak tüm dava çeşitlerinde asıl olan mahkemenin önce bir tespit yapmasıdır. Hâkim davanın taraflarına talep ettikleri hukuki korumayı bu tespit işlemiyle ilk aşamada sağlayacak; ancak bu tespitten sonra talep edilen hukuki korumaya göre hüküm tespit yanında edaya ya da inşaya da ilişkin olabilecektir. Bu nedenle tespit tüm davaların özünü oluşturmaktadır^[10].

Feshe itiraz davası, inşai bir dava olarak değerlendirilmemektedir^[11]. İnşai sonuç doğuran fesih hakkını kullanmak için işverenin dava açması zorunluluğunun olmaması ve işverenin kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde tek taraflı olarak fesih hakkını kullanması feshe itiraz davasının inşai bir dava olarak kabul edilmesine engel oluşturmaktadır. Ayrıca iş mahkemesinin vereceği işe iade kararı ile iş sözleşmesi yeniden kurulamaz^[12].

Bu davanın niteliği konusunda tespit davası veya eda davası olabileceğine ilişkin olarak doktrinde tartışmalar yer almaktadır.

Çankaya/ Günay/ Göktaş'a göre feshe itiraz davasının kabulü halinde "*feshin geçersizliğine*" şeklinde bir hüküm tesis edildiğinden bu dava mahkemeden istenen hukuki korumaya göre tespit davasıdır^[13]. *Süzek* de, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre İş Kanunu'nun 20'nci maddesi uyarınca açılan dava sonucunda verilecek hükmün tespit niteliği taşıdığına işaret etmiştir^[14].

[7] Mollamahmutoglu, Hamdi: İş Hukuku, Ankara 2008, s.751.

[8] Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2012, s. 365.; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2012, s. 262.

[9] Pekcanitez/Atalay/ Özekes, s. 365.; Kuru/Arslan/ Yılmaz, s. 262.

[10] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 365.

[11] Manav, s. 261.

[12] Manav, s. 261.

[13] Çankaya, Osman Güven/ Günay, Cevdet İlhan/ Göktaş, Seraccettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara, 2006, s. 230.

[14] Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul, 2008, s. 570.

Özekes'e göre ise^[15]; işçinin işe iade kararı medeni usul hukuku bakımından bir eda kararıdır. Çünkü işçinin işe iadesi kararı ile yeni bir hukuki durum ve iş sözleşmesi tespit edilmek suretiyle hukuki ilişkinin devam ettiği kabul edilmekte olduğundan bir inşai hüküm değildir. Bu tespite bağlı olarak işçinin işe iadesi şeklinde yerine getirilmesi gereken bir eda hükmü verilmektedir. Bu eda hükmü, içerisinde feshin geçersizliğini, yani tespiti de içermektedir. Şayet fesih sonucu iş ilişkisinin sona erdiği kabul edilseydi o zaman işçinin işe dönebilmesi için doğrudan mahkeme kararıyla sözleşmenin yeniden kurulması ve işçinin bu çerçevede işe iadesi gerekirdi. Ancak böyle bir durumda hükmün inşai hüküm olarak kabulü mümkündür. Ancak Kanundaki düzenleme feshin geçersiz olduğunu tespit, işverenin feshinin geçersizliği sebebiyle iş akdinin devamı ve işe iade yönünde yorumu haklı kılacak niteliktedir. İşe başlatılmaması halinde işçinin en az dört en çok sekiz aylık tutarı dikkate alınarak bir tazminat belirlenmesi de yapılmalıdır. Bu hüküm fıkrası ise tespit niteliğini taşımaktadır. İşçiye çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceği şeklinde verilmiş olan hüküm fıkrası ise bir eda hükmü olarak kabul edilmektedir.

Dava çeşitleri medeni usul hukuku bakımından talep sonucuna göre de değişik türlere ayrılmaktadır. Genel olarak bir dava açıldığında davacı, belirli bir hukuki sebebe dayanarak bir hukuki ilişkiden kaynaklanan talebini davalıya yöneltmektedir. Bu talep bir edaya ilişkin olabileceği gibi, tespite veya inşai hakka da ilişkin olabilir. Bu halıyla açılan bir davada davacı tek bir talebini, bir hukuki sebebe dayandırarak mahkemeden hüküm altına alınmasını istemektedir^[16]. Ancak davacı her zaman davalıdan tek bir talepte bulunmayabilir ve birden fazla talebini davalıya karşı yöneltebilir. Özellikle davacının, aynı davalıya karşı birden fazla talebi bulunuyorsa veya davacı birden fazla talebini farklı şekilde ileri sürebiliyorsa ya da davacının talebinin birden fazla hukuki dayanağı varsa davanın niteliği de bu durumlara göre farklılık gösterebilecektir^[17].

Feshe itiraz davasında davacının talepleri sonucuna göre bir sınıflandırma yapılmasına ilişkin olarak, doktrinde bu davanın türü ile ilgili olarak farklı düşünceler ileri sürülmüştür.

Özekes'e göre feshe itiraz davası sonunda davanın kabulü halinde temel iki husus eda hükmü şeklinde karara bağlanmaktadır. Bunlar işçinin işe iadesi ve işe iade edilinceye kadar geçen sürede en fazla dört aylık ücretidir. Bu açıdan

[15] Özekes, Muhammet: "İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s.498. Aktepe, Sezgin: "İşe İade Davalarının Medeni Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi", Bilge Umar'a Armağan, 2009, s.87.

[16] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 398; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.273.

[17] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 399.

değerlendirildiği zaman objektif dava birleşmesi olarak kabul edilebilir. Çünkü iki ayrı talep aynı dava içerisinde hükme bağlanmıştır ve bunlar da eda niteliğinde olduğundan icra edilebilir niteliktedir. Ancak ilk talep bakımından iki husus aşamalı olarak hüküm altına alınmaktadır. Öncelikle işe iade ve bu gerçekleşmediğinde de onun yerine belirlenen tazminat. Bu şekilde bir kararın dava türleri bakımından bir sınıflandırma ile değerlendirilmesi zorluk teşkil etmektedir. Karara esas olan dava terditli ve seçimlik dava türlerinin özelliklerini taşımamaktadır^[18].

Terditli davalarda davacı sırasıyla birden fazla talepte bulunur; mahkemeden asıl talebi hakkında karar vermediğinde onun yerine geçen yan talebi hakkında karar vermesini ister; mahkeme ise yargılama sonunda tek bir karar verir^[19]. Seçimlik davalarda ise talep, biri ya da öteki şeklindedir ve mahkeme yargılama sonunda bunlardan sadece birine karar verir ya da seçim hakkını davacıya bırakır, davacı da seçim hakkını kullanarak davalıdan talepte bulunur. Terditli ve seçimlik davalarda birden fazla talep olsa da, hüküm bunlardan biri veya en azından birinin icrasına elverişli şekilde verilir^[20].

Tanrıver'e göre, terditli hükmün verilebilmesi için açılan davanın terditli dava olması gereklidir. Burada açılan dava terditli dava değildir; işçinin işe iadesi davasıdır. Dolayısıyla sözü edilen kuralla, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işçinin işe iade edilmemesi durumunda işlerlik kazanacak olan disiplin hükümleridir. Aynen ceza hukukundaki cezai mahkumiyetin sonuçları gibidir. İşçinin işe iade edilmemesi halinde işlerlik kazanacak olan yaptırım 21'inci maddenin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde belirlenmiştir. İşveren, işçiyi işe başlatmazsa, tazminat yükümü altına girecektir. Bu yaptırımın işlerlik kazanabilmesi için tazminat tutarının belirli hale gelmesi gereklidir. Dolayısıyla 21'inci maddenin 2'inci fıkrasında, tazminat tutarını belirlemekle yetinmesinin ancak bu anlamı olabilir. İşe başlatmamanın kararın kesinleşmesine kadar sürmemesi halinde uygulanacak olan yaptırım da 21'inci maddenin 3'üncü fıkrasında gösterilmiş durumdadır. Dolayısıyla terditli dava gibi yaklaşmak doğru değildir^[21].

Feshe itiraza ilişkin davalar bakımından bir değerlendirmede bulunulacak olursa burada hükmün uygulanması bakımından tercihin davalıya bırakılmış olması bu davanın sınıflandırılmasını zorlaştırmış ve medeni usul hukukunda yer alan dava türlerinden ayrılmasına neden olmuştur.

[18] Özkes, s. 498; Aktepe, s. 88.

[19] Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 398; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.273.

[20] Özkes, s. 499; Aktepe, s. 90.

[21] Tanrıver, Süha: "Tartışma", Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı-II, 2003, s.162-163.

3. İTİRAZ MAKAMI

158 Sayılı ILO sözleşmesinin 9'uncu maddesinin 1'nci bendi ile 2'nci bendin b alt bendinde de fesih bildirimini incelemeye yetkili mercilerin feshin geçerli olup olmadığına karar vermekle yetkili kılınacaklarından söz edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nda itiraz makamına ilişkin düzenleme 158 Sayılı ILO sözleşmesine uygun olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu madde 20/1'e göre iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya gösterilen nedenin geçerli olmadığı iddiasıyla iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık özel hakeme götürülebilir. Toplu iş sözleşmesi tarafları ise bu konuda özel hakem öngöremezler^[22].

a) İş Mahkemeleri

İş mahkemeleri çalışma hayatından kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmek amacıyla kurulmuş özel mahkemelerdir. Bu mahkemeler, işçinin kendisine iş kanunlarıyla tanınan hakları mümkün olduğu kadar masrafsız, çabuk ve kolay kullanabilmesini amaçlar.

İş mahkemeleri 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 1950 yılında kurulmuştur. Bu kanunda iş mahkemelerinin teşkilatı, görevi, yetkisi ve bu mahkemelerde uygulanacak yargılama usulü gösterilmiştir. 1950 yılında toplu mahkeme olarak kurulan iş mahkemelerinin ilk şeklinde hâkim sınıfından bir başkanın yanında işçi ve işveren tarafından da birer üye bulunmaktaydı. Anayasa Mahkemesi'nin 1971 yılındaki iptal kararıyla iş mahkemeleri tek hâkimli mahkemeler durumuna getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, İş Mahkemeleri Kanunu'nun işçi ve işveren temsilcilerine ilişkin hükümlerini Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir^[23].

İş mahkemeleri iş uyuşmazlıklarının yoğun olduğu il ve ilçelerde ayrı bir mahkeme olarak kurulur. Aynı yerde birden fazla iş mahkemesinin kurulması halinde bu mahkemeler arasında bir görev ayrımı ilişkisi değil, iş dağılımı ilişkisi vardır. Ayrı iş mahkemesinin kurulmadığı yerlerde, o yerdeki asliye hukuk mahkemesi aynı zamanda iş mahkemesi sıfatıyla görev yapar. İş mahkemesinin kurulmadığı yerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi varsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, iş uyuşmazlıklarını çözmek üzere o yer asliye hukuk mahkemelerinden birisini görevlendirebilir.

İş Mahkemelerinin görevini düzenleyen temel hüküm İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1'nci maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili maddeye göre, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimseler ile işveren veya işveren vekilleri

[22] Mollamahmutoglu, s. 749.

[23] Anayasa Mahkemesi, E. 1970/63, K. 1971/38, RG. 16.11.1971/14077

arasındaki iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından hukuki uyumsuzlukların çözülmesi bağlamında iş mahkemeleri görevli sayılmıştır. Buradaki düzenlemeden anlaşılacağı üzere bir uyumsuzluğun iş mahkemesinde görülebilmesi için uyumsuzluğun iki unsurunun bulunması gerekir; şahıs unsuru ve konu unsuru^[24].

Şahıs unsuru ile kastedilen; uyumsuzluğun taraflarından birinin işçi, diğerinin ise işveren veya işveren vekili olması gerektiğidir. İşçi için gerekli olan unsur İş Kanunu'na göre işçi sayılmasıdır. Doktrinde kabul edildiği üzere, işçinin herhangi bir işte çalışması, işverenle arasında bir hizmet akdinin bulunması ve işçinin bu işi ücret karşılığında yapması gerekir^[25]. Diğer tarafta ise işveren veya işveren vekili yer almaktadır. İşveren, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesine göre, "İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir." şeklinde tanımlanmıştır. İşveren vekili de Kanun'daki tanımı dikkate alındığı zaman işveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimse olarak kabul edilir.

Konu unsuru ile kastedilen ise; işçi ile işveren arasındaki uyumsuzluğun hizmet akdinden veya İş Kanunu'ndan kaynaklanan uyumsuzluklardan doğması gerektiğidir. Buna ek olarak İş Mahkemelerinin görevleri arasında Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'ndan doğan ve Sosyal Güvenlik Kurumu ile sigortalılar arasında çıkan uyumsuzluklara da iş mahkemelerinde bakılacaktır^[26].

İş mahkemelerinde yetkiye ilişkin düzenlemede İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5'inci maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili maddeye göre, "İş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme geçerli sayılmaz." şeklindedir. Burada işçinin işini yaptığı işyeri belirlenirken işçinin davanın açıldığı tarihteki işyeri esas alınmalıdır^[27].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447/1'inci maddesine göre İş Mahkemelerinde uygulanması gereken yargılama usulü basit yargılama usulü olacaktır. İlgili maddeye göre, diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atf yaptığı hallerde bu Kanununun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanacaktır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7'nci maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447/1'inci maddesi birlikte değerlendirildiğinde iş mahkemelerinde basit yargılama usulünün uygulanacağına ilişkin bir sonuç çıkacaktır.

[24] Kılınç, Ayşe: "İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri", TBB Dergisi, S. 86, Ankara, 2009, s. 387.

[25] Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2009, s. 33; Mollamahmutoglu, s.139.

[26] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 102.

[27] Kılınç, s. 391.

Basit yargılama usulü kanunlarda açıkça belirtilenler dışında şu sayılan hâllerde de uygulanma alanı bulacaktır:

- a) Sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler.
- b) Doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler.
- c) İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve bunlara karşı yapılacak olan itirazlar.
- ç) Her çeşit nafaka davaları ile velayet ve vesayete ilişkin dava ve işler.
- d) Hizmet ilişkisinden doğan davalar.
- e) Konkordato ve sermaye şirketleri veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin açılacak davalar.
- f) Tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler.
- g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler (HMK m. 316).

Basit yargılama usulünde davanın açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur. Cevap süresi yazılı yargılama usulünde olduğu gibi yine dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır (HMK m. 317/2). Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler. Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakının delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilerden dilekçelerinde yer vermek zorundadır (HMK m. 318). Yargılamamızın hızlandırılması, basit yargılamanın doğasına ve yazılı yargılamadaki düzenlemeye paralel olan bu düzenleme yargılamada önemli bir aşamayı oluşturmakta, yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve uzamaması açısından önemlidir^[28]. Bununla birlikte yargılamanın uzamaması için bu aşamada kabul edilen ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu 319'da yer alan iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına ilişkin düzenleme basit yargılama usulünde de yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre "*İddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlar.*" Burada yazılı yargılama usulünden farklı olarak, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlangıcı ile ilgili bir düzenleme yapılmış olsa da, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnaları burada da aynen geçerli olacaktır.

Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir. Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanasını

[28] Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011, s.628.

hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Basit yargılama usulünde ön inceleme ve tahkikat aşamaları yer almakla birlikte yargılamanın daha kısa sürede tamamlanabilmesi için bunlar birbirleriyle bağlantılı olarak birlikte düzenlenmiş, işlemler basitleştirilmiş ve süreler daha kısa tutulmuştur^[29]. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe teşvik eder (HMK m. 320/1-2). Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder (HMK m. 321/1).

b) Hakem

İş Kanunu'nun 20'nci maddesine göre iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşırsa aynı sürede özel hakeme götürülür. Tahkime gidilmesi olanağının sağlanmasının nedeni mahkemelerde sonuçlanması uzun zaman alan iş davalarının iş güvencesine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından daha kısa sürede çözümlenmesi ve bunun yaygınlık kazanmasıyla mahkemelerdeki iş yükünün azaltılması gerekçesine dayandırılmıştır^[30].

İşçi ile işveren yapacakları sözleşmesine koyacakları bir hükümlerle sözleşmenin feshinin geçersizliğine ilişkin uyuşmazlıkların hakemde görülmesini kararlaştırmak isteyebilirler. Ancak bu hüküm, ya başlangıçta yani iş sözleşmesinin yapılması sırasında ya da sonradan uyuşmazlığın doğduğu sırada konulabilme imkanına sahiptir.

Bu bağlamda iş sözleşmesinin yapılması sırasında hakem kaydına yer verilip verilemeyeceği konusu öğretide tartışmalıdır. Bu konuda iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçinin işveren karşısında güçsüz durumda olduğundan söz edilerek, hakeme ilişkin kaydı işçinin özgür iradeyle kabul etmediği belirtilmekte ve sözleşmenin yapılması sırasında yer verilecek hakem kaydının hukuken geçerli bulunmayacağı ve ancak iş sözleşmesinin feshinden sonra tahkim kaydına ilişkin bir anlaşmanın yapılabileceğine ilişkin olarak baskın bir görüş öğretide ileri sürülmektedir^[31].

Diğer yandan, iş sözleşmesi sona erdikten sonra tarafların bir araya gelip hakeme gitmeyi kararlaştırmaları da fiilen gerçekleşebilecek bir durum değildir.

[29] Karslı, s. 629.

[30] Mollamahmutoglu, s.749; Çelik, Nuri: "İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İspatlanmadıkça Geçerli Sayılması", DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2009, s.17-30.

[31] Centel, Tankut: İş Güvencesi, İstanbul 2012, s. 158; Süzek, s.635; Yücel, Müjgan: "İş Güvencesi Kapsamında Özel Hakem Şartı", Legal İSGHD, 2004, s. 1346-1365.

Çünkü mevcut iş ilişkisi sürdürülemez duruma geldiğinde artık taraflar birbirlerini görmek istemeyeceklerdir.

İş sözleşmesi feshedilen işçi feshin tebliğinden itibaren bir aylık sürede konuyu özel hakeme götürebilir. Taraflar ile hakem arasındaki ilişki hakem sözleşmesi ile kurulur. Bu sözleşme öncelikle borçlar hukukuna ilişkin bir sözleşmedir. Hakem sözleşmesi ile hakemler, uyuşmazlığın çözümünü; taraflar ise, bunun karşılığında hakemlere bir ücret ödemeyi kararlaştırırlar^[32].

Hakem sözleşmesi ile iki taraf arasındaki bir uyuşmazlığı çözümlene görevini üzerine alan kimseye hakem denir^[33]. Hakemin hâkimden farkı, hakemin bu hususta hiç bir resmi sıfatının bulunmaması ve tamamen tarafların iradesi ile tayin edilmiş olmasıdır. Hakemlerin uygulayacakları yargılama usulünü taraflar tespit edebilirler. Taraflar arasında bu konuda bir sözleşme yapılmamışsa hakem yargılamayı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 407-444'üncü maddeleri hükümlerin gözeterek uygun bulunduğu bir şekilde yürütebilir.

Hakem kararlarının icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmez ve verildiği anda icra edilebilir nitelik taşımaktadır (HMK. m. 439/4). Hakem kararlarına karşı sadece iptal davası açılabilir. İptal davası tahkim yerindeki mahkemede açılır ve öncelikle ve ivedilikle görülür (HMK.m. 439/1).

4. BAŞVURU SÜRESİ

İş Kanunu madde 20/1'e göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildirimimin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde dava açmalıdır. Uyuşmazlığın özel hakemde çözümlenmesi öngörülmüş ise aynı sürede özel hakeme götürülmelidir. Dikkat edilmesi gereken husus, bir aylık sürede dava açma zorunluluğunun sadece işe iade ve buna bağlı diğer hakları talep edebilmek için söz konusu olduğudur^[34].

Bir aylık süre fesih bildirimimin işçiye tebliği tarihinden itibaren başlayacaktır^[35]. Yargıtay'a göre bir aylık dava açma süresinin başlangıcı fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarihtir^[36]. Ancak bazı hallerde işveren fesih bildiriminde bulunmuş ancak bunu tebliğ etmemiş olabilir. Bu durumda işçi fesih bildirim tarihini kesin olarak belirleyebilecek bir işlem yaparsa artık bu tarihin esas alınması uygun olacaktır^[37].

[32] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 910; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 806.

[33] Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 807.

[34] Aktepe, s. 69.

[35] Mollamahmutoglu, s. 751; Özekes, s. 490.

[36] Yarg. 22. HD. 30.12.2011, E. 2011/16036, K. 2011/8987

[37] Yarg. 22. HD. 1.12.2011, E. 2011/14911, K. 2011/6466

İş Kanunu'nun 19/1'inci maddesine göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Fesih bildirimiminin Kanununun bu açık düzenlemesine rağmen yazılı yapılmadığı hallerde bir aylık hak düşürücü süre, fiili veya sözlü feshin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar^[38]. Fiili veya sözlü olarak feshin yapıldığı tarihin tespiti her türlü yazılı veya sözlü delille ispatlanabilir.

Bir aylık süre hak düşürücü süre olup hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Kanunda belirtilen süreler kural olarak kesindir ve hak düşürücüdür. Personel Yönetmeliği, Disiplin Yönetmeliği veya Toplu İş Sözleşmesi ile fesih bildirimine karşı öngörülen itiraz yolu hak düşürücü nitelikte olan bir aylık dava açma süresinin başlamasına engel olmaz. Fesih iradesinin ulaştığı tarihte işçi raporlu olsa bile bir aylık dava süresi işlemeye başlayacaktır^[39].

5. FESHE İTİRAZ DAVASININ TARAFLARI

İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimseler ile işveren veya işveren vekilleri arasındaki iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi bağlamında iş mahkemeleri görevli sayılmış ve buna bağlı olarak da feshe itiraz davalarında uyuşmazlığın taraflarından birini işçi, diğerinin ise işveren veya işveren vekilinin olacağı sonucu ortaya çıkmıştır. Ancak işçinin, işveren vekiline karşı fesih yetkisini kullanmış olsa bile feshin geçersizliğinin tespitine ilişkin bir dava açılması söz konusu değildir. Çünkü işveren vekilinin işveren için yapmış olduğu işlemde dolayı hukuki sorumluluğu yoktur^[40].

Davanın diğer tarafı olan işveren ise, İş Kanunu'nun 2/1'inci maddesinde tanımlanmış bulunan işverendir. Buna göre sadece işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerin yanında tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da kanun hükmü uyarınca işveren sayılmaları nedeniyle feshe itiraz davasında taraf olarak yer alabileceklerdir^[41].

Kural olarak tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların taraf ehliyetleri de yoktur. Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme, usuli hukuki ilişkinin süjesi olabilme ehliyetidir^[42]. Bir başka ifadeyle taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğidir^[43]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50'nci maddesine göre, medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan davada taraf ehliyetine de

[38] Mollamahmutoglu, s. 752; Çankaya/Günay/Göktaş, s. 233.

[39] Mollamahmutoglu, s. 752; Çankaya/Günay/Göktaş, s. 235.

[40] Centel, s. 132.

[41] Centel, s. 132.

[42] Pekcanitez/Atalay/Özeker, s. 239.

[43] Kuru/Arslan/ Yılmaz, s. 212.

sahiptir. Bu bağlamda taraf ehliyeti medeni hukuktaki hak ehliyetinin medeni usul hukukundaki yansıması olarak kabul edilmelidir. Bu bilgiler ışığında tüzel kişiliği bulunmayan bir kurum veya kuruluşun işveren sıfatını taşıyor olsa bile davada taraf olarak yer almaması gerekir.

Tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara karşı kanun hükmü uyarınca işveren sayılmaları nedeniyle açılacak feshe itiraz davasında taraf olarak yer alabilecek olmaları usul hukukunda sorun yaratabilecek niteliktedir. Ancak bu sorunun çözümünde, tüzel kişiliği bulunmayan kişi ve mal topluluklarının adı şirket olması sebebiyle, işveren olarak yer alan tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşların davada taraf ehliyetlerine ilişkin olarak uygulanacak usul ve işlemler adi ortaklıklar için geçerli olan kural ve esaslar bağlamında değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak adi ortaklığa ilişkin davalarda adi ortaklığı oluşturan kişilerin taraf olarak hep birlikte hareket etmeleri gerekir. Adi ortaklığa karşı açılacak davalar bakımından davanın konusunu paradan başka bir şey oluşturuyorsa davanın bütün ortaklara karşı birlikte açılması gerekir. Çünkü ortakların adi ortaklığın malları üzerinde mülkiyeti elbirliği mülkiyetidir (TBK m. 638) ve bu mallar üzerinde birlikte tasarruf edebilirler (TMK m. 702). Davanın konusu para alacağı ise ortaklar bu borçtan müteselsilen sorumlu olduklarından (TBK m. 638) ve alacaklı müteselsil borçluların birinden borcun tamamını isteyebileceğinden davacı bir ortağa veya ortakların tümüne veya bazılarına karşı alacak davası açabilecektir.

Feshe itiraz davasının konusunu feshin geçersizliğinin tespiti oluşturmaktadır. Burada işçi açacağı davayı feshin geçersizliğinin tespiti konusuna özgüllemektedir. Bu bağlamda feshe itiraz davası, işverenin tüzel kişiliğinin bulunmadığı durumlarda, bütün ortaklara karşı açılması gerekir.

a) Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Varlığı Halinde Feshe İtiraz Davasının Tarafları

Asıl işveren alt işveren ilişkisi İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre ise, bir işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren- alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Madde hükmünden de anlaşılacağı gibi İş Kanunu, işçiyi koruma amacıyla, alt işveren ilişkilerinde bu işverenin işçilerinin alacaklarından asıl işvereni

de müteselsilen sorumlu tutmuştur. Yasada açıkça ifade edilmemiş olsa da alt işveren ile birlikte sorumludur ifadesindeki birlikte sorumluluğun müteselsil sorumluluğu anlatmaya çalışıldığından şüphe duyulmamaktadır. Bu şekilde işverenin sorumluluğu, alt işveren işçileri lehine genişletilmiş olmaktadır^[44].

Türk Borçlar Kanunu 61'inci maddesinde birden fazla kişinin ortak kusurlarıyla birlikte zarara sebebiyet vermiş olmaları halinde doğan zarardan müteselsilen sorumlu olacaklarını kabul etmiştir. Müteselsil sorumlulukta zarar dolayısıyla alacaklı olan kişi zararın tamamını ya da bir kısmını müteselsil sorumlu kişilerin tamamından ya da bir kısmından talep edebilir. Alacak tamamen karşılanıncaya kadar borçlulardan her biri alacağın tamamından sorumlu tutulabilecektir. Ancak müteselsil sorumluluk alacaklıya sorumlu kişi sayısı kadar bir alacak hakkına yol açmaz^[45]. Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin ettiği oranda diğer borçlular borçtan kurtulur (TBK. m. 166/1).

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde işverenlerin sorumluluklarının kaynağı da farklılık göstermektedir. Alt işveren için sözleşmeden doğan sorumluluk söz konusu iken, asıl işveren için kanundan doğan bir sorumluluk bulunmaktadır. Gerçekten de, asıl işveren ile alt işveren işçisi arasında bir sözleşme bulunmamasına rağmen kanunun emredici hükmü gereği asıl işverenin bu işçilere karşı müteselsil sorumluluğu söz konusudur^[46]. İşverenler arasındaki zararın paylaşımı bütün durum ve koşullar özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenecektir. Yani iç ilişkide tarafların sorumluluğuna neden olan olaydaki kusurları dikkate alınacaktır. Buna göre, alt işverenin işçisinin zararını ödemek zorunda kalan asıl işveren bu zarardan, zarara katkısı oranında kendi sorumlu olacaktır^[47]. Müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkide sorumluluğun paylaşılmasında olaya ilişkin bütün durum ve koşulları değerlendirme yetkisi olan hâkim, önemli bir işleve sahip olacaktır.

Alt işverenin işçisinin, iş sözleşmesinin tarafı asıl işveren değildir ve bu sebeple asıl işverenin 2'nci madde uyarınca işçilik alacaklarından sorumluluğu sözleşmeden değil kanundan doğan bir sorumluluktur. Asıl işverenin birlikte sorumluluğu işverenin gerçekleştirdiği feshin geçersizliğinin tespiti davasına ilişkin bir mesele olmayıp ardından buna bağlı olarak doğmuş mali sonuçlar bakımındandır^[48].

[44] Akın, Levent: "Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği", AÜHFD, 60 (4) 2011, s. 733-774

[45] Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara, 2012, s. 442; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul, 2011, s. 502.

[46] Akın, s. 745.

[47] Akın, s. 771.

[48] Ürcan, s. 1203.

Ası işveren alt işveren ilişkisi önceki bir tarihte sona erdiğinde, daha sonra davacı işçinin işverence işe başlatılmadığı, dolayısıyla akdin sona ermiş sayıldığı tarihte doğan ve o tarih itibarıyla geçerli ücret üzerinden ödenecek olan işe başlatmama tazminatından asıl işveren sorumlu değildir. Onun sorumlu tutulabilmesi ancak bu alacağın doğduğu işe başlatmama tarihinde halen asıl işveren sıfatının bulunmasına, işçinin işvereniyle arasında taşeronluk ilişkisinin devam etmesine bağlıdır^[49].

Yargıtay pek çok kararında asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması halinde feshe itiraz davasının asıl işverene karşı açılması gerektiğini benimsemiştir^[50]. Asıl işveren yerine muvazaalı olarak işçi çalıştıran alt işverene karşı açılan davalarda bir aylık süreyi kaçıran işçiyi iş güvencesi hükümleri dışında bırakmak adalete uygun değildir. Muvazaalı olan bu ilişkide alt işverene karşı açılan davanın hak düşürücü süreyi keseceğinin kabulü ve gerekirse temsilde hata olduğu kabul edilerek gerçek hasıma karşı dava açma imkânının tanınması işçinin lehine olacaktır^[51].

İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına ilişkin re'sen yapılması gereken yargısal denetim ilişkinin taraflarının davada yer almalarını ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Asıl işveren ile alt işveren ilişkisinin olduğu davalarda bunların dava arkadaşlığı bağlamındaki ilişkilerinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay feshe itiraz davalarına özgü olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda davalı taraf yönünden bir çeşit şekli mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğunu kabul etmiştir^[52]. Şekli mecburi dava arkadaşlığı ise kanunun özel hükümler ve davanın niteliğinden kaynaklanan birden fazla kişiye karşı dava açılmasının ve yürütülmesinin zorunlu olduğu hallerde oluşan dava arkadaşlığıdır. Bu durumda dava konusu hukuki ilişki hakkında bütün dava arkadaşlarına yönelik tek ve aynı doğrultuda bir karar verme zorunluluğu yoktur^[53]. Böyle olunca feshe itiraz davası yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması durumunda mahkemeye dava hemen reddedilmemeli davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli ve verilen süre içinde diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli aksi halde dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir.

[49] Çankaya/Günay/Göktaş, s. 307-308; Ürcan, s. 1209.

[50] Yarg. 22.HD. 13.12.2011, E. 2011/14205, K. 2011/7310.

[51] Manav, s. 277.

[52] Yarg. 22.HD. 13.12.2011, E. 2011/14205, K. 2011/7310.

[53] Pekcanitez/Atalay/ Özkes, s. 223.

b) İşyerinin Devri Halinde Feshe İtiraz Davasının Tarafları

İş yerinin devri halinde devir işlemi iş sözleşmesinin feshi tarihi ile işe iade kararının kesinleştiği tarihe kadar olan süre içinde yapılmışsa iş sözleşmesi devralan işverene geçmiş olacağı için feshe itiraz davasının iş sözleşmesini fesheden işveren yerine iş yerini devralan işverene karşı açılması gerekir^[54]. Bu durumda işe başlatıp başlatmama devralanın yetkisinde olmasına karşın boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatından İş Kanunu'nun 6/3'ncü maddesi çerçevesinde iki yıl süre ile devreden ve devralan işverenin birlikte sorumluluğunun kabul edilmesi gerekir^[55].

Devir tarihinden sonra işçinin iş sözleşmesi devralan işverence feshedilmişse işe iade davasının devralan işverene karşı açılması gerekir. Devreden işverenin feshin geçersizliğine dayanan sonuçlardan sorumlu tutulması mümkün değildir^[56].

6. İSPAT YÜKÜ

Bir hukuk kuralının somut olayda uygulanması bu hukuk kuralının koşullarına denk düşen somut vakıaların gerçekleşmesine bağlıdır. Bunu ispat yükü üzerine düşen taraf ispat edecektir. İspat faaliyetini kimin gerçekleştireceğini ise ispat yükü kuralları belirler. İspat yükü kuralları bir somut vakta iddiasının ispatsız veya belirsiz kalması durumunda yani hâkimin iddia edilen vakıanın varlığı veya yokluğu konusunda kanaat edinemediği durumda hangi taraf aleyhine karar verileceği sorusuna cevap vererek belirsizlik halinin aşılmasına hizmet ederler^[57].

Kural olarak ileri sürdüğü bir olaydan kendi lehine hak çıkaran kimse iddia ettiği olayları ispat etmelidir^[58]. Genel kuraldan ayrı olarak ispat yükünün kime ait olduğu bazen kanunda açıkça düzenlenmiş olabilir^[59].

İş Kanunu'nun 20'nci maddesine göre iş sözleşmesi feshedilen işçinin fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği ve feshin geçerli bir sebebe dayandığının ispat yükümlülüğünün işverene ait olacağı ancak işçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde bu iddiasını ispatla yükümlü olacağı düzenlenmiştir. İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır (İşK m. 19/1). İşçinin belirsiz süreli

[54] Manav, s. 278; Çankaya/ Günay/ Göktaş, s. 229.

[55] Manav, s. 278.

[56] Çankaya/ Günay/ Göktaş, s. 230.

[57] Pekcanitez/Atalay/ Özekes, s. 402; Kuru/Arslan/ Yılmaz, s. 375

[58] Pekcanitez/Atalay/ Özekes, s. 402; Kuru/Arslan/ Yılmaz, s. 375

[59] Aktepe, s. 77.

iş sözleşmesi, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez (İşK m. 19/2).

Bu düzenleme iş güvencesi sistemiyle de uyum göstermektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirim sürelerine uyularak her zaman sona erdirilebildiği bir sistemde asıl olan fesih serbestisi olduğundan işverenin kötü niyetini ispat yükü işçiye düşer. Buna karşılık fesih bildirim hakkının kullanılabilmesini ancak geçerli yasal nedenlerin varlığına bağlayan iş güvencesi sisteminde asıl olan iş ilişkisinin devamı olduğundan geçerli bir fesih nedeninin oluştuğunu yani olağan durumun aksini bunu iddia eden işveren ispat yükü altındadır^[60].

İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır (İşK m. 19/1). İşverenin geçerli olarak belirttiği neden gerçekten iş sözleşmesinin feshini gerektirecek nitelikte olmalıdır. Nitekim işverenin belirttiği neden gerçekte doğru da olsa geçerli nedenle feshi gerektirecek nitelikte ve ağırlıkta değilse savunmasına itibar edilmeyecektir^[61]. İşveren ayrıca işçinin savunmasını aldığı ispat etmelidir. İşverenin savunma aldığına ilişkin kanıtları ibraz edememesi durumunda feshin geçersizliği sonucuna ulaşılacaktır^[62].

İşverenin geçerli sebebin varlığını, işçinin ise feshin, işverenin gösterdiği sebep dışında bir sebebe dayandığını ileri sürmesi durumunda bu vakıalar hukuki bir işlem olmadığından takdiri deliller ile ispat edilebilir^[63].

7. MAHKEMENİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

İş Mahkemesi işe iade davalarında, görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmaması sayılması gibi usul yönünden kararlar verebileceği gibi esas bakımından davanın kabulü veya reddi şeklinde kararlar da verebilecektir.

a) Davanın Reddi Kararı

İşe iade davası sonunda işçinin iddiaları sabit görülmezse dava reddedilecektir. Davanın reddi halinde mahkeme işverenin iş sözleşmesini ya feshetmediğini ya da feshetmekle birlikte kanuna uygun geçerli veya haklı bir sebebe dayandığını kabul etmiş olacaktır. Bu hüküm işverenin haklı işçinin ise haksız olduğunu belirleyen bir tespit hükmü niteliği taşır^[64].

[60] Stüzek, s. 568.

[61] Özdemir, s. 296.

[62] Özdemir, s. 297.

[63] Özkes, s. 491.

[64] Çankaya/Günay/Göktaş, s. 245; Özkes, s. 493.

Bir başka ifadeyle işveren, dava konusu yapılan feshin kanun nazarında geçerli bir feshe dayandığını ispat edebilirse dava reddedilecektir. Davanın reddi kararı ile işverenin haklı, işçinin ise iddiasında haksız olduğu tespit edilmiş olduğundan bu hükmün tespit hükmü niteliği bir başka hukuki uyumsuzlukta da kullanılabilir^[65].

b) Davanın Kabulü Kararı

Mahkeme işçinin iddiasında haklı olduğu kanaatine varırsa, işe iade davasını kabul edecektir. İş Kanunu'nun 21'nci maddesine göre işçinin açmış olduğu dava haklı bulunduğu mahkeme, feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verecektir. Ayrıca işçinin işe iade edilmeme ihtimali dikkate alınarak bu halde ödenecek tazminat miktarı da belirlenecektir. Son olarak işçinin karar kesinleşinceye kadar çalıştırılmadığı süre için ödenmek üzere en fazla dört aylık ücretinin hükmü altına alınması gerekmektedir. Bu düzenleme medeni usul hukukundaki bazı ilkeler ile çalışmakta ve genel mahkemelerde davanın kabulü halinde verilen kararlardan nitelik olarak farklılık göstermektedir.

İlk olarak bu şekilde alternatifli ve terditli bir hüküm yargılama hukukunda geçerli olan şarta bağlı hüküm verilemez ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Şarta bağlı hüküm kavramına açıklık getirmek gerekirse; hâkim bir hakkın varlığını ya da varlığını tanıdığı bir hakkın sona ermesini geleceğe ait ve gerçekleşmesi objektif olarak şüpheli bir olayın varlığına bağlamışsa bu durumda ortada şarta bağlı bir hükmün bulunduğu söz edilir^[66].

Tanrıver'e göre şarta bağlı dava açılmaması kuralına paralel bir biçimde şarta bağlı olarak hüküm de verilemez. Medeni usul hukuku bağlamında şüphe ve tereddüt işareti olan şarta bağlı hüküm kavramına yer vermeye imkan yoktur. Diğer yandan şarta bağlı hükümler nihai kararlara özgü bir nitelik olarak beliren maddi anlamda kesin hüküm gücü ile açıklık ve netlikten uzaktır. Ayrıca şüphe ve tereddüt içermeleri sebebiyle cebri icra bağlamında icra edilememesi riski ile karşı karşıya kalabilirler ya da potansiyel olarak sorunların yoğunluk kazanacağı alanlardan biri durumundadır. Bunun yanında hükmün hukuki sonuçlar doğurabilmesinin veya doğurduğu sonuçların ortadan kalkmasının tarafların iradesine yani muhakemeye tamamen yabancı olan bir olaya bağlanması devletin yargılama ve adalet dağıtma işlevleri ile bağdaşmayacağı gibi medeni usul hukukunun gerçeği belirleme şeklinde beliren temel amacı ve işlevi ile de bağdaşmaz^[67].

[65] Aktepe, s. 85.

[66] Tanrıver, Süha: "Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu", Makalelerim-I, Ankara 2005, s. 83.

[67] Tanrıver, s. 87.

İşçinin işe iade edilmeme ihtimali dikkate alınarak bu zararını gidermek amacıyla en az dört en çok sekiz aylık ücretinden bir tazminat miktarı belirlenmektedir. Mahkemenin tazminat miktarını belirlemesi için bunun talep edilmiş olmasına gerek yoktur. İşçinin dava dilekçesinde sadece feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işe iadesini talep etmesi halinde dahi bu sonuç değişmeyecektir^[68]. Mahkeme tarafından, bir talep olmasa dahi kanundaki düzenlemenin bir sonucu olarak tazminata hükmedilebilecektir. Mahkeme tarafından belirlenmiş bu tazminat türü bir para cezası olarak kabul edilemez. Çünkü işveren tazminatı devlete değil işçiye ödemektedir. Para cezası ise devlete ödenmektedir. Kanaatimizce mahkeme tarafından hükmedilen bu tazminat bir medeni ceza türüdür. İşe iadenin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak için verilmektedir.

İşçiye kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesine ilişkin bir hüküm verilmektedir. İş Kanunu'nun 21'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Bu hükmün eda hükmü olduğu genel kabul gören bir görüştür^[69].

İşe iade yerine belirlenen tazminat ve işe iade edilinceye kadar geçen sürede belirlenecek olan en fazla dört aylık ücret ve diğer haklara davacı tarafından hak kazanılabilmesi için İş Kanunu'nun 21'nci maddesinin 5'inci fıkrasına göre, "*İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.*"

c) Yargılama Sırasında Ortaya Çıkan Bazı Durumlar

aa) İşverenin İşçiyi İşe Davet Etmesi

İşe iade davalarında yargılama devam ederken, işçinin işe iade edilmesi kimi zaman söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda Yargıtay, işçinin işe iadesi halinde feshin söz konusu olmadığını belirtmiştir^[70]. İşçinin yargılama sırasında işverence tekrar işe iade edilmesi sebebiyle dava konusuz kalmaktadır^[71]. Ancak Yargıtay daha sonra bu görüşünden dönerek davaya devam edilip davanın sonlandırılması gerektiğini kabul etmiştir^[72]. Buna göre, işçinin işverence işe

[68] Aktepe, s. 87.

[69] Özkes, s. 501; Aktepe, s. 89.

[70] Yarg. 9. HD. 12.9.2006, E. 2006/16831, K. 2006/22127.

[71] Çankaya/Günay/Göktaş, s. 245; Süzek, s. 573; Mollamahmutoğlu, s. 756.

[72] Yarg. 9. HD. 30.4.2007, E. 2007/1308, K. 2007/13524.

başlatılması işe iade dışındaki isteklerden de feragat edilmediği sürece açılmış bulunan feshin geçersizliğinin tespiti davasının görülmesini etkilemeyecektir^[73]

Narmanlıoğlu'na göre, feshin geçersizliğinin tespiti davası sürerken işçinin işveren tarafından işe döndürülmesinin açılmış davayı konusuz bırakacağı kabul edilecek olduğunda; bu yolla açılacak feshin geçersizliğinin tespiti davasını reddettirecek kötü niyetli işverenin, kısa bir süre sonra yeniden geçersiz fesih işlemini gerçekleştirmesini engellemek son derece güçleşecektir. Bu yüzden işçi tarafından kabul edilen işveren daveti ancak iş ilişkisi hiç bozulmamışçasına yani önceki sözleşmeyle aynı koşullarla yeniden yapıldığı takdirde davanın konusuz kalması sonucunu yaratabilecektir^[74].

İşçi, işverenin işe davetini değişik düşüncelerle kabul etmeyebilir. Bu durumda işverenin işçiyi çalışmaya davetine işçi tarafından uyulmamış olması açılmış feshin geçersizliğinin tespiti davasının reddine ilişkin bir sonucu zorunlu kılmamaktadır^[75]. Bu durumda da işçinin yeniden işe dönmek ve işverenin emrinde çalışmak istemese dahi yapılan fesih işleminin yasaya aykırılığını tespit ettirmekte yarar vardır^[76].

bb) İşçinin Başka Bir İşte Çalışması

İşçinin dava devam ederken başka bir işte de çalışması söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda işçinin feshe itiraz davasını açtıktan sonra bağımlı veya bağımsız olarak başka bir işte çalışması görülmekte olan davadan vazgeçtiği anlamını taşımaz. Bir başka ifadeyle, işçinin bir işte çalışması veya bir işle uğraşması iş güvencesi hükümlerinden yararlanmamasına neden olmaz. Çünkü işçinin işe başlamaya hazır halde olup olmayacağı, görülmekte olan davanın henüz bu aşamasında bilinebilecek bir durum değildir^[77].

cc) İşçinin Ölümü

İş sözleşmesi işverenin kişiliği esas alınarak yapılmadığından işverenin ölümüyle işyeri külli halefiyet suretiyle mirasçılara geçeceğinden davanın muhatabı olan kişi olmasa da mirasçılara karşı davaya devam edilebilecektir^[78]. Ancak işçinin ölümü halinde davanın konusuz kaldığı söylenebilir. Dava devam ederken

[73] Centel, s. 144.

[74] Narmanlıoğlu, Ünal: "İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davasına Bağlanan Hukuki Sonuçlar" Sicil V, 19, Eylül 2010, s. 12-27

[75] Akyiğit, Ercan: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Ankara, 2007, s. 310.

[76] Centel, s. 146.

[77] Centel, s. 147.

[78] Çankaya/Günay/Göktaş, s. 248.

işçinin ölümü halinde mirasçılarının dört aylık ücret talebinde bulunabilmeleri doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Çankaya/Günay/Göktaş'a göre dört aylık ücret için işçinin süresinde işverene işe başlatılmak için müracaat etmesi şarttır. Mirasçılarının işe başlatılmak için işverene başvurmaları iş sözleşmesinin kişiselliği uyarınca mümkün olmadığına göre ücret bakımından da davanın konusuz kaldığını kabul etmek gerekir^[79].

Mollamahmutoglu'na göre ise, işçi, sağlığında feshin geçersiz olduğu iddiasıyla dava açtığına göre sağ olsaydı işe iade halinde işverene başvuracağı bir fiksiyon olarak kabul edilmeli ve buna göre de mirasçılar boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları kadar bir miktara hak kazanmalıdırlar^[80]. Bizim kanaatimizce de bu çözüm ile adalet duygusu karşılık bulmuş olacaktır.

dd) İşyerinin Kapanması

İş yerinin kapanmasına ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, dava devam ederken işyerinin değişik sebeplerle kapanması halinde işçinin çalıştırılacağı işyeri artık bulunmadığından verilecek işe iade kararının bir anlamı olmayacaktır^[81]. Bir başka görüşe göre ise, işyerinin kapanması halinde artık işverenin işçiyi çalıştıracak bir işyerinin bulunmamasının davanın esası hakkında verilen hükmü etkilemeyeceğini, kapanma olayının hiç yaşanmamış gibi mahkeme kararının sonuçlarını doğuracağına işaret edilmekte; kapanma halinde mevcut bir işyeri olmadığından işçinin başvuru imkanının bulunmadığını söylemenin de doğru olmayacağı, zira işverenin geçerli bir adresine başvuru ile geçersiz feshin sonuçlarından yararlanılabileceği belirtilmiştir^[82]. Bu bağlamda işyerinin kapanması, işçinin feshin geçersizliğinin tespiti davası açmasına ve görülmesine engel olmaması gerekir. İşçinin işine başlatılması fiilen olanaklı bulunmasa bile kendisinin parasal haklardan yoksun kılınması sonucunu yaratmamalıdır^[83].

ee) Davadan Feragat ile Davanın Kabulü

Feshe itiraz davasını açmış olan işçi, verilecek hükmün kesinleşmesine kadarki her aşamada, açtığı davadan feragat edebilir^[84]. Görülmekte olan feshe itiraz davasında işçinin feragatinin hüküm ifade etmesi işveren ve mahkemenin muvafakatine bağlı tutulmamıştır (HMK m. 309/2). Bu durumda feragatin

[79] Çankaya/Günay/Göktaş, s. 249.

[80] Mollamahmutoglu, s. 757.

[81] Çankaya/Günay/Göktaş, s. 249.

[82] Odaman, Serkan: "Fesihden Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi" Sicil İş Hukuku Dergisi, S.8, 2007, s. 78-79.

[83] Centel, s. 148.

[84] Süzek, s. 77; Centel, s. 151.

yazılı olarak dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak gerçekleştirilmesi yeterlidir.

Feshe itiraz davasının işveren tarafından kabulü halinde de fesih işleminin yasaya aykırı olduğunu, yani geçersizliğini işverenin kabul ettiği sonucu ortaya çıkacaktır. Kabulün de hüküm ifade etmesi karşı tarafın muvafakatine bağlı tutulmamıştır (HMK m. 309/2).

Yapılan feragat ve kabulün hüküm doğurabilmesi için kayıtsız ve şartsız olması her iki taraf bakımından geçerli olacaktır (HMK m. 309/4).

8. FESHE İTİRAZ DAVASININ TEMYİZ İNCELEMESİ

İş mahkemesinin feshe itiraz davası sonucunda verdiği kararlara karşı iş mahkemesince verilen diğer kararlar gibi kararın tefhiminden itibaren sekiz gün içinde kanun yoluna başvurulabilir. İş güvencesi çerçevesinde İş Kanunu'nun 20 ve 21'inci maddelerine göre feshe itiraz davalarında yerel mahkemece verilen kararların temyizi mümkündür. 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/1'inci maddesinde temyiz süresinin tefhimle başlayacağı düzenlemesine yer verildiğinden mahkemece kısa kararın tefhimi üzerine taraflar temyiz haklarını kullandıklarını belirtmek için süre tutum dilekçesi vermektedir. Uygulamada kullanılan bu yolun kanuni dayanaktan yoksun olduğu birçok yazar tarafından belirtilmiştir^[85].

Usulüne uygun olarak tefhim edilmiş bir karar olmadıkça temyiz süresi de işlemeye başlamaz. Usulüne uygun olarak tefhim edilen karar ile kastedilen, kanunda belirtilen tüm unsurları taşıyan ve gerekçesi ile birlikte tamamlanmış olan kararlardır. Bu sebeple süre tutum dilekçesine ihtiyaç yoktur. Kararın usulüne uygun şekilde tefhim edilmesi halinde ise temyiz süresi işlemeye başlayacağından süre tutum dilekçesi istenen sonucu doğurmayacaktır^[86].

Temyiz incelemesi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3 maddesi uyarınca diğer dava dosyalarından öncelikli olarak yapılacaktır. İlgili maddeye göre mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

Feshe itiraz davası sonucunda verilen karara karşı kanun yoluna başvurulduğunda Yargıtay temyiz incelemesi sonunda iki şekilde karar verecektir. İlk derece mahkemesinin hükmünü usul ve kanuna uygun bulursa kararı onar. Onama kararıyla birlikte artık başvurulabilecek bir kanun yolu bulunmadığından karar kesinleşir.

[85] Aktepe, s. 91; Özekes, s. 23; Çankaya/Günay/Göktaş, s. 250.

[86] Özekes, Muhammet: "Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur", Saim Üstündağ'a Armağan, İstanbul 2009, s. 381-396.

Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda ileri sürülen temyiz sebeplerini yerinde görmesi durumunda ise ilk derece mahkemesinin kararını bozacaktır. Tartışmalı olan husus ise bozma kararıyla birlikte yeni bir hüküm tesis edilip edilemeyeceğidir.

Medeni usul hukukuna göre Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını bozması halinde sadece hükmü bozmakla yetinecek ve kararında bozma nedeni veya nedenlerinin gerekçesini belirtecektir. Bu durumda Yargıtay ilk derece mahkemesinin yerine geçerek bir karar veremez veya yeniden yargılama yapamaz^[87]. Ancak savunulan bir görüşe göre ise, Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını bozarsa, kararı ortadan kaldırıp kesin olarak yeni bir hüküm tesis edebilecektir^[88]. Doktrinde savunulan bu görüş temyiz kurumu bakımından medeni usul hukuku ilkeleri ile bağdaşmaz. Medeni usul hukukunda Yargıtay bir yargılama merci olarak değil, temyiz merci olarak kabul edilmektedir^[89]. Temyiz incelemesinde sadece hukukilik denetimi yapılmalı ve temyiz mahkemesi ilk derece mahkemesi gibi yargılama yapmaya çalışmamalıdır^[90].

İş Kanunu'nun 20'inci maddesinde yer alan düzenlemesinde "Yargıtay... kesin olarak karara bağlar." ifadesi yer almaktadır. Bu hüküm Anayasa Mahkemesine götürülmüş, ancak Anayasa'ya uygun olduğuna karar verilmiştir^[91].

[87] Pekcanitez/Atalay/ Özekes, s.816; Kuru/Arslan/ Yılmaz, s. 636; Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012, s.585; Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2011, 686.

[88] Çankaya/Günay/Göktaş, s. 250.

[89] Pekcanitez/Atalay/ Özekes, s.816; Kuru/Arslan/ Yılmaz, s. 636; Muşul, s.585; Karslı, 686.

[90] Aktepe, s. 96.

[91] "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi", hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve yasalarla kişiler arasında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Anayasa'nın "Hak anama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılanmanın ön koşulunu oluşturur. Yasa koyucu, 4857 sayılı Yasa'nın iptali istenen kuralı da içeren 20. maddesinde,

Kesin olarak karara bağlanma ile ilk olarak kastedilenin İş Mahkemeleri Kanunu 8/son'da yer alan Yargıtay'ın kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağına ilişkin düzenlemenin bir yansıması olarak değerlendirilmelidir. İkinci olarak da Yargıtay Hukuk Dairelerince verilen bozma kararları üzerine ilk derece mahkemelerinin direnme kararı verme yolunun kapatılması olarak anlaşılması gerekir. Direnme yolunun kapalı olmasının dayanağını da bir Yargıtay Kararı oluşturmaktadır. İlgili Karara göre "...kesin karar verme hususundan Yargıtay Özel Daire kararının kesin olduğu bunun için de direnmeye konu edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Kanun koyucu burada açıkça Yargıtay'a kesin olarak karar bağlanır demek suretiyle bozma kararına karşı direnme yolunu kapamış bulunmaktadır. O halde özel Dairenin bozma kararına bu nedenle uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulabilir"^[92].

Anayasa'nın 142'nci maddesine göre, "mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin" kanun ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, usul kanunlarının Anayasa'ya uygun olmak koşulu ile düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Bu bağlamda Yargıtay

iş sözleşmesinde feshin geçersizliğine ilişkin davalarda süreler ve yargılama usulleriyle ilgili olarak genel hükümlerden ayrılarak bu tür davaların daha hızlı ve kolay bir surette sonuçlanmasını temin etmek amacıyla özel düzenlemeler yapılmıştır. İtiraz konusu kural ile feshin geçersizliğine ilişkin davalarda temyiz incelemesi yapan Yargıtay Dairesi tarafından verilen kararların kesin olduğu öngörülmektedir. İptali istenen kuralın gerekçesinde, feshin geçersizliğine ilişkin davaların seri muhakeme usulüne göre kısa sürede sonuçlanmasının amaçlandığı, ancak bir içtihat birliği sağlanabilmesi için de Yargıtay'ın denetimine yer verildiği belirtilmiştir. Anayasa'da, "mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin" yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, usul yasalarının Anayasa'ya uygun olmak koşulu ile düzenlenmesi yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır. Yargı denetiminde sonsuzluk söz konusu olamayacağından yasa koyucu kanun yollarını davaların özelliklerine göre düzenlemekte ve kimi kararların kesin olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, Anayasa'da tüm mahkeme kararlarının temyiz edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Buna rağmen yasa koyucu itiraz konusu kuralla, iş sözleşmesinin feshine ilişkin davalarda mahkeme kararlarına karşı temyiz yolunu kapatmamakta, temyiz sonucunda verilen kararın kesinleşmiş olduğunu belirtmektedir. Yasa koyucu bu tür davaların görülmesinde ve sonuçlandırılmasında daha hızlı bir usul öngörmek suretiyle genel hükümlerden ayrılmakta kamu yararı görmüştür. Bu nedenle, adil yargılanma hakkını zedeleyen, adalet duygusunu rencide eden ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişen bir yönü bulunmayan itiraz konusu kuralda, hukuk devleti ilkesine ve hak arama özgürlüğüne aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan, Yargıtay Dairesi'nin, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin davalarda verdiği kararlar ile diğer kararları aynı nitelikte değerlendirilip bunlar arasında bir eşitlik karşılaştırılması yapılamaz. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasanın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir (Any M., E.2010/99, K.2011/117, KG. 7.7.2011, RG.21.10.2011, S. 28091).

[92] HGK, 21.9.2005, E. 2005/9-475, K. 2005/511 (Legal İHSGHD), 2006, s.233; Aktepe, s.94.

Hukuk Genel Kurulunun kararı, Anayasa'ya olduğu kadar, usul hukukuna egemen olan tabi hâkim ilkesi ve kanuni hakim ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Bir karar ile mahkemelerin işleyişi, görev ve yetkisinin belirlenmesi bu sayılan ilkelere olduğu kadar adil yargılanma ilkesine de aykırılık oluşturacaktır. Çünkü saymış olduğumuz bu ilkelerin korumayı amaçladığı temel hedefler adil yargılanmanın temel unsurlarını da oluşturmaktadır. Bununla birlikte, tabi hakim ilkesi ile kanuni hakim ilkesinin ortak noktasını kanunilik unsuru oluşturmaktadır. Kanunilik unsuru ile kastedilen ise, mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri ile işleyiş ve yargılama usullerinin ancak kanunla düzenlenmesi; idarenin, düzenleyici idari işlemleri ve özellikle bu tür işlemlerin en önemli kategorisini oluşturan ve normlar hiyerarşisinde de idarenin diğer düzenleyici işlemlerine nazaran en üst seviyede bulunan kanun hükmünde kararname aracılığıyla yeni mahkemeler kuramaması; kurulmuş olan bir mahkemenin görev alanını genişletip daraltamaması ve işlerlik kazanmış olan yargılama usulüne ilişkin olarak değişiklik öngören herhangi bir belirlemede bulunamamasıdır^[93]. Bu özellikler sebebiyle mahkemelerin kuruluş, görev, yetki, işleyiş ve yargılama usulleriyle ilgili düzenlemlerin ancak kanunla yapılabilmesine olanak tanınmış olmaktadır^[94]. Bu bağlamda da değerlendirecek olursak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu kararın açıkça sayılan bu temel usul hukuku ilkelerine aykırılık oluşturduğu söylenebilecektir.

[93] Tanrıver, Süha: “*Tabi Hakim İlkesi ve Medeni Yargı*” TBB Dergisi, S.104, 2013, s. 11-35.

[94] Tanrıver, Tabi Hakim, s. 13.

SONUÇ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447/1'inci maddesine göre İş Mahkemelerinde uygulanması gereken yargılama usulü basit yargılama usulü olacaktır. İlgili maddeye göre, diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hallerde bu Kanununun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanacaktır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7'nci maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447/1'inci maddesi birlikte değerlendirildiğinde iş mahkemelerinde basit yargılama usulünün uygulanacağına ilişkin bir sonuç çıkacaktır.

Feshe itiraza ilişkin davalarda hükmün uygulanması bakımından tercihin davalıya bırakılmış olması bu davanın sınıflandırılmasını zorlaştırmış ve medeni usul hukukunda yer alan dava türlerinden ayrılmasına neden olmuştur.

Asıl işveren ile alt işveren ilişkisinin olduğu davalarda bunların dava arkadaşlığı bağlamındaki ilişkilerinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay feshe itiraz davalarına özgü olarak asıl işveren- alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda davalı taraf yönünden bir çeşit şekli mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğunu kabul etmiştir.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirim sürelerine uyularak her zaman sona erdirilebildiği bir sistemde asıl olan fesih serbestisi olduğundan işverenin kötü niyetini ispat yükü işçiye düşer. Buna karşılık fesih bildirim hakkının kullanılabilmesini ancak geçerli yasal nedenlerin varlığına bağlayan iş güvencesi sisteminde asıl olan iş ilişkisinin devamı olduğundan geçerli bir fesih nedeninin oluştuğunu yani olağan durumun aksini iddia eden işveren ispat yükü altındadır.

Feshe itiraz davası sonucunda verilen hüküm, çeşitli şartların varlığını içeren bir hüküm şeklinde kurulması sebebiyle yargılama hukukunda geçerli olan şarta bağlı hüküm verilemez ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Feshe itiraz davası iş güvencesi kapsamında işçiyi korumayı amaçlayan araçların başında gelir. Ancak bu dava medeni usul hukukunun temel ilkeleri ve özelliklerine uygunluk bağlamında bazı sorunlar içermektedir. Yukarıda da bahsedilen bu sorunların çözümü hem adil yargılanmanın yapılmasına yardımcı olacak hem de daha basit, çabuk, ucuz bir yargılamanın kapılarını açacaktır. Bunun için yukarıda işaret edilen tartışmalı konuların yeniden kaleme alınması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akın, Levent: "Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Mütessesil Sorumluluğunun Niteliği", AÜHFHD, 60 (4), 2011, s.733-774.
- Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Senyen-Kaplan, Tuncay: İş Hukuku, Ankara 2006.
- Aktepe, Sezin: "İşe İade Davalarının Medeni Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi", Bilge Umar'a Armağan, 2009, s. 63-101.
- Centel, Tankut: İş Güvencesi, İstanbul 2012.
- Çankaya, Osman Güven/ Günay, Cevdet İlhan/ Göktaş, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006.
- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2009.
- Çelik, Nuri: "İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İspatlanmadıkça Geçerli Sayılması", DEÜHFHD, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 17-43.
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul, 1994.
- Günay, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2004.
- Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011.
- Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara 2012.
- Kılınç, Ayşe: "İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri", TBB Dergisi, S. 86, Ankara 2009, s. 383-404.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012.
- Kutal, Metin: "İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları", İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorular ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002.
- Manav, Eda: "İş Hukukunda Feshe İtiraz Davasının Şartları ve Yargılama Usulü", TAAD, C. 1, S. 3, Ankara, s. 259-300.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin: İş Hukuku, Ankara 2012.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, Ankara 2008.
- Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012.
- Narmanlıoğlu, Ünal: "İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlı Hukuki Sonuçlar" Sicil V, 19, Eylül 2010, s. 12-27.
- Odaman, Serkan: "Fesih Sonra İşyerinin Kapatılmasının Feshin Sonuçlarına Etkisi" Sicil İş Hukuku Dergisi, S.8, 2007.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul 2011.
- Özbek, Mustafa S.: "İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi", Çalışma ve Toplum, 2012/4, s. 11-39.
- Özdemir, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.
- Özekes, Muhammet: "Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur", Saim Üstündağ'a Armağan, İstanbul 2009.

Özekes, Muhammet: "İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012.

Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2008.

Şahlanan, Fevzi: 'İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları', İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorular ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002.

Tanrıver, Süha: "Tabi Hakim İlkesi ve Medeni Yargı" TBB Dergisi, S.104, 2013, s. 11-35.

Tanrıver, Süha: "Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu", Makalelerim-I, Ankara 2005.

Tanrıver, Süha: "Tartışma", Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı-II, 2003.

Ücran, Gülümden: 'İşe İade Davasında Husumet', Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009.

Yücel, Müjgan: "İş Güvencesi Kapsamında Özel Hakem Şartı, Legal İSGHD, 2004, s. 1346-1365.