



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

MEDENİ USUL HUKUKU PERSPEKTİFİNDE
İŞ HUKUKU MESELELERİ SEMPOZYUMU

23-24 EKİM 2024

ÖZET BİLDİRİ KİTABI

Editörler: Doç. Dr. Aşhhan KAYIK AYDINALP

Dr. Öğr. Üyesi Dilek AYDEMİR

ARALIK 2025

İstanbul

T.C. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Medeni Usul Hukuku Perspektifinde İş Hukuku Meseleleri Sempozyumu
Özet Bildiri Kitabı**

e-ISBN: 978-625-95850-1-7

Editörler: Doç. Dr. Aslıhan KAYIK AYDINALP

Dr. Öğr. Üyesi Dilek AYDEMİR

KONGRE DÜZENLEME KURULU

Prof. Dr. Özcan GÜNERGÖK (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Prof. Dr. Nur Zeliha KAMAN (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Doç. Dr. Aslıhan KAYIK AYDINALP (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Dilek AYDEMİR (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Ömer UĞUR (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Elif Irmak BÜYÜK (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Arş. Gör. Dr. Ebru YEŞİLMEN (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Arş. Gör. Çağatay Serdar ŞAHİN (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Arş. Gör. Emre KÖPRÜCÜ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Arş. Gör. Hafize Zülal ŞAYLAN (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Arş. Gör. Hakkı Yavuz ELLİDOKUZUOĞLU (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Arş. Gör. Kadirhan MAVİŞ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

KONGRE BİLİM KURULU

(Alfabetik olarak düzenlenmiştir)

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK (İstanbul Ticaret Üniversitesi)

Doç. Dr. Baki Oğuz MÜLAYİM (Necmettin Erbakan Üniversitesi)

Prof. Dr. İbrahim SUBAŞI (İstanbul Ticaret Üniversitesi)

Prof. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ (İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK (Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi)

Prof. Dr. Talat CANBOLAT (Marmara Üniversitesi)

ÖNSÖZ

23-24 Ekim 2024 tarihlerinde düzenlediğimiz “Medeni Usul Hukuku Perspektifinde İş Hukuku Meseleleri Sempozyumu” 6 oturumdan oluşmaktadır. Sempozyuma çok sayıda akademisyen ve yargı mensubu katılmıştır. Sempozyumda tamamı hakem incelemesinden geçerek kabul edilen 17 bildiri sunulmuştur. Sempozyumun önemi iş yargılamasını meşgul eden konular üzerinde yoğunlaşmış olmasıdır. Türk mahkemelerine intikal eden uyuşmazlıklara bakıldığında iş uyuşmazlıklarının oldukça yoğun ve her geçen yıl artış seyrinde olduğu görülmektedir. Bu durum yargının iş yükünün azaltılması ve uyuşmazlıkların makul sürede sonuçlandırılabilmesi amacı ile dava şartı arabuluculuğun ilk olarak iş uyuşmazlıkları açısından kabul edilmesine yol açmıştır. Geniş katılımın sağlandığı sempozyum kapsamında iş yargılamasına ilişkin konuları esas alan bildirilerin, iş yargılamasına yönelik gündeme gelen tartışmalı noktalara ışık tutacağı şüphesizdir. Bu çerçevede sempozyumda iş uyuşmazlıklarında ehliyet, dava arkadaşlığı, belirsiz alacak davası, dava ve takip şartları, ıslah, arabuluculuk, kanun yolları, ispat ve deliller gibi konular ele alınmıştır. Sunulan bildiriler neticesinde iş yargılamasına özgü bir usul kanunun bulunmadığı söylemek mümkündür. Nitekim 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda sınırlı konuya yer verilmiş olup, kanunda düzenlenmeyen konular için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun genel hükümlerine başvurulmaktadır. Bu noktada iş mahkemelerindeki davaların borçlar hukukundan kaynaklanan diğer davalar ile aynı yargılama kurallarına tabi olması, İş Hukukunun varlık sebebini oluşturan iş ilişkisinde zayıf konumdaki işçilere sağlanan maddi hukuk korumasını etkisiz kılması nedeniyle eleştirilmekte ve iş yargılamasına özgü bir usul kanuna duyulan ihtiyaç vurgulanmaktadır.

Sempozyumun, yeni tartışmalar ve bilimsel köprülere yol açmasını temenni ederim. Bu vesileyle sempozyumun planlanması ve icrasında emeği geçen başta İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ile Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı hocaları olmak üzere düzenleme kurulu ve bilim kurulu üyeleri ile tüm katılımcılara teşekkür ederim. Sempozyumun tüm hukuk camiasına katkı sunmasını ümit eder, sevgi ve saygılarımı sunarım.

Düzenleme kurulu adına,
Hukuk Fakültesi Dekanı
Prof. Dr. Özcan GÜNERGÖK

İÇİNDEKİLER

İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kanun Yolları	
Prof. Dr. Mahmut KABAKCI	1
Yargıtay Kararları Işığında İş Yargılamasında İspat Yükü Meseleleri	
Doç. Dr. Ertan YARDIM	4
İş Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi	
Doç. Dr. Ayşe KÖME AKPULAT	7
İş Mahkemeleri Teşekkülü Ve İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki Yargılama Hükümlerinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri İle Karşılaştırılması	
Av. Salih KESER	10
İş Yargılamasında Dava Arkadaşlığı ve Fer'i Müdahale	
Arş. Gör. Hafize Zülal ŞAYLAN	14
Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Hak İhlali Kararlarının Benzer İş Uyuşmazlıkları İle İlgili Yargılamaya Etkisi Üzerine Bir Değerlendirme	
Prof. Dr. Adnan DEYNEKLİ	17
İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası	
Dr. Öğretim Üyesi Ömer UĞUR	18
İş Yargılamasında Islah İle İlgili Sorunlar	
Dr. Öğretim Üyesi Elif Irmak BÜYÜK	21
İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Özelinde Dava ve Takip Şartlarına İlişkin Düşünceler	
Prof. Dr. İbrahim AŞIK	24
İcra ve İflas Hukukunda İşçilik Alacaklarının Sıra Cetvelindeki Yeri	
Dr. Öğretim Üyesi Dilek AYDEMİR	26
İşçi Alacaklarının Konkordatodaki Durumu	
Arş. Gör. Kadirhan MAVİŞ	29
Yargı Kararları Işığında İş Yargılamasında Arabuluculuk	
Dr. Öğretim Üyesi Ender DEMİR	32
İş Uyuşmazlıklarından Kaynaklanan Arabuluculuk Sürecinde İrade Sakatlıkları	
Arş. Gör. Çağatay Serdar ŞAHİN	35
İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı	
Arş. Gör. Hakkı Yavuz ELLİDOKUZOĞLU	37
İş Uyuşmazlıklarında Hukuka Aykırı Deliller	

Prof. Dr. Erdem ÖZDEMİR	40
İş Yargılamasında Yazılı Delil	
Doç. Dr. Aslıhan KAYIK AYDINALP	43
İş Yargılamasında Tanık Delili	
Dr. Ebru YEŞİLMEN	46

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA KANUN YOLLARI

Prof. Dr. Mahmut KABAKCI*

ÖZET

İş hukukunda işçinin korunması üç yöndendir: Nispi emredici mevzuat, kamusal denetim ve iş yargısı. İş hukuku uyuşmazlıklarının genel mahkemelerde çözümü, HMK'nın borçlar hukukunun liberal bakış açısını yansıtan sistemi nedeniyle adil yargılanma hakkıyla bağdaşmaz. Zorunluluk ilkesinin geçerli olduğu sosyal güvenlik hukuku yargılamasında resen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu alanın özel hukuk yargılama usulüne tabi olması, hatta bir adım ötesinde iş yargısı kurallarının uygulanması, iş hukukunun karma niteliğinden farklı olarak sosyal güvenliğin bir kamu hukuku dalı olmasıyla bağdaşmaz. Bu nedenle sosyal güvenlik uyuşmazlıklarının genel mahkemelere değil, iş yargısına tabi olması isabetli ancak yetersizdir.

5521 sayılı Kanunun yaklaşık 70 yıllık uygulamanın ardından 25.10.2017 itibariyle yerini 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununa bırakmışsa da dava şartı olarak arabuluculuk (m.3) ve SGK'ya başvuru zorunluluğu dışında (m.4) esaslı bir yenilik yoktur. Kanunda iş yargısına özgü olarak görev (m.5), yetki (m.6) ve işe iade gibi bazı davalarda temyiz yolunu kapatan (m.8) hükümler dışında HMK hükümlerine atıfta bulunulmuştur (m.7/2, 9). 7036 sayılı Kanunun bu yaklaşımı, uzmanlık mahkemesi olarak iş yargısından bekleneni karşılamaktan uzaktır. Mevcut durumda iş mahkemelerinin iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında uzmanlaşmış mahkeme fonksiyonu vardır ancak tabi olduğu yargılama usulü açısından iş ve sosyal güvenlik hukukunun ihtiyaçlarını karşılamaktan uzaktır. İspat, kanun yolları ve diğer yargılama esasları, örneğin bir ticari dava ile iş davasında aynıdır. Oysa iş mevzuatında düzenlenen alacaklar basitçe para alacağı değildir, işçinin kişilik haklarının korunmasına hizmet ederler. Çünkü iş hukuku işyerinde temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlayan hukuk dalıdır. Oysa iş mahkemelerinde uygulanacak özel usuller, bir yandan taraflar arasındaki güç eşitsizliğini gidermeli, diğer yandan bu amacı yargılama süresi ve giderleri bakımından etkin bir yargılamayla bağdaştırmalıdır.

İş yargısının HMK kurallarına tabi olmasının birçok olumsuz sonucu varsa da bunlardan kanun yolları konusunun ayrı bir önemi vardır. Çünkü kanun yolları hem mahkeme kararlarının doğruluğunun hem de uygulama birliğinin güvencesidir. Hatalı kararlara karşı ilgililerin, giderek toplumun katlanmasını istemek adalete olan güveni sarsar. AY m. 154 ve 155'de

* İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, mkabakci@itu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1261-8310.

dolaylı biçimde vurgulandığı üzere, adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi isteyebilmek hak arama hürriyetinin bir gereğidir.

İş yargısında kanun yolları HMK'nın istinaf ve temyiz hükümlerine (m. 341 vd) tabi olup, 7036 sayılı Kanun m. 8'de ve 6356 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinde bazı davaların ilk yahut istinaf derecelerinde kesinleşmesi öngörülmüştür.

Yabancı hukuklardaki 30, 42 ve 60 günlük sürelerle karşılaştırıldığında HMK'da iki haftalık istinaf ve temyize başvuru süresi hak arama özgürlüğünü sınırlandırır niteliktedir. Mahkemenin gerekçeli kararını tefhim tarihinden itibaren bir ay içinde yazabileceğine dair HMK m. 294/4, iki haftalık kanun yolu başvuru süresinin yetersizliğini gösterir.

Dava değeri itibariyle ilk derecede kesinleşme hemen her ülke hukukunda varsa da ülkemizde iş mahkemelerinde genel mahkemelerde geçerli tutarın uygulanması iş yargısının amaçları ile bağdaşmaz. Örneğin Almanya'da genel mahkemelerde kesinlik sınırı 5.000 Euro iken, iş mahkemelerinde bu tutarın yaklaşık 1/8'i olan 600 Euro uygulanmaktadır. Hali hazırda 2025 yılında uygulanan 40.660 TL'nin dönem asgari ücreti 22.105 TL'nin yaklaşık iki katı olması çelişkili durumu ortaya koymaktadır.

Benzer bir durum istinaf temyiz ilişkisi bakımından da geçerlidir. Konusu para olmayan önemli çok sayıda iş davasının temyize kapatılması (7036 sK m.8) ve konusu para olan davalardan davanın açıldığı ya da ilk derece mahkemesinin değil, istinaf mahkemesinin karar tarihinde geçerli sınırın üzerinde olan davalarda temyiz yolunun açık tutulması, başka deyişle miktar esaslı temyiz hakkı tanınması isabetsizdir (Anayasa Mahkemesi (04.12.2024 E. 2023/182 K. 2024/203 RG. 30.01.2025, 32798) bu esası, kesinlik sınırı güncellenirken, dava konusu mal ya da alacağın değerinin güncellenmemesi nedeniyle enflasyondan dolayı oluşan külfeti davanın taraflarına yüklediği, bu surette tarafların kanun yoluna başvuramamaları nedeniyle katlanacakları külfet ile yargılamanın en az maliyetle ve en kısa zamanda sonuçlandırılması yönündeki kamusal yarar arasındaki dengenin taraflar aleyhine bozulduğu gerekçesiyle isabetle iptal etmiştir). 2025 yılı temyiz sınırı 544.470 TL dikkate alındığında, iş davalarında temyiz yolunun hemen hemen kapalı olduğu söylenebilir.

İş yargısında kanun yollarının dava değeri esaslı düzenlenmesi hak arama özgürlüğü ve adil yargılama açılarından isabetsizdir. HMK'da manevi tazminat davalarında miktara bakılmaksızın istinaf yolunu açık tutan düzenlemenin gerekçesi, kişilik haklarının korunması amacını taşıyan manevi tazminatın, temel bir hakkın korunmasına hizmet edip, tazminatın miktar veya değerinin ötesinde bir anlamının olmasıdır. Bu gerekçe iş hukuku alacakları

hakkında da geçerlidir. İş mahkemelerinde görülen davalar basitçe para alacağı davaları değildir. İş hukukundaki yaptırım mekanizmalarının çoğu mali haklar sağlama amacından öteye geçip, özellikle işyeri sınırları içinde temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet eder. Ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat gibi iş hukuku yaptırımları sadece işçinin zararını karşılamayı amaçlamaz, aynı zamanda kamu düzenine de hizmet eder.

Özel hukuktaki zarar tazminatının üst sınırını çizer ilkesinden ayrılan cezalandırıcı tazminatların en sık rastlandığı alan iş hukukudur. Cezalandırıcı tazminatların amacı, telafi etmenin ötesinde caydırıcılık ve mağduru dava açmaya teşviktir. Güçlünün sözleşmeyi cüretkarca ihlallerini önlemeyi amaçlar. Bu nedenle alacağın miktarı bir tacir için, davanın ehemmiyetini belirlemede bir ölçüt olabilir ancak iş hukukuna ilişkin davalarda tek başına kullanışlı bir ölçüt değildir.

Anahtar Kelimeler:

İş yargısı, Kanun yolları, Kesinlik sınırı, Başvuru süresi, İstinaf-temyiz ilişkisi.

YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA İŞ YARGILAMASINDA İSPAT YÜKÜ MESELELERİ

Doç. Dr. Ertan YARDIM*

ÖZET

İspat kısaca tarafların maddi vakıaların varlığı veya yokluğu konusunda hakimde kanaat uyandırma faaliyeti olarak tanımlanabilir. Olağan şartlarda taraflar ispat faaliyetine geçmek için birbirlerini beklemeyecektir. Asıl ispat ve karşı ispat terimlerinin düşündürdüğüne aksine, uygulamada ispat faaliyeti sırayla da gerçekleşmeyecektir. Taraflar kural olarak dayandıkları tüm vakıaları ve delilleri dilekçeler aşamasında davaya getirmelidir. Nitekim karşı ispat faaliyeti için delil sunan taraf, ispat yükünü üzerine almış sayılmaz (HMK m. 191/I 2. c.). Kısaca davanın başında taraflar ispat yükü gözetmeksizin iddia ve savunmaları ve ilgili delillerini mahkemeye sunmalıdır.

Tahkikat sonucunda hâkim ihtilaf konusu vakıaların varlığı veya yokluğu konusunda kanaat edinmişse davanın kabulüne veya reddine karar verecektir. İspatı sağlayan delillerin kimin tarafından getirildiğinin veya getirilmediğinin de önemi olmamaktadır. Bununla beraber, hukuk mahkemesi hâkimi, ihtilaf konusu vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda tam bir kanaat edinemezse dahi davanın kabulü veya reddine karar vermek zorundadır. Delil yetersizliği hakkında karar verilmesi veya şüpheden sanık yararlanır gibi kavramlar hukuk yargılamasına yabancıdır. Mahkeme ihtilaf konusu vakıalar hakkında kanaat edinemediğinde, bir genelleme ile davacı veya davalı aleyhine karar vermesi söz konusu değildir. Tam bu aşamada, ispat yükünün tespit edilmesi önem kazanır ve ispat yükünün üzerinde olduğu tespit edilen taraf aleyhine karar verilir.

İspat yükü kavramı farklı şekillerde tarif edilebilir. Umar/Yılmaz, ispat yükü kavramını, ihtilaf konusu belirli bir vakıanın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılamaması yani olayın ispatsız kalması yüzünden yargıcın aleyhte bir kararı ile karşılaşma tehlikesi olarak tanımlamıştır¹. Bu risk karşısında, hakimin davanın başında tarafların ispat yükünü tespit etmesi ve tarafları bilgilendirmesi gerektiği ileri sürülse de uygulamada ispat yükü davanın başında

* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, ertany@khas.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5483-6995.

¹ Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder, İsbat Yükü, 2. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980, s. 3.

tespit edilmemektedir. Diğer yandan, ispat yükünün sadece dava sonunda, ispatsızlık halinde tespit edileceği de ileri sürülemez. Öncelikle belirtmek gerekirse, ispat yükü dava bütünü için değil dava konusu belirli ihtilaflar için ayrı ayrı ortaya konulabilir. Başka bir anlatımla, dava konusu somut olaylardan bağımsız olarak davalar genelinde soyut şekilde, bu davada ispat yükü davacıda, şu davalarda ispat yükü davalıdadır şeklinde sonuçlara varılmamalıdır. Dava konusu somut ihtilaflar bakımından ispat yükü farklı taraflarda olabilir. Nitekim özellikle dava içinde görülen hadise niteliğinde (ön) sorunlarda ispat yüküne göre karar verilmesi gerekebilir.

İspat yükü kavramında yer alan “yük” terimi de özellikle seçilmiş bir terimdir. Nitekim ispat yükü üzerinde bulunan taraf ispat yükünü yerine getirmediğinde, bir zorlama veya tazminat gibi doğrudan bir yaptırımla karşılaşmaz. İspat yükü üzerinde olan taraf hiçbir faaliyette bulunmasa dahi karşı tarafın getirdiği dava malzemesine göre mahkeme yine ispat yükü üzerinde bulunan taraf lehine karar verebilir. Bu sebeple, ispat, ispat yükü üzerine düşen taraf için bir yükümlülük değildir. Bilakis ispat taraflara tanınan usuli bir haktır; taraflar eşit ve etkin şekilde ispat faaliyetini gerçekleştirme hakkına sahiptir (HMK m. 189/I).

İspat yükünün paylaşılmasına dair kuralların maddi hukuk mu yargılama hukukuna mı dahil olduğu tartışmalıdır. Her iki yönde de görüş bildirilmiş olmakla beraber, iş hukuku uyuşmazlıklarında Yargıtay’ın ispat yükü dağılımında belirli bir ilke kabul ettiğini ve ispat yükünü bu ilke uyarınca paylaştığını ileri sürmek güçtür. Bazı kararlarda, doğrudan maddi hukuk kurallarına göre ispat yükünün belirlendiği ve ispat yükünün maddi hukuk kuralının lehine olan tarafta olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir. Bazı uyuşmazlıklarda, hayatın olağan akışı kriterine ve tecrübe kurallarına istinaden ispat yükü paylaştırılmaktadır. Bazı uyuşmazlıklarda ise işe giriş bildirgesi, bodro gibi belgeler karine kabul edilmek suretiyle sonuca varılmaktadır. Farklı kriterler ve ilkeler uyarınca dahi olsa, Türk hukuk yargılamasında, çok sayıda iş uyuşmazlığı bakımından ispat yüküne dair istikrar kazanmış içtihatlar olduğu görülmektedir.

Yargıtay kararları uyarınca, iş hukuku uyuşmazlıklarına dair özellikle istikrar kazanmış bazı ispat yükü kurallarını teker teker ele almak mümkündür. Haksız fesih sebebiyle kıdem ve ihbar tazminatı talebiyle açılan davalarda, feshin usulüne uygun yapıldığını ve haklı veya geçerli sebeplere dayandığını ispat yükü davalı işverende olduğu içtihat edilmektedir. Bununla beraber, bir fesih bildirimi bulunmadığı ve işverenin iş akdinin feshetmediğini savunduğu bir olayda, Yargıtay, iş akdinin feshedildiğinin davacı işçi tarafından ispatlanması gerektiğine hükmetmiştir. Fazla mesai çalışmasını işçinin ispatlaması gerektiğine, benzer yönde yıllık

izinlerin kullandırıldığının ise işverenin ispat yükü altında olduğuna karar verilmiştir. Bu kararlarda, vakıanın yokluğunu değil varlığını ileri süren tarafın vakıanın gerçekleştiğini ispatlaması istenmiştir. İşçi işveren ilişkisinden doğan alacakların ödendiğini savunmasında hemen her koşulda işverenin ispat yükü altında olduğu içtihat edilmektedir. Bununla beraber, ödenen ücretin eksik olduğu iddiasını işçinin ispatlaması aranmıştır. İş uyuşmazlıkları itibariyle yerleşik içtihat örneklerinin arttırılması mümkündür.

Anahtar Kelimeler:

İş uyuşmazlıkları, İspat yükü, İspat yükünün paylaşılması, Hayatın olağan akışı, Haksız fesih.

İŞ YARGILAMASINDA RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİ

Doç. Dr. Ayşe KÖME AKPULAT*

ÖZET

I. Genel Bakış

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK.) medeni yargılamaya hâkim olan ilkeler açıkça düzenlenmiş (m.24-33) ancak iş yargılamasına yön veren temel ilkelere 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda (İş MK.) yer verilmemiştir. Buna karşılık, İş MK. m.9'un bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde HMK.'nin uygulanacağına ilişkin açık düzenlemesi karşısında HMK.'nda yer alan yargılama ilkelerinin iş yargılamasında da uygulanacağı kuşkusuzdur.

II. Taraflarca Getirilme İlkesi

Taraflarca getirilme (hazırlama) ilkesi, davanın ve savunmanın dayanağı olan vakıa ve delillerin yani dava malzemesinin taraflarca mahkemeye bildirilmesi demektir². Bu ilke, kişilerin maddi hukuktan kaynaklanan haklarına ilişkin tasarruf yetkilerinin de bir sonucudur. Ancak bu ilke mutlak bir uygulama alanına sahip değildir³. Dava malzemesini toplama yetkisinin taraflarda mı yoksa hâkimde mi olduğu konusundaki yetki, hukukumuzda kural olarak taraflara tanınmıştır (HMK m.25). Buna göre hâkim, tarafların getirmedikleri vakıaları kendiliğinden araştırıp hükme esas alamaz. Mahkeme, yargılamaya yeni vakıaların ve delillerin getirilmesi için tarafları teşvik edemez ve hatırlatmada bulunamaz⁴. Bir başka ifadeyle dava malzemesinin tam olarak getirilmemesinin sonuçlarını taraflar üstlenmiştir⁵.

İş yargılamasında da geçerli olan taraflarca getirilme ilkesidir. Buna göre davacı talep sonucunu haklı gösterecek vakıaları mahkemeye sunmalı, davalı da savunmasını dayandırdığı tüm vakıaları ileri sürmelidir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, aysekome@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5271-2961.

² Eberhard-Becker, Ekkehard, Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Derleyen M. Kamil Yıldırım, 8. Bs, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 17.

³ Alangoya, H. Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/ Yıldırım, Nevhis Deren, Medeni Usul Hukuku Esasları, 9. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 184.

⁴ Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II, 6. Bs., Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 1919-1920.

⁵ Erdönmez, Güray, Pekcanitez Medeni Usul Hukuku, Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, 15. Bs., Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 799.

III. Taraflarca Getirilme İlkesinin Bir İstisnası Olarak Re'sen Araştırma İlkesi

Taraflarca getirilme ilkesinin bir istisnasını re'sen (kendiliğinden) araştırma ilkesi oluşturur⁶. Bu ilkeye göre hâkim, tarafların yargılamaya getirdiği dava malzemesi yanında taraflarca getirilmeyen dava malzemesini de dikkate almakla görevlidir. Bu ilkenin kabul edildiği hâllerde, dava malzemesinin yargılamaya getirilmesi sadece tarafların tasarrufunda olmaktan çıkmaktadır. Medeni yargılama hukukunda istisnaen uygulama alanı bulan re'sen araştırma ilkesinin kabul edilmesinin sebebi olarak kamu düzeni gösterilmektedir.

IV. İş Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesinin Uygulanması

İş yargılamasına konu olan kimi uyuşmazlıklarda re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Ancak araştırma ilkesi iş yargılamasına hâkim olan ve taraflarca getirilme ilkesinin yerine öncelikle tercih edilen bir ilke olarak düşünülmemelidir⁷. Bununla birlikte araştırma ilkesi, nisbi emredici kurallarla donatılmış iş hukukunda özellikle kamu düzenine ait olan konularda mahkemenin sağlıklı bir sonuca ulaşabilmesi için önemli olduğu gibi davacı işçi açısından da bir güvence sağlamakta ve iş yargılamasına yön veren basitlik ve çabukluk ilkelerinin uygulanmasına da yardımcı olmaktadır⁸. Re'sen araştırma ilkesinin iş yargılamasında uygulanması, kamu düzeni yanında ispat hukuku açısından getirilen hükümlerin iş yargılaması alanında yeterli olamaması, iş yargılamasının kendisine özgü ilkelerinin varlığı, çalışma barışının bir an önce tesisi gibi gerekçelere dayandırılmıştır⁹.

İş mahkemesinin görevi belirlenirken yani tarafların işçi ve işveren sıfatı ve uyuşmazlığın iş ilişkisinden doğup doğmadığı tespit edilirken araştırma ilkesinin geçerli olduğu kuşkusuzdur. Bunun yanında, Yargıtay kararlarında kimi uyuşmazlıklarda araştırma ilkesinin geçerli olacağı değerlendirilmiştir. Örneğin sigortalılık ilişkisinin tespit ettirilmesi amacıyla açılan hizmet tespit davasının (5510 s. K. m.86/8) sosyal güvenlik hakkı ve kamu düzeni yönü dikkate alındığında, bu davalarda araştırma ilkesinin uygulanacağı kabul edilmektedir. Asıl

⁶ Yılmaz, Ejder, "Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri", Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2011, s. 225; Erdönmez, Güray, Pekcanıtez Medeni Usul Hukuku, s. 794; Yavaş, Murat, Mevaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler ve Hâkimin Rolü, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2007, s. 283.

⁷ İş hukukunun kamu düzenini ilgilendiren tarafı, iş yargılamasının kendine özgü niteliği ve işçi işveren ilişkilerinin ağır basan toplumsal yönü nedeniyle araştırma ilkesinin benimsenmesinin doğal bir sonuç olduğu görüşünde, Çenberci, Mustafa, İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1969, s. 8.

⁸ Kar, Bektaş, "İş Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler", DEÜHFD., Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, C. 15, Özel Sayı, 2014, s. 875.

⁹ Kuru, Baki, İş Mahkemeleri, TBB Birinci Hukuk Kongresi, 1971, s. 19; Çenberci, Şerh, s. 8.

işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığının ve belirli süreli iş sözleşmesinde aranan objektif sebeplerin var olup olmadığının, işletme gereklerine dayanan fesihte işletmesel sebebin varlığının hâkim tarafından re'sen araştırılacağı değerlendirilmektedir. Toplu iş hukukuna ilişkin kimi davalarda da hâkimin uyuşmazlığı çözerken taraflarca getirilen delillerle sınırlı olmadan araştırma yapabileceği kabul edilmektedir. Bu davalara örnek olarak, iş koluna ilişkin uyuşmazlıklar (6356 s. K. m.5), toplu iş sözleşmesi ehliyet ve yetkisine ilişkin uyuşmazlıklar (m.41), işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar (m.34/2) sıralanabilir.

Anahtar Kelimeler:

Yargılama ilkeleri, İş yargılaması, Taraflarca getirilme ilkesi, Re'sen araştırma ilkesi, Kamu düzeni.

**İŞ MAHKEMELERİ TEŞEKKÜLÜ VE İŞ MAHKEMELERİ KANUNU'NDAKİ
YARGILAMA HÜKÜMLERİNİN HUKUK MUHAHEMELERİ KANUNU
HÜKÜMLERİ İLE
KARŞILAŞTIRILMASI**

Av. Salih KESER*

ÖZET

İşçi ve işveren arasındaki ihtilaflar hakkındaki yargılama usulüne dair ilk düzenleme 30/01/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'yla yapılmış ve bu Kanun'la ülkemizde iş mahkemeleri kurulmuştur. Mülga İş Mahkemeleri Kanunumuz, ilk haliyle iş mahkemelerinin bir hâkim başkanlığında, bir işveren ve bir işçi temsilcisinden teşekkül edeceğini öngörmekteydi. Mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun gerekçesinde, iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların ayrı bir mahkemede ve ayrı bir yargılama usulü ile çözümlenmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Mülga İş Mahkemeleri Kanunu, toplam 18 maddeden müteşekkildi. Kanun'un 15'inci maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmış, 16'ncı maddesi ile iki tane kanundaki belirli hükümler yürürlükten kaldırılmış ve 18'inci maddesi de yürürlük maddesi şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, ilk yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Kanun'un 14 tane maddesinin iş mahkemesi ve yargılama usulüyle ilgili olduğunu söyleyebiliriz. Kanun gerekçesine bakıldığında, “zayıf konumdaki işçiyi korumak amacını güden (maddi) iş hukukunun” *ihtisaslaşmış mahkemelerce* tatbik edilerek hakkın basit, çabuk ve ucuz bir şekilde temin edilmesini sağlamak için (genel yargılamadan farklılıkları olan) ayrı bir yargılama usulünü uygulayan özel görevli iş mahkemesinin kurulması kabul edilmiştir. Kanun'un temel felsefesi, işçinin, iş hukuku tarafından tanınan hakkına en kısa yoldan ulaşmasını sağlamaktadır. Bunun için de iş mahkemesinin (toplu bir mahkeme olarak), hâkimin başkanlığında, iş hayatındaki bilgi, birikim ve tecrübelerinden faydalanılmak üzere bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden teşekkül etmesi kabul edilmiştir (eİMK m.2). Hatta Kanun'un 7 tane maddesi¹⁰ mahkemenin yapısı ve işleyişle ilgilidir. Ancak Kanun'un yürürlüğe girmesinden yaklaşık yirmi yıl sonra Anayasa Mahkemesi (AYM, E 1970/63, K 1971/38, T 13.04.1971), m. 2 (birinci fıkra kısmen- “*bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden*” ibaresini, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarını tamamen), 3, 4, 6, 12, 13 ve

* İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Bilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi, kesersalihh@gmail.com, ORCID: 0000-0002-5086-8946.

¹⁰ m. 2, 3, 4, 6, 12, 13 ve 14.

14'ü iptal etmiştir¹¹. İptal edilen madde sayısı (ikinci madde de sayılırsa) yedidir. Kanun'un on dört tane maddesinin iş mahkemesi ve yargılama usulüyle ilgili olduğu göz önüne alınırsa Kanun'un yarısı iptal edilmiştir. Bunun bir sonucu olarak da Kanun'un temel felsefesinde önemli bir yer tutan mahkeme teşekkülü bozulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin iptalinden sonra bu konuda herhangi bir adım atılmamış ve iş mahkemeleri tek hâkimli olarak faaliyet göstermiştir. Nitekim yeni İş Mahkemeleri Kanunumuz da iş mahkemelerinin tek hâkimli olacağını açıkça düzenlemiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 2 uyarınca, iş mahkemeleri, tek hakimlidir. Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Burada dikkati çeken düzenleme, ikinci fıkradaki "İhtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımı Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenebilir" ifadesidir. Birden fazla iş mahkemesinin olduğu durumlarda iş mahkemeleri arasındaki ilişki "iş dağılımı"dır. İş Mahkemeleri Kanunun m. 2/II, Hakimler ve Savcılar Kuruluna geniş yetkiler vermektedir. Buna göre HSK, mesela, belli mahkemeleri "işe iade davalarını" bakmakla görevlendirebilir. Ancak Anayasa'nın 142. maddesinin 1. fıkrasındaki "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*" hükmü karşısında bu düzenlemenin Anayasaya aykırılığı gündeme gelebilir. Çünkü ihtisaslaşmanın sağlanması için uyuşmazlıkların salt belirli mahkemelerde görülmesini sağlamak, "görev" tayin etmek demektir.

İş mahkemesi bulunmayan yerlerde, iş ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklara asliye hukuk mahkemesi tarafından "iş mahkemesi sıfatıyla" bakılacaktır. İş mahkemesi bulunan yerlerde, iş ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklara iş mahkemesi tarafından bakılır. Bugün, HSK kararıyla, "sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan dava ve işlere bakmakla görevli mahkeme"ler belirlemektedir.

Tebliğ kapsamında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile İş Mahkemeleri Kanunu birlikte ele alınmıştır. İş davalarına bakan iş mahkemelerinin "kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulünü"¹² düzenleyen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yargılamaya ilişkin hükümler içermektedir. Bu hükümler, sayıca az olup Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülen yargılama usulünden temel bir farklılık getirmemektedir.

Usul kuralları herkes için aynı uygulanır. Özel mahkemelerdeki tarafların farklı statülerde olması, *ayrıca bir kanuni düzenleme olmadığı sürece*, yargılama usulüne ilişkin hükümlerin farklı

¹¹ İptal edilen maddeleri şu hususları düzenlemişti: mahkeme teşekkülü (m. 2), temsilcilerin yemini (m. 3), temsilci olabilme şartları (m. 4), temsilcilerin reddi (m. 6), temsilcilerin görevden çıkartılması (m. 12), temsilcilerin göreve gelmemeleri halinde uygulanacak para cezası (m. 13), temsilciler için ödenek (m. 14).

¹² Bk. İş Mahkemeleri Kanunu m. 1. Bu maddede İş Mahkemeleri Kanunu'nun yargılama usulünü düzenlediği belirtilmiş ise de kanaatimizce Kanun, birkaç hüküm dışında yargılama usulü hakkında düzenleme içermemektedir. Devam eden paragraflarda bu husus ele alınacaktır.

uygulanmasını gerektirmez. Çünkü yargılama usulüne ilişkin hükümler, istisnai bir düzenleme olmadığı sürece, kişi ve durum ayırt etmeksizin *herkes* için öngörülmüştür. O halde maddi hukukun uygulanmasındaki bazı kabuller, yargılama usulü hükümlerin de farklı uygulanmasına veya yorumlanmasına sebebiyet vermeyecektir. “İşçi lehine yorum ilkesi” de maddi hukuka ilişkin hükümlerin yorumlanmasında bir kriter getirmektedir.

İş Mahkemeleri Kanunu’nda hüküm bulunmayan hâllerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır (m. 9). Ancak, İş Mahkemeleri Kanunu incelendiğinde, Kanun’da, yargılama usulüne ilişkin çok temel birkaç noktada hüküm bulunduğu (keza bk. İMK m.2, 5, 6), hatta bazı hükümlerin tekrar mahiyetinde olduğu (keza bk. İMK m. 7/II, - m. 9 bulunduğu için- m. 7/III ve IV), bunların ise iş mahkemelerinde görülen dava ve işler için öngörülmüş ayrı (bağımsız, yer yer farklılıklar içeren ve iş mahkemelerinin amacına matuf) bir yargılama usulü oluşturmayacağı açıktır. İş Mahkemeleri Kanunu’nda bulunan hükümler doğrudan iş yargılamasına dair olmayıp iş yargılaması açısından özellikli ve problemleri çözücü nitelikte değildir. İş Mahkemeleri Kanunu’nda şu hususlar düzenlenebilirdi:

Sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davaların büyük bir kısmı kamu düzeninden kabul edilmektedir. Buna göre, kapsamı, hangi davalarda resen araştırma ilkesinin uygulanacağı, kapsamı, yargılama usulü hakkında özel hükümler olabilirdi.

HMK uyarınca davalarda, taraflarca getirme ilkesi, sert teksif ilkesi uygulanmaktadır. Resen araştırma ilkesinin nasıl uygulanacağı HMK’da açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davaların büyük bir kısmının kamu düzeninden olduğu kabul edildiğine göre, delillerin toplanması, tarafların rolü gibi konular hakkında özel düzenlemeler olabilirdi.

Taraf, dava takip yetkisi gibi problemler hakkında düzenleme olabilirdi.

İspat ve deliller konusunda özel hükümler getirilebilirdi. Belgelerin ibrazı bakımından özel düzenlene getirilebilirdi.

Kısmi dava ve belirsiz alacak davasının uygulama alanı çok geniştir. Buna yönelik özel düzenlemeler getirilebilirdi.

Ayrıca basit yargılama usulünün iş mahkemeleri açısından yeterli olup olmadığı ayrıca ele alınabilir. HMK’da yapılan son değişikliklerin (belge ibrazının öne çekilmesi) iş yargılamasına etkisi ayrıca değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler:

İş mahkemeleri teşekkülü, İş mahkemelerinde yargılama usulü, İş yargılaması, İş uyuşmazlıkları.

İŞ YARGILAMASINDA DAVA ARKADAŞLIĞI VE FER'İ MÜDAHALE

Arş. Gör. Hafize Zülal ŞAYLAN*

ÖZET

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu iş mahkemelerinin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulünü düzenlemektedir. Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulama alanı bulacaktır. Çalışmamızda dava arkadaşlığı ve fer'i müdahaleye ilişkin iş yargılamasında özellikle yargı içtihatlarıyla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel uygulamasından ayrılan durumlara yer verilecektir.

İş yargılamasında asıl işveren- alt işveren ilişkisi bulunması durumunda işçi tarafından işçilik alacaklarına ilişkin bir dava mı açıldığı yoksa işe iade davası mı açıldığı sorusunun cevabına göre işverenler arasındaki dava arkadaşlığının türü değişmektedir. İşçilik alacaklarına ilişkin açılan bir davada asıl işveren- alt işveren ilişkisi bulunması durumunda işverenler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcut olur. Zira asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o iş yeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. İhtiyari dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsız olup gerçekte dava arkadaşı sayısı kadar dava mevcuttur. İhtiyari dava arkadaşlarından her biri, sahip olduğu kişisel itiraz ve def'ilerini ayrı ayrı ileri sürebilir, davadan tek başına feragat edebilir, tek başına kanun yoluna başvurabilir ve bu işlemler diğer dava arkadaşının davasını etkilemez. Ancak Yargıtay asıl işveren alt işveren ilişkisini asıl borçlu- kefil ilişkisine benzetmekte ve asıl işverenin sorumluluğunun alt işverenden fazla olamayacağını ifade etmektedir. Yargı kararlarında medeni usul hukuku kurallarından ayrılarak alt işverenin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inin asıl işverene sirayet edeceği ve işçinin alt işveren lehine davadan feragat etmesi durumunda bu feragatin asıl işverenin davasını da sonlandıracağı yönünde hükümler kurulmaktadır. Aynı şekilde yalnızca alt işverenin kanun yoluna başvurması ve lehine bir hüküm kurulması durumunda, asıl işverenin sorumluluğu alt işverenden fazla olamayacağı için, asıl işverenin bu hükmün sonuçlarından faydalanabileceği ifade edilmektedir.

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, zulal.saylan@medeniyet.edu.tr, ORCID NO: 0000-0002-0243-2734.

Asıl işveren- alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu bir durumda ise işe iade davası açıldığı takdirde ise asıl işveren ile alt işveren arasında mecburi dava arkadaşlığının olduğu Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilmektedir. Özellikle asıl işveren- alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı veya muvazaa iddiasının bulunduğu hallerde gerçek işvereni tespit etmenin güç olması sebebiyle Yargıtay, işe iade davaları bakımından gerçeğin ortaya çıkarılması ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğru karara bağlanması amacıyla bu içtihadını geliştirmiştir. Asıl işveren- alt işveren ilişkisi bulunması durumunda işçi işe iade davasını yalnızca işverenlerden birine karşı açmışsa, davalı olarak gösterilmeyen işverenin davaya teşmili için süre verilmeli ve diğer işveren teşmil edilmezse dava usulden reddedilmelidir. Yargıtay kararlarında bu durumda davanın sıfat yokluğu nedeniyle usulden reddedileceği yönünde hükümler kurulmakta ise de olması gereken davanın dava takip yetkisi eksikliği bakımından usulden reddedilmesidir.

İşe iade davalarının dava şartı arabuluculuk süreci bakımından ise İş Mahkemeleri Kanunu m.3/15'te anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu maddenin nasıl yorumlanması gerektiği ve işverenlerden yalnızca biriyle arabuluculuk süreci tüketilip işe iade dava açılması durumunda, dava şartının yerine getirilip getirmediği hususunda da tartışmalar mevcuttur. Kanaatimce burada yalnızca anlaşma hali için her iki işverenin iradelerinin uygun olması aranmaktadır. İşverenlerden biriyle arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması zaten bir anlaşma olmayacağı hususu bakımından yeterlidir.

Fer'i müdahale kavramı iş yargılamasında bazen farklı değerlendirilebilmekte yahut koşul ve sonuçları itibarıyla HMK'da yer alan hükümlerden farklılık arz edebilmektedir. İhtiyari dava arkadaşlarının birlikte dava açma yahut aleyhlerine birlikte dava açılması mecburiyeti bulunmadığından ötürü işçilik alacaklarına ilişkin dava yalnızca asıl işverene yahut alt işverene karşı açılmışsa davanın görülmesine ve yalnızca o işveren hakkında hüküm kurulmasına ilişkin bir engel yoktur. Ancak aralarında rucü ilişkisi olduğu için dava kendisine karşı açılmayan işveren fer'i müdahil olarak davaya katılabilir. İş mahkemelerinde verilen bazı kararlarda ihtiyari dava arkadaşlarından birinin fer'i müdahil olarak davaya sonradan katıldığı durumlarda fer'i müdahil hakkında da hüküm verildiği görülmektedir. Bu durum uygulamada "dahili dava" kavramı ile açıklanmaktadır. Ancak fer'i müdahil davanın tarafı olmadığı için onun hakkında karar verilmesi mümkün değildir. Yargıtay içtihatlarında dava dilekçesinde taraf olarak gösterilmeyen kişinin dava açıldıktan sonra ihbar veya dahili dava dilekçesi ile davanın tarafı olamayacağını, diğer ihtiyari dava arkadaşının da dava açıp daha sonra davaların birleştirilmesi talep edilmesi gerektiği

yönünde hüküm kurmaktadır. Belirtmek gerekir ki burada ihtiyari dava arkadaşlığının davalı tarafta görülmesi durumunda davaya fer'i müdahil olarak sonradan katılan dava arkadaşının başvurabileceği hukuki imkâna ilişkin bir açıklık yoktur. Yargıtay'ın bazı kararlarında dahili dava olarak adlandırılan bu durumun HMK m.124'te yer alan iradi taraf değişikliği kapsamında yer alamayacağı yönünde hüküm kurduğu görülmektedir. Kanaatimce usul ekonomisi ilkesi gereği ihtiyari dava arkadaşlarının davaya sonradan katılmak istemesi halinde HMK m.124/3 geniş yorumlanarak hâkimin izni ile iradi taraf değişikliği mümkün hale getirilmelidir. İş yargılamasında fer'i müdahalenin farklılık arz ettiği diğer bir durum ise hizmet tespit davalarının SGK'ya re'sen ihbar edilmesi ve kurumun davaya fer'i müdahil olarak katılmasıdır. Hem koşulları hem de sonuçları bakımından oldukça farklı olan bu durum yargı içtihatlarında fer'i müdahale olarak değil şekli mecburi dava arkadaşlığı olarak kabul edilmektedir.

Anahtar Kelimeler:

Mecburi dava arkadaşlığı, İhtiyari dava arkadaşlığı, Müteselsilen sorumluluk, Fer'i müdahale, Dava şartı arabuluculuk.

**ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU ÜZERİNE VERDİĞİ HAK
İHLÂLİ KARARLARININ BENZER İŞ UYUŞMAZLIKLARI İLE İLGİLİ
YARGILAMAYA ETKİSİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME**

Prof. Dr. Adnan DEYNEKLİ*

ÖZET

İş uyuşmazlıklarında mahkemeye erişim hakkının ihlâl edilmesi, bilirkişi raporu tebliğ edilmeden karar verilmiş olması, gösterilen tanıklar usulüne uygun olarak dinlenmeden karar verilmiş olması, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin yargılamada dikkate alınması, gerekçeli karar hakkının ihlâl edilmesi, çelişkili karar verme yasağına aykırı davranılması, hukuki güvenlik ilkesinin ihlâl edilmesi gibi nedenlere dayanarak Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine verilen ihlâl kararlarının benzer iş uyuşmazlıklarında dikkate alınıp alınmayacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

İş uyuşmazlıklarında kanun yolu şikâyeti kapsamında olmayan hak ihlâli kararındaki gerekçenin benzer bir olay geldiğinde bağlayıcı olup olmadığı değerlendirilecektir.

Özellikle belirsiz alacak davası ile ilgili Anayasa Mahkemesinin 02.07.2023 tarihli 2012/521 sayılı kararında şartları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasının dava şartı olan hukuki yarar yokluğu sebebiyle reddedilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine ilişkin kararı önem arz etmektedir. İşte bu çalışma ile sözü edilen kararın benzer iş uyuşmazlıklarında dikkate alınmasının gerekip gerekmediği konularını değerlendireceğiz.

Anahtar Kelimeler:

Bireysel başvuru, Belirsiz alacak davası, Hukuki yarar, Adil yargılanma hakkı, Mahkemeye erişim hakkı.

* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, adnan.deynekli@bau.edu.tr.

İŞ YARGILAMASINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI

Dr. Öğretim Üyesi Ömer UĞUR*

ÖZET

Belirsiz alacak davası, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle açtığı davadır (HMK m. 107/1). Mahkemeden istenen hukuki korunmaya göre eda davasının bir alt türüdür.

İş yargılamasında alacaklarını talep eden davacı bu talebini tam olarak veya kısmen ileri sürebilir. Tam olarak ileri sürülen taleplerde tam eda davası söz konusu olacakken, kısmen ileri sürülecek taleplerde dava kısmi dava veya belirsiz alacak davası olarak açılabilir. Ancak belirsiz alacak davası yalnızca alacağın miktarının yahut değerinin tam veya kesin olarak belirlenmesinin imkânsız olduğu veya davacıdan beklenemeyeceği hallerde mümkündür.

Belirsiz alacak davası, diğer dava türlerine göre çeşitli avantajlara sahiptir. Örneğin dava başlangıçta daha düşük harç ile açılabilir. Yine talep miktarı yükseltilemektikçe davanın reddi durumunda hükmedilecek yargılama gideri ve karşı vekalet ücreti düşük kalabilir. Bunun yanında kısmi davada zamanaşımı yalnızca talep edilen tutara kadar olan alacak için kesilirken belirsiz alacak davasında alacağın tamamı için kesilir. Aynı doğrultuda, daha önce borçlu temerrüde düşürülmemişse, kısmi davada faiz dava dilekçesinde talep edilen tutar için dava tarihinden; ıslahtan sonra artırılan kısım için ise ıslah tarihinden itibaren işlerken, belirsiz alacak davasında alacağın tamamı için dava tarihinden itibaren işler. Belirsiz alacak davasında miktar belirli hale geldiğinde karşı tarafın açık iznine gerek olmaksızın veya ıslah yapılmaksızın talep artırımı dilekçesiyle talep artırılabilir.

İş davasında ileri sürülen her talep bakımından belirsiz alacak davasının koşulları ayrı ayrı değerlendirilir. Daha önce Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daireleri arasında farklı uygulamaların mevcut olması nedeniyle içtihadı birleştirme talebi doğmuşsa da Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 2016/6 E., 2017/5 K. ve 15.12.2017 tarihli kararında hangi talebin belirsiz alacak davasının konusu olabileceğinin somut olayın özelliklerine göre incelenmesi gerektiğini belirterek içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına karar vermiştir. Anılan Hukuk Dairelerinin birleşmesi sonrasında kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret alacağı ve yıllık izin ücretinin kural

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, omer.ugur@medeniyet.edu.tr, ORCID NO: 0000-0001-7481-112X.

olarak belirsiz alacak davasına konu olamayacağı yönünde karar verildiği görülmektedir. Buna karşın kıdem ve ihbar tazminatı *“hesabın unsurları olan sosyal hakların miktarının belirlenmesi işveren tarafından sunulacak belgelerle veya yargılama ile belirlenecekse”* belirsiz alacak davasına konu edilebilmektedir. Kıdem tazminatı bakımından ücret ve eklerine dair tartışma kıdem tazminatı tavanı nedeniyle sonuca etkili değilse kıdem tazminatı belirsiz alacak davasına konu edilemeyecektir.

Yargıtay fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil çalışmaları karşılığı ücretler bakımından ise *“çalışmaların tamamının puantaj kayıtlarına dayandırıldığı istisnai durumlar dışında hâkimin taktiri indirimi söz konusu olduğu”* gerekçesiyle sözü edilen alacakların belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini ilke olarak kabul etmektedir. Çalışma gücü kaybına dayanan maddi tazminat taleplerinde de hesaplamanın unsurları olan çalışma gücü kaybı oranı ve kusur oranları dikkate alındığında davacıdan maddi tazminat alacağını kendisinin belirleyebilmesi beklenemeyeceğinden belirsiz alacak davasının açılabilmesi görülmektedir.

Davalı işverenin elinde olan ve davacı işçiye vermiş olduğunu ispatlayamadığı belgelere göre alacağın belirleneceği hallerde ise Yargıtay davanın belirsiz alacak davasına konu olabileceğini kabul etmektedir.

Koşulları bulunmamasına rağmen açılan belirsiz alacak davasında nasıl karar verilmesi gerektiği önemli bir tartışma konusudur. Öğretide bir görüş hukuki yarar yokluğu nedeniyle davanın usulden reddedilmesi gerektiğini savunurken, diğer bir görüş belirsiz alacak davasının da bir eda davası olduğunu ve eda davasında davacının hukuki yararının bulunduğunu belirterek hakimın davayı kısmi dava olarak kabul ederek sonuca gitmesi gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2018 yılında vermiş olduğu kararda hukuki yarar yokluğu nedeniyle davanın usulden reddedilmesi gerektiği yönünde karar vermişken 2019 ve 2022 yılında vermiş olduğu kararlarda ise ikinci görüş doğrultusunda karar vermiştir. Yine Anayasa Mahkemesi İsmail Avcı kararında belirsiz alacak davasının da bir eda davası olduğu hususu gözetildiğinde bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesinde hukuki yararın bulunmadığının söylenmesinin güç olduğunu, hatalı olarak belirsiz alacak davası biçiminde açıldığının düşünülmesi hâlinde davanın genel eda davası olduğu kabul edilerek başvurucunun talep sonucunu netleştirmesi için başvurucuya süre verilmesinin davanın usulden reddi biçimindeki ağır bir müdahaleden kaçınılmasını sağlayacak bir araç olduğunu, yöntemince düzenlenmediği kabul edilen bir dava dilekçesinin düzeltilmesi ve yöntemine uygun hâle getirilmesi için süre verilmesi başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasını güvence altına alacağını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Buna karşın

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yargılamada usul meseleleri hakkında karar verilmesi, maddi vakıaların ortaya konması ve değeriendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve somut uyuşmazlığa uygulanmasının AYM'nin yetkisi dışında kaldığını, sadece talep sonucunu belirleyemeyen kişinin belirsiz alacak davası türünde korunma ihtiyacından ve dolayısıyla hukuki yararından söz edilebileceğini, hukuki yararın, eksikliği belirli bir süre verilerek tamamlanabilecek, giderilebilecek bir dava şartı olmadığını belirterek davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddedilmesi gerektiği yönündeki kararlarına devam etmektedir.

Anahtar Kelimeler:

Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava, Talep Artırım Dilekçesi, Islah, Faiz.

İŞ YARGILAMASINDA ISLAH İLE İLGİLİ SORUNLAR

Dr. Öğretim Üyesi Elif Irmak BÜYÜK*

ÖZET

Hukuk yargılamamızda cari olan katı teksif ilkesini yumuşatan ıslah hakkı, tarafların belli bir usul kesitinden sonra yapmış oldukları usuli işlemleri değiştirme ve düzeltme imkânı tanıyan bir hukuk yargılaması müessesesidir. Yargı kararlarında ıslahın çeşitli meselelerde çok farklı yorumlanabildiği ve hatta çoğu zaman ıslah hakkının kullanılmasının son derece daraltılmasına yol açabilecek kararlar verildiği görülmektedir. Tebliğimizde iş yargılaması özelindeki ıslah uygulamalarından bahsedilerek, özellikle iş uyuşmazlıklarına bakan Yargıtay 9. HD'nin vermiş olduğu kararlar hem HMK'daki düzenlemeler hem de ıslah hakkının özündeki amaç esas alınarak değerlendirilecektir.

İş yargılamasına dair yargı kararlarında ittifakla hemfikir olunduğu üzere, ıslah yoluyla dava türü değişikliği yapılması mümkün değildir; belirsiz alacak davası kısmi davaya ve kısmi dava belirsiz alacak davasına dönüştürülemez. Kanaatimce tam ıslah yoluyla dava türü değiştirmek konusunda mutlak bir yasak koymak yerine somut olay özelinde ve hukuki yarar çerçevesince değerlendirme yapmak daha doğru olacaktır. Özellikle yargı kararlarında ve doktrinde dahi işçilik alacaklarının hangilerinin belirsiz sayılacağı ciddi bir tartışma konusuyken, davacıların dava açarken her durumda alacaklarının belirli ya da belirsiz olduğunu tespit ederek doğru dava türünü belirlemelerini kati bir şekilde beklemek hakkaniyetli değildir. Hatalı nitelendirme üzerine açılan davanın tam ıslah yoluyla belirsiz alacak davasına ya da kısmi davaya çevrilmesine imkân tanınması gerekir. Keza bugün yüksek yargı kararları doğrultusunda belirli bir alacak için belirsiz alacak davası açıldığı zaman davacıya kesin süre verilerek davasını eda davasına çevrilmesine müsaade edilmemekte, mahkemece davanın hukuki yarar yokluğundan reddine hükmedilmektedir. Bu durumda davanın başında doğru nitelendirme yapamayan davacı yeniden dava açmak durumunda kalacak, bu da zaman ve masraf kaybına yol açacaktır. Tam ıslahla talep sonucunun ve dava sebebinin dahi tamamen değiştirilebildiği göz önünde bulundurulduğunda, dava konusunun *talep edilirliliği* konusunda ayrışan belirsiz alacak davasının kısmi davaya veya kısmi davanın belirsiz alacak davasına çevrilmesine hukuki yarar çerçevesinde izin verilebilmesi gerektiği görüşündeyim.

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, elifirmak.kilic@medeniyet.edu.tr, ORCID NO: 0000-0002-4088-6227.

Islahla dava konusunun arttırılması üzerine, ıslah dilekçesinde faiz talebi bulunmuyorsa dava dilekçesinde var olan faiz talebinin ıslahla arttırılan kısım için geçerli olup olmayacağı hususunda iş yargılamasında çelişkili kararlar bulunmaktaydı. Konuyla ilgili Yargıtay HGK'nın 2019 yılında verdiği İBK üzerine, bugün iş yargılamasında da ıslah dilekçesinde ayrıca bir faiz talebi olmasa dahi başlangıçtaki ıslah iradesinin arttırılan kısım için geçerli olduğu kabul edilmektedir. Talep edilmeyen şeye re'sen hükmedilmesini sağlayan bu yaklaşımı, tasarruf ilkesine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle doğru bulmamaktayım. Bu kanaat kısmi davanın mantığına da uymamaktadır. Nasıl ki kısmi davayla talep edilen alacak bölümü için zamanaşımı dava açılma tarihinde kesilmekte, bakiye kısım bakımından zamanaşımının kesilmesi için ıslah anı esas alınmaktaysa; faiz talebi bakımından bu kuraldan ayrılmak için bir gerekçe olmamalıdır.

Yine iş hukukuna dair yüksek yargı kararlarına göre kısmi ıslah ile davaya dava dilekçesinde bahsedilmeyen bir talep eklenmesine, yeni alacağın *“dava konusu alacaklarla aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması şartıyla”* cevaz verilmektedir. Yargıtay uygulamasında tartışmalı bir husus olan bu mevzuda 9. HD'nin olumlu yönde içtihatla bulunulması rağmen, kanaatimce bu konuda talepler arasında *“bağlantı”* olma şartına dahi gerek yoktur. Ortaya çıkan husus bir objektif dava birleşmesidir ve objektif dava birleşmesinin şartları arasında talepler arasında benzerlik ve bağlantı bulunması koşulu yoktur. Bu noktada ıslahla yeni talep sonucu eklenmesi hususunda objektif dava birleşmesinin şartlarının (HMK m. 110) sağlanması yeterli görülmelidir.

Islahla faiz türünün değiştirilemeyeceğine dair çeşitli yüksek yargı kararlarına rastlanmaktadır. Islah hakkının kullanılması konusunda mevzuatta böyle bir sınırlama bulunmazken, Kanun'u n tanıdığı ıslah hakkı yargı kararlarıyla engellenmemelidir.

Islah için verilen süre (HMK m. 181) konusunda da yine iş hukukuna dair yüksek yargı kararlarında farklı bir uygulama doğduğu görülmektedir. İlgili kararlara göre HMK m. 181'de öngörülen bir haftalık süre ıslaha konu işlemin yapılması için değil, ıslaha dair harç gibi tamamlayıcı işlemlerin yapılması için gereklidir. Islah işlemi ise tahkikat sonuna kadar yapılabilir. Kanaatimce madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, HMK m. 181'deki bir haftalık sürenin ıslah işlemi için verildiği açıktır. HMK m. 177/1'de öngörülen sınır, ıslah için verilmiş bir üst zaman kesitidir. Bu maddeden ıslaha konu edilen işlemin *her halde* tahkikat sonuna kadar yapılacağı sonucu çıkarılmamalıdır, zira bu üst sınır haricinde HMK m. 181'de öngörülen bir haftalık süre bulunmaktadır. Güncel uygulamanın HMK m. 181 düzenlemesini orantısız genişlettiği kanaatindeyim. Yine ıslahla bedel arttırımı üzerine yatırılması gereken nisbi harcın ödenmemesi üzerine Yargıtay 9. HD tarafından ıslahın yok hükmünde olduğu kabul edilmekte,

ıslah hiç yapılmamış sayılmaktadır. Oysa konuyla ilgili Harçlar Kanunu m. 30 düzenlemesine baktığımızda harç tamamlanmadıkça dosyaya devam edilememesi ve dosyanın işlemde kaldırılması kararı verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yüksek yargı kararlarında ıslah ve dava şartı arabuluculuk bağlantılı konulara baktığımızda, iş yargılaması devam ederken ıslah ile arttırılan talep sonucu bakımından bir daha arabuluculuğa başvurulmasına gerek olmadığı belirtilmektedir. Kanaatimce alacağın bir kısmı bakımından gösterilen anlaşmama iradesi alacağın kalan kısmı bakımından geçerli olacağından, bu yöndeki yaklaşım yerindedir. Yine iş yargılamasında asıl alacaklar bakımından gerçekleştirilen arabuluculuğun, bu alacaklara ilişkin işlemiş faizi de kapsadığı kabul edilmektedir. Hem usul ekonomisi bakımından hem de asıl alacak için geçirilen arabuluculuk sürecinin alacağın ferileri bakımından da cari olacağı kanaatiyle, bu uygulamayı da doğru bulmaktayım. Son olarak kısmi ıslahla davaya dava şartı arabuluculuğa tabi yeni bir talep eklendiğinde veya tam ıslahla talep sonucu dava şartı arabuluculuğa tabi başka bir talep sonucuyla değiştirildiğinde, arabulucuya başvurma zorunluluğunun ortaya çıkacağı kanaatindeyim.

Anahtar Kelimeler:

Islah, İş yargılaması, Belirsiz alacak davası, Kısmi dava, Arabuluculuk.

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU ÖZELİNDE DAVA VE TAKİP ŞARTLARINA İLİŞKİN DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. İbrahim AŞIK*

ÖZET

Mevzuatımızda dava şartlarına ilişkin düzenleme olmakla birlikte takip şartlarına ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi takip şartı kavramının da kullanılmadığını görüyoruz. Ancak dava şartları gibi bir takipte de takibin başlatılabilmesinin bazı şartlarının bulunduğu doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilmektedir. Bu bağlamda, bir icra takibinin başlatılabilmesi, yürütülebilmesi ve sonuçlandırılabilmesi için varlığı veya yokluğu zorunlu olan şartlar takip şartlarıdır.

Dava şartları taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkeme yargılamanın her aşamasında dava şartlarını resen dikkate alır ve gerekli kararı verir.

Takip şartlarına ilişkin düzenleme olmamakla birlikte, işin niteliği gereği bunların da takibin her aşamasında ilgili merci tarafından resen dikkate alınması gerekir. Takip şartları, takibin başında icra dairesi, dosya herhangi bir şekilde önüne gelen icra mahkemesi, BAM ve Yargıtay ilgili dairelerince resen dikkate alınması ve buna ilişkin kararın verilmesi gerekir. Takip şartlarına aykırılık, şikayet sebebidir. Takibin her aşamasında ve takip ile bağlantılı dava ve yargılamaların her aşamasında ileri sürülebilmelidir. Kamu düzenine ilişkin olduğundan süresiz şikayet sebebidir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3.maddesiyle bazı iş uyuşmazlıkları bakımından zorunlu arabuluculuk kabul edilmiştir. Buna göre, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

Dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu öngörülmesi mahkemeye erişim hakkını sınırlamaktadır. Zira bu durumda kişi hukuki korunma talebini doğrudan devlet mahkemelerine yöneltememektedir. Ancak bu durumda kişinin mahkemeye erişim hakkını sınırlayan bu düzenlemenin, doğrudan kişinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini söylemek doğru olmaz. Önemli olan bu düzenlemeyle getirilen sınırlanmasının temel hakların sınırlanması rejimine uygun olup olmadığıdır. Konuya ilişkin gerek AİHM gerekse Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi belirli ölçütler çerçevesinde bu sınırlamanın mahkemeye erişim hakkını ihlal

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, ibrhahim.asik@marmara.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-5830-5179.

etmediği yönünde olmuştur. Ancak zorunlu arabuluculuk bakımından konunun tartışmalı olduğu farklı yönde görüşlerin ortaya konulduğu görülmektedir.

Arabuluculukta gerçek anlamda bir uzlaşının sağlayabilmesi için özellikle malî açıdan taraflar arasında önemli ölçüde bir eşitsizliğin bulunması gerekir. Aynı zamanda arabuluculukta, rahat ve özgür bir müzakere ortamının oluşturulması ve tarafların eşit pazarlık gücüne sahip olması önem arz eder. Arabuluculuk sürecinin işleyişinde, her iki tarafın etkin rol oynayabilmesi, müzakere yapabilmesi ve pazarlık gücüne sahip olması, malî açıdan, taraflardan hiçbirinin diğerine iradesini empoze edebilecek bir konumda bulunmaması gerekir. Arabuluculuk müzakere süreci, eşitler arası bir menfaat ilişkisinin varlığını zorunlu kılar. Belirtilen bu gerekçeler ve iş hukukunun işçiyi koruyucu yapısı ve işçinin emredici hükümlerle koruma altına alınmış haklarının pazarlık konusu yapılması sebebiyle zorunlu arabuluculuğun, iş uyuşmazlıklarının yapısına uygun olmadığı eleştirilerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

İş Mahkemeleri Kanununun 4.maddesiyle özel bir dava şartı getirilmiştir. Buna göre, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulması zorunludur.

Benzer bir durum Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun 36.maddesi ile getirilmiştir. Buna göre alacaklıya doğrudan Kuruma karşı ilamlı icra takibi yapma imkanı verilmemiş ve Kuruma başvuru yapılmasını bir takip şartı olarak kabul etmiştir. Buna göre, Kurumun taraf olduğu her türlü davada, Kurum aleyhine hükmedilen asıl alacak ile vekalet ücreti ve yargılama giderleri, alacaklı veya vekilinin Kuruma ödemeye dayanak makbuz ve belgelerle birlikte yazılı şekilde yapacağı müracaat üzerine bildireceği banka hesap numarasına, müracaat tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenir.

Esasen düzenleme bu yönüyle bakıldığında olumlu karşılanabilir ve takip ekonomisine de uygun olduğu belirtilebilir. Ancak bu düzenleme kanunların genelliği ilkesi ve eşitlik ilkesi bakımından sorunludur.

Anahtar Kelimeler:

Zorunlu arabuluculuk, İş ve sosyal güvenlik uyuşmazlıkları, Dava şartı, Takip şartı, Mahkemeye erişim.

İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA İŞÇİ ALACAKLARININ SIRA CETVELİNDEKİ YERİ

Dr. Öğretim Üyesi Dilek AYDEMİR*

ÖZET

Seçilen konu kapsam itibariyle geniş olmakla birlikte bu tebliğ ile amaçlanan seçilen konuya ilişkin ilmi ve kazai içtihatlar da tartışılan bazı meselelere dikkat çekmektir. Uluslararası metinlerde işçi alacaklarının korunması bağlamında kabul edilen ve önerilen başlıca iki sistem vardır. İlki, işçi alacaklarının, cebri icra takibi sonunda paraların paylaştırılması aşamasında, sıra cetvelinde imtiyazlı olması; ikincisi işverenin ödeme güçsüzlüğü halinde işçinin bir kısım alacaklarının kamusal fonlardan karşılanmasıdır. Türk hukukunda her iki yöntem de kabul görmüştür. İcra İflas Kanunu (İİK) m.206/4'e göre, sıra cetvelinde işçi alacakları adi alacaklara ilişkin sıralamada birinci sırada yer alırken, İşsizlik Sigortası Kanunu Ek m.1 uyarınca işverenin ödeme güçsüzlüğüne düştüğü andan önceki işçinin en fazla üç aylık ücreti Ücret Garanti Fonu'ndan talep edilebilir. Tebliğde sıra cetveline ilişkin meselelerle sınırlı değerlendirme yapılacaktır. Öncelikle işçi paraya çevrilen mal varlığı bakımından İİK m.100 koşullarını sağlayıp hacze iştirak ederse ilk hacze iştirak eden alacaklılarla birlikte sıra cetvelinde yer alabilecektir. Türk hukukunda hacze iştirak kuralları benimsenerek orantılı paylaşım ilkesinin kabul edildiği söylenebilirse de ilmi içtihatlar da ifade edildiği üzere başta belgeler olmak üzere hacze iştirak için aranan şartlar sebebiyle hacze iştirakin zorluğu dikkate alındığında öncelik sistemine yaklaştığımız görünmektedir. Özellikle işçi bakımından hacze iştirakte kullanılabilecek belge çoğunlukla ilam olarak karşımıza çıkar. İlam niteliğinde belgelerin ise hacze iştirakte kullanılamayacağı ilmi ve kazai içtihatlar da kabul edilmektedir. Fakat kanaatimce arabuluculuk anlaşma tutanağı, hem arabuluculuk safhasında anlaşılan konularda dava açılmaması hem de anlaşma belgesi ile ilamlı icranın mümkün olması dikkate alındığında, hacze iştirakte kullanılabilir bir belgedir. İşçi alacağı için konulmuş hacze AATUHK m.21 uyarınca bir kamu alacağı haczi herhangi bir şart aranmadan iştirak edebilirken AATUHK m.69 uyarınca bir kamu alacağı için konulan hacze işçi alacağının iştirak edememesi ve İİK m.268/1 uyarınca özel hukuktan doğan alacaklar bakımından mümkün olmayan fakat AATUHK m.21/1 uyarınca kamu alacakları bakımından mümkün olan rehinden önceki hacze iştirak imkanının eşitlik ilkesine aykırı olduğu

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, dilek.aydemir@medeniyet.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8262-5316.

da ifade edilmelidir. Bu sebeple rehinden önceki hacze iştirak edilememesi halinde, sıra cetveline girmiş işçiye önerilebilecek yol, eğer böyle bir ihtimal öngörülüyorsa, sıra cetveline itiraz davası açarak rehlin muvazaalı olduğunun iddia edilmesidir.

Sıra cetvelinde işçi alacağından önce geldiği yönünde ilmi ve kazai içtihatlar olan bir diğer alacak kalemi, örneğin Avukatlık Kanunu m.166/2 ve İİK m.36/6'da yer alan, "rüçhanlı" alacaklardır. Bilindiği üzere rüçhanlı alacak kavramı hacizden önce gelen rehinle temin edilmiş muaccel alacaklar için kullanılır. Bahsedilen hükümlerdeki "rüçhan" hakkı ise, kavram yanlış olmakla birlikte, hak sahibine rehin hakkı değilse de rehne benzeyen bir hak bahsetmektedir. Kanaatimce bu alacaklar da sıra cetvelinde, örneğin özel kanununda imtiyazlı ya da rüçhanlı olduğu belirtilen kamu alacakları gibi, üçüncü sırada imtiyazlı olarak işlem görmelidir.

İİK m.206/4'e göre birinci sırada imtiyazlı olan işçilik alacakları kalemleri geniş yorumlanmaktadır. Kazai içtihatlarda iş kazası-meslek hastalığından kaynaklanan tazminat alacağının da imtiyazlı olup olmadığı tartışılmış ve kanaatimce yerinde olarak güncel içtihatlarda, özellikle manevi tazminat bakımından, bu kalem de imtiyazlı kabul edilmiştir. Hangi işçinin işçilik alacakları sorusu ise maddi hukuka göre cevaplanacak olup işçinin yaptığı işin (örneğin şirket yöneticisi olmak ya da aynı zamanda şirket ortağı olmak gibi) cebri icra hukuku bakımından önemi yoktur.

Hükümde geçen "tahakkuk" ifadesi doktrinde "muaccel olma" olarak yorumlanırken yargı kararlarında "doğma" olarak da yorumlanmıştır. Kanaatimce mehz hukuktaki gibi bizde de tahakkuk kelimesi hem alacağın doğması hem de muaccel olması anlamında yorumlanmalıdır. Nitekim haciz yoluyla takip zaten muaccel bir alacak için yapılabilir. İflasta ise İİK m.195 gereği iflasın açılması ile müaccel alacaklar da muaccel olur.

Öte yandan bazı yargı kararlarında aksi yönde kararlar verilmişse de açıktır ki işçi alacağının hacze iştirak ederek sıra cetvelinde birinci sırada imtiyazlı olabilmesi için alacağın ilama bağlanmasına gerek yoktur.

İmtiyazlı işçi alacaklarının kapsamı bakımından dikkate alınan İİK m.206/4'e göre "iflastan" ve İİK m.140/3 gereği "hacizden" önceki bir yılın hesabında göz önünde bulundurulmayacak zaman dilimlerinden birisi alacak davasının devam ettiği süredir. İşçi alacağı bakımından burada dikkate alınacak davalar alacak davası ve itirazın iptali davası yanında kanaatimce, haciz konulmasından önce takibi durduran bir tedbir kararı alınması ihtimalinde, menfi tespit davasıdır. Bu davalar yanında bir dava şartı olan arabuluculuk safhası da İş Mahkemeleri Kanunu m.17/3 gereği kanaatimce hesaba katılmamalıdır. Olması gereken hukuk bakımından ise katıldığım görüşe göre, işçi alacağının imtiyazlı kısmı belirlenirken başta itirazın kaldırılması yargılaması olmak üzere işçinin alacağının takip edilmesinin engellendiği durumlarda

engelin devam ettiği (örneğin haciz safhasına kadarki takibin devam ettiği) süre de hesaba katılmamalıdır. İşçi alacağıının imtiyazlı olmayan kısmı ise sıra cetvelinde dördüncü sırada yer alacaktır.

İflas bakımından ilmi içtihatlarda tartışılan bir konu da, işçi alacaklarından hangilerinin iflasta masa alacağı olacağıdır. Aksine yargı kararları mevcut olmakla birlikte, kanaatimce iflasın açılmasından sonra iflas dairesinin ya da birinci alacaklılar toplanmasının iradesi ile müflisin ticarethanesi çalışmaya devam etmiş ise iflas idaresinin iş sözleşmesine ilişkin kararına kadar orada çalışan işçinin işçilik alacakları masa alacağıdır. İflas idaresi iş sözleşmesinin devamına karar verirse sonrası için de aynı ilke geçerlidir. İflas idaresi sözleşmeye girmezse o ana kadar doğan işçilik alacakları yine masa alacağı ve doğan kıdem ve ihbar tazminatı da sıra cetvelinde birinci sırada iflas alacağı olur. İflas iş hukuku davalarını durdurmadığı için iflas kararından sonra verilen ve kesinleşen işe iade davasının sonucunda masa işçiyi işe başlatmazsa doğan boşta geçen süre tazminatı ve iş güvencesi tazminatı da iflas idaresinin iradesinden kaynaklandığı için kanaatimce masa alacağı olur.

Anahtar Kelimeler:

İşçi alacağı, İmtiyazlı alacak, Rüçhanlı alacak, Sıra cetveli, Masa alacağı.

İŞÇİ ALACAKLARININ KONKORDATODAKİ DURUMU

Arş. Gör. Kadirhan MAVİŞ*

ÖZET

Borçlunun İİK m. 287 ve İİK m. 289 uyarınca geçici ve kesin mühlet kararı alması iş sözleşmesi bakımından da birtakım sonuçlar doğurur. İşçi alacakları konkordato projesinin tasdiki aşamasında da bazı özellikler arz etmektedir. Bu sonuçlar ve özellikler şöyle özetlenebilir:

İş sözleşmeleri, İİK m. 296/II hükmü uyarınca sürekli borç doğuran ilişkilerin konkordatonun amacına ulaşmasını engellediği hallerde işveren konkordato borçlusu tarafından feshedilebileceğine ilişkin genel kuraldan istisna tutulmuştur. Hükümde hizmet ilişkileri bakımından özel hükümler saklı tutulduğu için İş Kanunu uyarınca konkordatonun haklı veya geçerli fesih sebepleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. İşveren açısından haklı sebeple derhal fesih sebeplerine bakıldığında (İşK m. 25) konkordato ile bağlantılı bir sebep görülmemektedir. İşçinin ise İşK m. 24'te sıralanan sebepler uyarınca (ücretinin ödenmemesi gibi) haklı nedenle fesih hakkı saklıdır.

Sürelili fesih halleri değerlendirildiğinde konkordatonun doğrudan sürelili feshe yol açacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak konkordatoyla bağlantılı olarak iş yerinin küçülmeye gitmesi ve iş gücü fazlalığının ortaya çıkması halinde işverenin bu sebebe bağlı olarak sözleşmeyi feshetmesi mümkündür.

Konkordato projesinin tasdiki halinde İİK m. 308/c-3 uyarınca İİK m. 206'da birinci sırada olduğu belirtilen imtiyazlı alacaklar konkordato projesine tabi değildir. İİK m. 206/IV hükmünün A başlığında ilk türü oluşturan işçilik alacakları bakımından yalnızca “*iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş*” olan alacaklar imtiyazlıdır. Bu sürenin dışında doğan işçilik alacakları ise adi alacak niteliğindedir.

Konkordatoya tabi olmayan işçilik alacaklarının iflas hükümlerinden birine yapılan atıfla düzenlenmesi bir yıllık sürenin başlangıcı bakımından farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bir görüşe göre bu sürenin başlangıcı konkordatoya başvuru tarihidir. İİK m. 308/c-2'de konkordatoya tabi olan alacaklar bakımından konkordato başvurusundan önce doğmuş olma

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, kadirhan.mavis@medeniyet.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0371-8881.

anının esas alınmış olması kanunun sistematığı açısından bu görüşü destekler niteliktedir. Diğer görüşe göre İİK m. 206’da esas alınan “iflasın açılması” anı, hüküm lafzi olarak değerlendirildiğinde konkordatoda geçici mühlet kararının verildiği tarihe karşılık gelmektedir. Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir. Kanaatimce İİK m. 308/c-3 hükmünde İİK m. 206’ya atıf yapıldığı ve burada açıkça iflasın açılması anı esas alındığı için İİK m. 308/c-2 hükmündeki konkordatoya başvuru anını ölçüt almak yerinde değildir. İflasın etkileri İİK m. 206’da atıf yapılan an olan iflasın açılmasıyla, konkordatoda ise konkordatonun etkileri geçici mühlet kararıyla doğmaktadır. Bu nedenle bir yıllık süre için geçici mühlet kararı esas alınmalıdır.

İmtiyazlı olan işçilik alacaklarının türleri İİK m. 206/IV hükmünün A başlığında ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki ihbar ve kıdem tazminatları dahil iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içerisinde tahakkuk etmiş alacaklardır. Hükümde açıkça sayılan ihbar ve kıdem tazminatlarının yanında ücret, fazla çalışma alacağı, yıllık ücretli izin alacağı, prim alacağı, ikramiye alacağı gibi alacaklar da imtiyazlı alacaklardandır. İşçinin uğradığı bedensel zararlardan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat alacaklarının imtiyazlı alacaklardan sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Yargıtay’ın iş kazasından kaynaklanan tazminat alacakları özelinde her iki yönde verdiği kararları mevcuttur. Kararların çoğunluğu ise bu zararların imtiyazlı alacaklardan olduğuna yöneliktir. Kanaatimce ilgili zararlar işverenin TBK m. 417/III hükmünden kaynaklanan koruma ve gözetme borcunun ihlal edilmesiyle doğduğu için borca aykırılıktan doğan bu alacaklar imtiyazlı alacaklardan sayılmalıdır.

A başlığındaki alacakların ikinci türü “*iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları*” olarak düzenlenmektedir. Her ne kadar konkordato iş sözleşmesi bakımından bir fesih sebebi olarak sayılmasa da konkordatonun iş sözleşmesinin feshine neden olduğunun değerlendirilebildiği durumlarda bu hükmün başındaki “*iflas*” ifadesini “*konkordato*” olarak değerlendirmek gerekir. İlgili türdeki alacaklar bakımından geriye doğru bir yıllık süre sınırlaması öngörülmemektedir.

İşçilik alacaklarının konkordatoda öngörülen takip yasağı bakımından istisnai bir yeri bulunmaktadır. Buna göre İİK m. 206’da birinci sırada olduğu belirtilen imtiyazlı alacaklar için konkordato mühleti içerisinde haciz yoluyla takip yapılabilir. Bu alacaklar bakımından iflas yoluyla takip yapılması ise mümkün değildir.

İmtiyazlı işçilik alacaklarının tam olarak ödenmesinin yeterli teminata bağlanması konkordatonun tasdiki şartlarındandır (İİK m. 305/1-d). Doktrinde bir görüşe göre takip yasağına tabi olmayan bu alacaklar bakımından teminat gösterilme şartının da aranması konkordatonun

başarıya ulaşma şansını ve diğer alacaklılarının alacaklarına kavuşma ihtimallerini ölçüsüz şekilde azaltmaktadır.

İşçilik alacaklarının takip yasağına tabi olmaması doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Buna göre ilgili istisna işçiyi korurken işverenin konkordato sürecinin başarılı olma ihtimalini azaltmaktadır. Mehaz İsviçre İcra İflas Kanunu'nda da birinci sırada imtiyazlı sayılan alacaklar bakımından takip yapılabileceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.

Konkordato halinde işçilerin bazı ücretlerinin Ücret Garanti Fonundan karşılandığı görülmektedir. Karşılana bu ücrete dair belgenin komiser tarafından talep edilmesi ve tekrar teminat kapsamına dahil olmaması gerekir.

Doktrinde hâkim görüş, imtiyazlı alacakların kaydedilmelerine gerek bulunmaksızın konkordatoya tabi olmadıkları yönündedir. Ancak kaydettirilmemiş imtiyazlı alacağın teminattan yararlanma durumu ve tasdik şartının sağlanması hususu belirsizlik oluşturabilecektir. Bu noktada kanaatimce alacağın kaydedilmesinin kanun tarafından imtiyazlı olarak değerlendirilmesi için şart olarak aranmadığı, bu nedenle teminattan yoksun bırakılamayacağı ve imtiyazlı alacağın alacaklısının herhangi bir aşamadaki talebi üzerine mahkemenin bu yönde karar vermesi gerektiği kabul edilmelidir.

Anahtar Kelimeler:

Konkordatoda imtiyazlı alacaklar, İşçilik alacakları, Takip yasağı, Teminat, Kesin mühletin sonuçları.

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İŞ YARGILAMASINDA ARABULUCULUK

Dr. Öğretim Üyesi Ender DEMİR*

ÖZET

2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu çıkarılarak, hukuki uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk, bağımsız yargının yanında alternatif bir çözüm yolu olarak ortaya çıkmıştır. 2018 yılında hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesine ilişkin her türlü arabuluculuk faaliyeti ile arabuluculuğa ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur.

İlk zamanlarda ihtiyari olarak öngörülen arabuluculuk 2017 yılında İş Mahkemeleri Kanunu ile başvuru bakımından zorunlu, dava şartı haline getirilmiştir. İşçi-işveren uyuşmazlıkları bakımından zorunlu hale getirilen arabuluculuk, akabinde ticari uyuşmazlıklarda, tüketici uyuşmazlıklarında, kira ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda başvuru bakımından zorunlu hale getirilmiştir.

İş Mahkemeleri Kanunu gereği, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, bu alacak ve tazminatlarla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (m.3). Buna karşılık iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları bakımından arabulucuya başvurulması zorunlu değildir (m.3/3). Ancak bu uyuşmazlıklar bakımından ihtiyari olarak arabulucuya başvurulması mümkündür.

Arabulucuya başvurmadan davanın açılmış olması halinde, davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, e.demir@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2129-0719.

dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir (HUAK m.18/A 2, İMK m.3/2).

6100 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesine göre, davanın her aşamasında hakim tarafların ileri sürmesi ve/veya re'sen dava şartlarının mevcut olup olmadığını araştırır. (f.1). Dava şartı noksanlığının tespiti halinde dava usulden reddedilecektir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise hakim bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder (f.2). Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez (f.3).

Dava şartı olan iş uyuşmazlıklarında davacı arabulucuya başvurulduğunu gösteren son tutanağı dava dosyasına sunmak zorundadır. Arabulucuya başvurulmakla birlikte son tutanağı dava dosyasına sunmayan davacıya mahkeme tutanağın sunulması için bir haftalık kesin süre verecektir. Bu kesin süre içerisinde son tutanağın sunulmaması halinde davanın dava şartı eksikliğinden reddine karar verilecektir. Kesin süre geçmesine rağmen hakim davayı henüz usulden reddetmemişse, son tutanak yine de dosyaya sunulabilir. Bu halde HMK m. 115 ve usul ekonomisi ilkesi gereği davaya devam edilmelidir.

Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (HMK m.118/A 2). Madde hükmünde geçen “herhangi bir işlem yapılmaksızın” kavramından hareketle Yargıtay anılan dava şartının tamamlanabilir bir dava şartı olmadığı kanaatindedir. Ancak arabuluculuk kurumunun amacı, yargılama hukukundaki usul ekonomisi ve tarafların korunan menfaatleri bakımından değerlendirildiğinde arabulucuya başvurma şartı hüküm aşamasından önce giderilmişse, sırf dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddi isabetli görünmemektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde işe iade davaları bakımından arabulucuya başvuru bakımından özel bir düzenleme öngörülmüştür. Anılan hükme göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava

açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda ve İş Mahkemeleri Kanunu'nda arabulucuya başvurmak bakımından özel bir süre bulunmamaktadır. Hak sahibi davanın konusu olan hakkın zamanaşımı süresi içinde arabulucuya her zaman başvurabilir. İşe iade davaları bakımından ise İş Kanunu'nda arabulucuya başvurmak için fesih bildirim tarihinden itibaren bir aylık bir hak düşürücü süre öngörülmüştür. Bu sürenin geçmiş olması halinde Mahkeme davayı, dava şartı yokluğundan reddedecektir.

İş uyuşmazlıklarında arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir. Mevzuatta bu sürenin aşılması halinde, nasıl bir hukuki sonucun doğacağı düzenlenmemiştir. Korunan menfaatler dikkate alınarak anılan sürenin düzenleyici bir süre olduğu kabul edilmelidir.

Arabulucuya ilişkin mevzuatta, arabulucunun yasaklılığı veya reddine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Şekli hukuk bakımından kanunilik ilkesinin esas olması ve arabulucunun hakim gibi karar verme yetkisinin bulunmadığı göz önünde tutularak hakimler için öngörülen yasak ve red hükümleri arabulucu için kıyasen uygulanamaz.

Anahtar Kelimeler:

İş yargılaması, Dava şartı, Gizlilik, Hak düşürücü süre, Arabuluculuk.

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDAN KAYNAKLANAN ARABULUCULUK SÜRECİNDE İRDE SAKATLIKLARI

Arş. Gör. Çağatay Serdar ŞAHİN*

ÖZET

Menfaat temelli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuk, tanımı ve yapısı gereği irade serbestisine dayanmaktadır. Arabulucuya başvurma, müzakere usûlleri, sürecin sonlandırılması gibi tüm aşamalarda taraflar tam bir irade serbestisine sahiptir. Ancak Türk hukukunda ilk olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na eklenen düzenlemeyle belirli iş uyuşmazlıkları için dava açılmadan önce arabulucuya başvurmanın dava şartı haline getirilmesi ve dava şartı arabuluculuğun ilerleyen süreçte de birçok farklı uyuşmazlıkta kabulü, en azından başvuru açısından bahsi geçen irade serbestisine ket vurmuştur. Bu sebeple doktrinde de arabuluculuğun dava şartı olarak kabulünün yerinde olmadığı ve bu tür düzenlemelerin arabuluculuğun doğasına ve niteliğine uygun olmadığına dair görüşler de ortaya çıkmıştır. Ancak yine de sürecin devamında tarafların irade serbestisinin varlığı hususunda herhangi bir tereddüt yoktur.

Doğaldır ki arabuluculuk sürecinde tarafların irade serbestisinin devam edebilmesi için aynı zamanda tarafların iradelerinin de fesada uğramaması gerekir. Zira taraflardan birinin iradesinin sakatlanması durumunda sağlıklı bir müzakere veya 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun hedeflediği şekilde bir anlaşmanın gerçekleşmesi beklenemez. İrade sakatlığının ortaya çıkması riski, iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan arabuluculuk sürecinde diğer uyuşmazlıklara nazaran daha yüksektir. Zira sosyal işçinin işveren ile sosyal ve ekonomik bakımdan eşit olduğunu ve müzakerede de eşit imkânlarla sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Özellikle ülkemizdeki ekonomik gelişmeler ve yargılamaların uzunluğu göz önüne alındığında, işçilerin normalde hak ettikleri alacaklardan büyük ölçüde feragat ederek anlaşma yapmaları, arabuluculuk sürecinin işverenlerin anlaşmalı arabulucularında tamamlanması, anlaşma belgelerinin önceden düzenlenerek işçilerin sadece bu belgelere imza atmaları, dolayısıyla sağlıklı bir anlaşma belgesinin ortaya çıkmaması, iş uyuşmazlıklarında irade sakatlıklarının ortaya çıkmasının daha yüksek bir ihtimal olduğunu göstermektedir.

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, cagatayserdar.sahin@medeniyet.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4849-9050.

Dolayısıyla müzakere sürecinde irade sakatlıklarının önüne geçmek veya alınan tüm hukuki önlemlere rağmen irade sakatlığı ortaya çıkıyorsa, bu irade sakatlığının yargı mercileri önünde nasıl ileri sürüleceğini belirlemek gereklidir. İşte bu çalışmamızda, irade sakatlıklarının nasıl ortaya çıkabileceği değerlendirildikten sonra, bir tarafın iradesi sakatlanmışken tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmalarının sonuçlarının neler olacağı tespit edilecektir.

Bu konuda öncelikle ortaya çıkan ilk tartışma anlaşma belgesinin irade sakatlığı sebebiyle iptali talebinin hukuki niteliğinin ne olduğu ve iptalin hangi mahkemeden isteneceği meselesidir. Ayrıca uygulamada anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi hakkındaki yargılamada irade sakatlıkları ileri sürülmektedir. Bu durumda icra edilebilirlik şerhinin verilmesi talep edilen sulh hukuk mahkemesinin irade sakatlığı sebebiyle anlaşma belgesini iptal etmesinin mümkün olup olmadığı da cevaplanması gereken bir sorudur. Bunlar dışında anlaşma belgesinin irade sakatlığı sebebiyle iptali talebinin 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/5 hükmündeki dava açma yasağı karşısındaki durumu da değerlendirilecek, bu konuda ayrı bir dava açmakta hukuki yararın olup olmadığı da hem 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hem de 6325 sayılı Kanun hükümleri ışığında değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler:

İş Mahkemeleri Kanunu, Arabuluculuk anlaşma belgesi, İrade sakatlığı, Anlaşma belgesinin iptali, Hukuki yarar.

İŞE İADE DAVASINDA MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI

Arş. Gör. Hakkı Yavuz ELLİDOKUZOĞLU*

ÖZET

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshine karşı iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından getirilen en önemli hukuki imkanlardan biri, feshin geçersizliğini ileri sürmek suretiyle işe iade talepli dava açmaktır. İş hukuku uygulamasında yaygın olarak işe iade davası şeklinde adlandırılan bu davayı açmadan önce işçi tarafından arabulucuya başvurulması da İş Kanunu m. 20/1 hükmünde dava şartı olarak düzenlenmiştir.

İşe iade davasının sonucunda kurulacak hükmün niteliği bakımından öğretide tartışmalar olduğu söylenebilir. Buna göre, işçinin arabulucuya ve arabuluculuk aşamasında anlaşma sağlanamaması üzerine mahkemeye işe iade talebiyle başvurusu, ayrıca feshin geçersizliğinin tespit edilmesi halinde İş Kanunu m. 21/4 hükmü uyarınca ilgili tazminatların miktarının hakim tarafından parasal olarak belirlenmesi gerekçe gösterilerek bunun bir eda hükmü niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir. Buna karşılık öğretide çoğunluk tarafından işe iade davasının esasen işveren tarafından yapılan feshin geçerli bir nedene dayanmadığının tespitine yönelik olduğu, yine feshin geçersizliği halinde hükmedilecek tazminatlara işçinin hak kazanıp kazanmadığının yeni bir yargılamayı gerektirdiği ve şarta bağlı eda hükmü kurulamayacağından hareketle, tespit davası niteliğinde olduğu isabetli biçimde kabul edilmektedir.

Tespit davası niteliğindeki işe iade davasında tespiti konu olan husus, işveren tarafından geçerli bir neden olmaksızın yapılan fesihtir. Feshin geçersizliğini tespit eden mahkeme kararının kesinleşerek tebliğinden itibaren 10 işgünlük süre içerisinde başvuran işçiyi, işverenin 1 aylık süre içerisinde işe başlatması gerekecektir. İşçinin feshin geçersizliğini ileri sürmesi ve yine aynı şartlarda işe başlatılması ise ancak kendi işverenine karşı dava açması ve kesinleşen karar üzerine çalışmak üzere ona başvurusu ile mümkün olabilecektir.

İşçinin davasını yöneltmesi ve mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine başvuruda bulunması gereken kendi işvereni olmakla birlikte, alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde durumun özellik arz ettiği söylenebilecektir. Esasen alt işveren işçisinin işvereni alt işveren olup işçi ile asıl işveren arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamakta ve işçinin sözleşmesini geçerli neden olmaksızın fesheden, bu durumun tespiti ve işçinin başvurusu üzerine kendisini işe

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, hakkı.yavuz@medeniyet.edu.tr, ORCID: 0009-0000-2521-7941.

başlatmakla yükümlü olan da alt işverendir. Bununla birlikte, İş Kanunu m. 2/7 hükmü gereği, işe başlatmama halinde hükmedilecek tazminatlardan asıl işveren de alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Ayrıca, işçi 10 işgünlük süre içerisinde gereği gibi başvuruda bulunmamış veya başvurusu üzerine alt işverence işe başlatılmış olsa bile, geçersiz fesih ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki en fazla 4 aylık süreye kadar boşta geçen süre ücretine her halde hak kazanacaktır. Asıl işverenin boşta geçen süreye ilişkin bu alaktan da sorumlu olacağı kuşkusuzdur.

İşçinin işe iade davasını her halükarda kendi işvereni olan alt işverene yöneltmesi gerekmele birlikte, davanın sonucunda verilecek hükmün değindiğimiz sonuçlar bakımından asıl işverenin üzerinde de etki gösterdiği açıktır. Yine her ne kadar işçi ile asıl işveren arasında doğrudan bir ilişki bulunmasa da işçinin asıl işverenin işyerinde işgörmesi, alt işveren tarafından yapılan feshin geçerliliğine ilişkin vakıalar bakımından bilgi sahibi olmasının muhtemel oluşu, gelecekte işçiye ödeme yapması ihtimalinde alt işverene rücu etme imkanı bulunması ve feshin geçersizliğine hükmedilmesi durumunda asıl işverene karşı ilamlı icra yoluna başvurulabilmesi için davanın alt işverenle birlikte asıl işverene de yöneltilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Tüm bunlar yanında, her ne kadar işçinin görünürdeki işvereni alt işveren olsa da, alt işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayanması ihtimali göz önünde bulundurularak dava sonunda verilecek hükmün sağlığı bakımından asıl işverenin de davada yer alması gerektiği öğretide çoğunluk tarafından savunulmaktadır. Bu bakımdan işe iade davasının özellik arz ettiği nokta ise işçinin yalnızca alt işverene karşı açtığı davada alt işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayandığının tespit edilmesi halinde, asıl işverene yeni bir dava yönelttiğinde 1 aylık hak düşürücü süreyi kaçırmış olacaktır.

Geçmişte bu konuda Yargıtay'ın ilgili daireleri arasında ihtilaf bulunmasına karşın, bugün konuya ilişkin içtihadının istikrar kazandığı söylenebilir. Yargıtay'ın içtihadına bakıldığında, alt işverenlik ilişkisinin mevcut olduğu hallerde kural olarak ihtiyari dava arkadaşlığının kabul edildiğini, buna karşılık işe iade davasında yukarıdaki nedenlere dayanarak, taraflar arasında şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığının var olduğu kabul edilerek yargılamanın buna göre yürütülmesi gerektiğine karar verildiğini görmek mümkündür. Gerçekten de Yüksek Mahkeme alt işverenlikten kaynaklanan davalarda, müteselsil sorumluluğun doğasına uygun olarak, işçinin talebini alt işveren ya da asıl işverenden dilediğine karşı tek başına ya da ikisine bir arada ileri sürmesinin mümkün olduğunu kabul etmekte; işe iade davası bakımından ise her iki işverenin birlikte davalı olarak gösterilmesi gerektiğine hükmetmektedir.

Yargıtay içtihadının yasa koyucu tarafından da benimsendiğini söylemek mümkündür. Gerçekten, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/15 hükmünde işe iade talepli başvurularda arabuluculuk

sürecinde her iki işverenin görüşmelere bir arada katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olmasının aranacağı ifade edilmiştir. Hüküm yalnızca arabuluculuk süreciyle sınırlı olarak getirilmiş olsa da, Yargıtay'ın içtihadı ile bir arada değerlendirildiğinde uygulamada alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde işçinin, hem arabuluculuk sürecini hem de işe iade davasını her iki işverene karşı bir arada yürütmesi gerekecektir. Bu hususun isabetli olup olmadığı öğretide öteden beri tartışmalı olmakla birlikte, ayrıca arabuluculuk süreciyle birlikte ele alınarak ortaya çıkarabileceği muhtemel sorunların değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler:

Alt işverenlik, Müteselsil sorumluluk, İşe iade davası, Mecburi dava arkadaşlığı, Arabuluculuk.

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

Prof. Dr. Erdem ÖZDEMİR*

ÖZET

Gelişen teknolojiyle birlikte işverenlerin işçileri denetleme imkânları artmıştır. Kamera sistemleri, e-posta denetimi ve internet kullanımı gibi araçlarla işçilerin izlenmesi kolaylaşmıştır. Ancak bu tür denetimlerden elde edilen verilerin, delil olarak hukuka uygunluğu ciddi bir tartışma konusudur. Benzer şekilde işçilerin işveren aleyhine işyeri kayıtlarını hukuka aykırı yollarla elde edip mahkemeye sunması da benzer tartışmaları doğurur. Bu bağlamda, delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmesi hem adil yargılanma hakkı hem de kişilik haklarının korunması bakımından büyük önem taşır.

Türk Anayasası'nın 38. maddesi ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesi, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin mahkemelerde dikkate alınamayacağını açıkça belirtmektedir. Bu düzenlemeler, özellikle kişilik haklarının, özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme özgürlüğünün ihlaliyle elde edilen delillerin yasak delil niteliğinde değerlendirilmesini sağlar. Buna göre, delilin elde ediliş biçimi, mahkemelerce resen dikkate alınır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları, hem özel yaşam gizliliği hakkı (AİHS m.8) hem de adil yargılanma hakkı (AİHS m.6) kapsamında bu konuyu değerlendirmektedir. Mahkeme, hukuka aykırı delillerin kullanımını mutlak olarak yasaklamamakta, bunun yerine orantılılık ve ölçülülük ilkeleri çerçevesinde inceleme yapmaktadır. Örneğin, "Lopez Ribalda v. İspanya" davalarında, çalışanların önceden bilgilendirilmemesine rağmen gizli kamera kayıtlarının kullanılabilir olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu değerlendirmelerde delilin elde edilme yöntemi, süresi, kapsamı ve başka bir yolla elde edilip edilemeyeceği gibi ölçütler dikkate alınmaktadır.

AİHM'nin yaklaşımı, ispat hakkını adil yargılanmanın temel bir unsuru olarak ele alır ve bu hakkı diğer temel haklarla (örneğin özel hayat gizliliği) dengeler. Mahkeme, özellikle 2006 tarihli "Fransa vs. LL." kararında ispat hakkını özel yaşam gizliliğine karşı üstün tutmuş, ancak bunun gereklilik ve orantılılık koşullarına bağlı olacağını belirtmiştir. Dolayısıyla, tarafların delil sunma hakkı sınırsız olmayıp, diğer tarafın temel haklarını ihlal etmeyecek şekilde kullanılmalıdır.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, e.ozdemir@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4086-5677.

Fransız hukukunda, uzun süre hukuka aykırı delillerin kabul edilmemesi yönünde katı bir tutum benimsenmiştir. Néocel ve Nikon kararlarıyla işçilerin rızası olmadan elde edilen görüntü ve dijital kayıtlar reddedilmiştir. Ancak zamanla, **ispat hakkı** temelinde delillerin kabul edilebilirliği yönünde bir değişim yaşanmıştır.

Alman hukukunda, hukuka aykırı delillerin kullanımı mutlak biçimde yasaklanmamıştır. Delilin kullanımı, karşı tarafın temel haklarına ciddi bir müdahale teşkil etmiyorsa ve işverenin menfaati ağır basıyorsa kabul edilebilir. Mahkemeler, her somut olayda “menfaat dengesi” yapar.

İsviçre hukukunda da benzer şekilde katı bir yasak öngörülmez. Delilin elde edilme yöntemi yasaya aykırı olsa bile, adil yargılama açısından önemliyse ve başka şekilde elde edilemeyecekse, mahkeme onu dikkate alabilir. Her üç hukuk sisteminde de **ölçülülük ilkesi** belirleyici rol oynamaktadır.

Özellikle **işçilere tahsis edilen e-posta hesaplarının denetimi**, bu alandaki en hassas meselelerden biridir. Hukukumuzda, izleme faaliyeti konusunda aydınlatma yapılmışsa, bu delillerin hukuka uygun olduğu kabul edilebilmektedir. Ancak bu noktada Fransız hukukunda olduğu gibi, bir kişisel ve mesleki e-postalar arasında bir ayrım yapılmalı, işverence tahsis edilen e-postalarda profesyonellik karinesi tesis edilmeli, iş postaları kural olarak profesyonel amaçlı kabul edilerek işverence denetlenebilmelidir.

Kişisel verilerin korunması ile hukuka aykırı delil arasındaki ilişki, günümüzde özellikle iş hukukunda ve dijital ortamlarda elde edilen deliller bakımından oldukça kritik hale gelmiştir. Türkiye’de 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), kişisel verilerin işlenmesi koşullarını düzenler ve bu konudaki temel ilkeleri ortaya koyar. Fransız ve Alman hukukunda, bir delilin veri koruma mevzuatına aykırı biçimde elde edilmesi, mutlak anlamda onun dikkate alınmayacağı anlamına gelmez; durum, bağlama ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirilir. Veri koruma mevzuatına aykırı şekilde elde edilen veriler, kural olarak hukuka aykırıdır. Ancak bu verinin mahkemede delil olarak kullanılabilirliği sadece veri koruma mevzuatına aykırılığına değil, aynı zamanda:

- İspat hakkının gerekliliğine
- Delilin elde edilme yöntemine
- Alternatif delil olup olmamasına
- Orantılılık ve ölçülülük ilkelerine
- Temel haklar arası dengeye

göre belirlenir.

Kanımızca, **ispat hakkı ile özel hayatın gizliliği gibi temel haklar arasında hassas bir denge kurulması** gerekmektedir. İspat hakkı, tarafların iddialarını mahkemede delillerle destekleme yetkisini ifade eder ve adil yargılanma hakkının temel bir unsurudur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, bu hakkın kullanımı hukuka uygun yollarla elde edilmiş delillerle sınırlıdır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, ispat hakkı ile diğer temel haklar –özellikle özel hayatın gizliliği– arasında denge kurulması gerektiği vurgulanır. Delilin başka şekilde elde edilememesi, davanın sonucu açısından belirleyici olması ve kamu yararı gibi durumlarda hukuka aykırı delillere istisnai olarak başvurulabileceği kabul edilmektedir. AİHM'ye göre, ispat hakkı soyut bir kavram olmaktan çıkmış, somut biçimde korunması gereken bağımsız bir temel hak haline gelmiştir. Bu nedenle, ispat hakkının kullanımı gerektiğinde ölçülülük testiyle diğer haklarla uzlaştırılmalıdır.

Anahtar Kelimeler:

İspat, Kişisel veri, Özel hayatın gizliliği, Adil yargılanma hakkı, Hukuka aykırı delil.

İŞ YARGILAMASINDA YAZILI DELİL

Doç. Dr. Aslıhan KAYIK AYDINALP*

ÖZET

İş yargılamasına ilişkin 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda sınırlı konuya yer verilmiştir. İMK m. 9'daki atıf uyarınca düzenlenmeyen diğer konular için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun genel hükümlerine başvurulmaktadır. Bundan dolayı iş uyuşmazlıklarında ispat, HMK'nın ilgili hükümlerine göre belirlenmektedir. Ancak iş mahkemelerindeki davaların borçlar hukukundan kaynaklanan diğer davalar ile aynı yargılama kurallarına tabi olması, iş ilişkisinde zayıf konumdaki işçilere sağlanan maddi hukuk korumasını etkisiz kılması nedeniyle haklı olarak eleştirilmektedir. Senetle ispat kuralı olarak anılan HMK m. 200 uyarınca hukuki işlemin değerinin belirli bir miktarı geçmesi halinde ancak senetle ispat edilebilmesi, işçilik alacaklarına da uygulanmaktadır. Her ne kadar iş yargılamasına ilişkin kararlarda senet kavramından ziyade, “yazılı delil” kavramı kullanılıyor olsa da karar metinlerinden “yazılı delil” ile kastedilen büyük çoğunlukla senet niteliği taşıyan belgeler olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim HMK'da yazılı delil kavramına yer verilmemekte, “yazılı belge” sadece örneklendirilen belge türleri arasında yer almaktadır.

İşçilik alacakları arasında önemli bir ağırlığa sahip olan ücret alacağına ilişkin uyuşmazlıklar, ücretin ödenmemesi ya da ücretin bordrolarda eksik gösterilmesi şeklinde somutlaşmaktadır. Yargıtay, ücretin ödendiğini ispat yükü üzerinde olan işveren açısından senetle ispat kuralını uygulamakta; işveren ücret ödeme borcunu ifa ettiğini genellikle, işveren tarafından hazırlanmakla birlikte işçinin imzasını taşıyan, senet niteliğindeki bordrolar ile ispat etmektedir. Yargı kararlarına da yansıdığı üzere gerçek ücretin imzalı ücret bordrolarında eksik gösterilmesi ise ülkenin bir gerçeğidir. Bu noktada işçinin imzasını içeren iş sözleşmesinin, ücret bordrolarının hatta banka kayıtlarının gerçeği yansıtmaması ihtimal dahilindedir. Üstelik ispat aracı olarak kabul edilen “yazılı delillerin” büyük bir kısmı işveren tarafından hazırlanmakta ya da bunlar işverenin uhdesinde tutulmaktadır. Fiili durum nedeniyle ve iş hukukunun odağında yer alan işçinin korunması ilkesi uyarınca yargı kararları ile senetle ispat kuralının yumuşatılmaya çalışıldığı görülmektedir. Ücretin miktarı konusunda taraflar arasında ihtilafın olması durumunda Yargıtay ispat yükü üzerinde olan işçi açısından senetle ispat kuralından ayrılmakta, gerçek ücretin tespitinde yazılı delil aramamaktadır. Bu durumda işçi, senet niteliğindeki ücret bordrosunu

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, aslihan.kayik@medeniyet.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3146-4636.

imzalamış olsa bile gerçek ücretin tespiti için her türlü delili gösterilebilmektedir. Örneğin, yargı kararlarında tır şoförlerinin asgari ücretle çalışamayacağı kabul edilerek, ücretin asgari ücret üzerinden belirlendiği ve işçi tarafından imzalanan bordrolara değer verilmemektedir. Böylece, imzalı ücret bordrosu işçi aleyhine ücretin tespiti anlamında değil yalnızca içerdiği rakamla sınırlı miktarın ödenmiş olduğu anlamında kesin delil teşkil etmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki Yargıtay prime esas kazancın tespitinde bu uygulamadan ayrılmakta, esas olan senetle ispat kuralını uygulamaktadır. Esasen bu konuda Yargıtay'ın zaman içinde farklılık arz eden kararları bulunmaktadır. Bir kısım kararlarda prime esas kazancın tespitinin hizmet tespiti davalarının kamu düzeninden olması ve bu sebeple resen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiği, kazanç miktarının tanık dahil her türlü delille ispat edilebileceği kabul edilmiş iken; güncel kararlarda prime esas kazancın tespitinin HMK'nın 200. maddesinde belirtilen senetle ispat kuralına tabi olduğunu, maddede yazılı sınırları aşan iddiaların ancak yazılı delille kanıtlanabileceğini, yazılı delille ispat sınırının altında bulunan miktarın ya da bu miktar üzerinde olsa dahi varlığı ileri sürülen çalışma süresinden önce ya da sonra düzenlenmiş delil başlangıcı mahiyetindeki belgelerin varlığı halinde tanık ile ispatın mümkün olduğunu kabul edilmiştir.

Yargıtay, senetle ispat kuralından ayrıldığı kararları ile odağına işçinin korunması ilkesini almaktadır. Ancak iş hukukunun temel ilkelerinden işçinin korunması ilkesi usul hukukunun değil, maddi hukukun temel ilkesi olarak kabul edilmektedir. Bu ilkeden yargılamada olsa olsa maddi olguların ispatında ya da ispat ölçüsünün düşürüldüğü ispat kolaylıklarına başvurulurken gerekçe olarak faydalanmak mümkün olabilir. Her ne kadar iş mahkemelerindeki davaların borçlar hukukundan kaynaklanan diğer davalar ile aynı şartlarda ele alınması maddi hukuk kurallarının işlevsiz kalması ve özün şekle feda edilmesine yol açacak olması¹, adli gerçek ile maddi gerçeğin uyuşmaması nedeniyle eleştirilebilse de bunun önlenmesi pozitif hukuk kurallarının yargı kararlarında göz ardı edilmesi ile değil; iş yargılamasına özgü bir kanun ile mümkün olmalıdır. Nitekim Alman hukukçu Jhering'in deyimıyla *“Şekil özgürlüğün ikiz kardeşi, keyfiliğin can düşmanıdır.”*. Böyle bir kanun ihdas edilinceye kadar ise HMK'nın mevcut hükümlerinden faydalanmak gerekir. Bu bağlamda “belge” ve “delil başlangıcı” kurumlarının önemli bir yerde durduğunu düşünmekteyiz. Üstelik kanun koyucunun HMK m. 199'da belge kavramını sınırlayıcı olarak saymayıp örneklemesi, belge kavramının zaman içinde yeniden düzenlenmesine ihtiyaç kalmadan genişletilebilmesini mümkün kılmaktadır. Öte yandan dijitalleşmeye iş hukukunun kayıtsız kalması düşünülemeyeceğinden, ispatta belgenin önemi de artış göstermektedir. Zira teknolojik gelişmeler gün geçtikçe hayatımızın her alanına daha fazla nüfuz ederken, iş

¹ Kabakçı, Mahmut, “Hizmet Tespiti Davalarında Senetle İspat”, Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri I, Lykeion Yayınları, Ankara, 2022, s. 155.

uyuşmazlıklarında ispat aracı olarak dijital kayıtlardan faydalanamayacağımızı düşünmek mümkün değildir. Ayrıca HMK m. 202’deki şartları yerine getiren bir belge delil başlangıcı olarak kabul edileceğinden, senet dışındaki diğer delillere başvurulabilmesi de mümkündür. Örneğin senet vasfı taşıyan güvenli elektronik imza dışında kalan, HMK m. 199 uyarınca belge niteliği taşıyan elektronik ispat araçları senede karşı senetle ispat zorunluluğı olan durumlarda, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösterebilecek değerde olması şartıyla delil başlangıcı niteliği taşıyacaktır. Nihayetinde mevcut HMK hükümleri ile senetle ispat kuralı büyük ölçüde sınırlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Yazılı Delil, İspat, İş Yargılaması, Senet, Belge.

İŞ YARGILAMASINDA TANIK DELİLİ

Dr. Ebru YEŞİLMEN*

ÖZET

Tanık beyanı sıklıkla başvurulmuş bir delil olması nedeniyle uygulamada önemli bir yere sahiptir. Özellikle fazla çalışma alacağına ilişkin davalarda, fazla çalışma yaptığını ispat yükü kendisine düşen işçi, hukuki fiil niteliğinde olan fazla çalışmasını senetle ispat zorunda olmayıp tanıkla da ispat edebilmektedir. Ancak Yargıtay fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tanık beyanı ile sonuca gidilebileceğini kabul etmektedir. Artık yerleşik bir içtihat olarak, fazla çalışma tahakkuku içeren imzalı ve ihtirazı kayıt içermeyen ücret bordrolarının sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğinde olduğuna, bordroda belirtilenden daha fazla çalışma yapıldığı iddiasının tanıkla ispat edilemeyeceğine hükmedilmektedir. Fazla çalışma tahakkuku içeren ücret bordrosu imzalı ancak ihtirazı kayıt içeriyorsa ya da işçi ücret bordrosunu imzalamamışsa tahakkuku aşan fazla çalışmaların, tanık delili de dahil olmak üzere her türlü delille ispatı mümkündür. Ücret bordrosunda fazla çalışma tahakkukunun bulunmaması ya da göstermelik tahakkuklar içermesi halinde, Yargıtay işçinin fazla çalışmalarını her türlü delille ispatlayabileceğini kabul etmektedir.

İş yargılamasında, işin ve işyerinin özellikleri dikkate alınarak bazı alanlarda fazla çalışma alacağının sadece tanık delili ile ispatlanamayacağı kabul edilmektedir. Yargıtayın kararlılık kazanmış uygulamasına göre, yurt dışına sefer yapan tır şoförlerinin fazla çalışma alacağının ispatında, üçlü vardiya uygulanan işyerlerindeki fazla çalışma iddialarında, kamu kurumu niteliğinde işverenler nezdinde yapılan fazla çalışma alacağının ispatında sadece tanık delili esas alınarak hüküm kurulamayacaktır.

Yıllık ücretli iznin kullandırıldığının ispatı bakımından, öğretide İş Kanunu m. 56/6'da işverene izin kayıt belgesi tutmak zorunluluğu getiren düzenleme dikkate alınarak yıllık iznin kullandırıldığının da tanıkla ispatının mümkün olmadığı savunulmaktadır. Yargıtay da yerleşmiş içtihadında, işverenin işçiye yıllık izinlerini kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlaması gerektiğine hükmetmektedir.

Uygulamada işçiler tanık bulmakta zorlandıkları için eşlerini, kardeşlerini, arkadaşlarını, komşularını fazla çalışma alacağının ispatı bakımından tanık olarak gösterebilmektedir. Kural

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, ebru.karabacak@medeniyet.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5466-6148.

olarak bu kişilerin tanık olmasının önünde yasal bir engel yoktur. Tanıklıkta usul hukukunda diğer meselelerde olan ret ve yasaklılık sebepleri bulunmamaktadır. Usul hukukunda taraflardan birine yakınlığın olmasının tek başına onun tanıklığının değerini düşürmeyeceği ancak beyanı değerlendirilirken bu yakınlığın da göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilmektedir.

Yargıtay, işçi ile birlikte çalışmayan akraba ve arkadaşların tanıklığına, bu kişilerin işyerindeki çalışma düzenini bilmemesinden ötürü itibar etmemektedir. Komşu işyerlerinin sahipleri veya çalışanlarının tanıklığına, aynı dönemde çalışmalarının olması ve çalışma düzeninin görgüye dayalı olarak bilmeleri halinde itibar edilmektedir. Konuya ilişkin yargı kararlarında gördüğümüz, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma bakımından komşu işyerlerinde çalışanların tanıklığının esas alındığı ancak fazla çalışmanın ispatı bakımından işyerindeki işe giriş-çıkış saatlerini, ara dinlenmelerini görgüye dayalı olarak bilmelerinin mümkün kabul edilmediğidir.

Çalışma sürelerini duyurma ve belgeleme yükümlülüğü işverende olduğu için işçinin elinde çalışma sürelerine ilişkin genellikle yazılı belge bulunmamaktadır. Fazla çalışmanın ispatında bu nedenle işçiler genellikle tanık deliline başvurmaktadır.

Fazla çalışmanın tanıkla ispatında Yargıtay görgüye dayalı bilgi ile çalışma düzeninin bilinmesini aramakta, aynı işyerinde çalışan kişilerden aynı dönemde çalışması olan kişilerin tanıklığına önem vermektedir. İşçi fazla çalışmaya ilişkin dava açtığında, ayrıldığı işyerinde çalışan arkadaşlarını tanık olarak göstermek istese de çalışmaya devam eden kişilerin işveren aleyhine tanıklık yapmayı kabul etmesi çok olası değildir. İşçiler, o işyerinde çalışmış fakat sonrasında ayrılmış olan işçileri tanık olarak gösterme yoluna başvurmaktadır. İşyerinde fazla çalışma yaptırılması ve karşılığının ödenmemesi de genel bir uygulama halini almış ise tanıklıkta bulunan işçilerin işverene karşı dava açmış veya açabilecek durumda olmaları çok olasıdır.

Yargıtay, işverene karşı dava açmış bulunan kişilerin beyanlarına ihtiyatlı yaklaşmak gerektiğini, yan delillerle desteklenmezse salt bu tanık beyanlarına göre hüküm verilemeyeceğini kabul etmektedir. Bu kişilerin verdiği beyanlar kendi davalarına da etki edeceğinden, davacı işçi ile aralarında menfaat birliği bulunduğu kabul edilmekte ve işveren aleyhine dava açmış olmaları sonucunda husumetli olarak nitelendirilmektedirler. “İşin ve işyerinin özellikleri, davalı tanıklarının anlatımları, iş müfettişinin düzenlediği tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlar” yan delil veya olgu olarak görülmektedir.

Çalışmada iş yargılamasında husumetli tanık kavramından ne anlaşılması gerektiği ifade edildikten sonra, Yargıtayın husumetli tanık beyanlarının esas alınması bakımından aradığı yan delillerin neler olabileceği örnek kararlarla açıklanacaktır. Günlük çalışma sürelerinin başlama ve bitiş saatlerini duyurma, çalışma sürelerini ve fazla çalışmaları belgelendirme yükümlülüğü işverendedir. İşverenin belgelendirme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, işçinin elinde fazla çalışmanın ispatı bakımından yazılı bir belge bulunmamakta yalnızca ispat aracı olarak tanık delili kalmaktadır. İşyerinde çalışmaya devam eden kişilerin davacı işçiye tanıklık yapmayacakları düşünüldüğünde, işyerinden ayrılmış fakat husumetli olan kişilerin tanık beyanlarına da yan delillerle desteklenmediği sürece itibar edilmeyeceğinin kabul edilmesiyle, işçinin fazla çalışma yaptığını ispatlamasını oldukça zorlaştırmaktadır. Çalışmada, işçinin fazla çalışma alacağının ispatında, işverenin fazla çalışmayı belgelendirme yükümlülüğünden hareketle, işyeri kayıtlarının mahkemeye ibrazına yönelik HMK m. 220 hükmünden yararlanıp yararlanamayacağı değerlendirilecektir. Ayrıca tanık beyanının takdiri delil olmasından hareketle, işçinin yaşadığı ispat güçlüğü bakımından çözüm önerisi getirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tanık, Fazla Çalışma, Ücret Bordrosu, Husumetli Tanık, İşverenin Çalışma Sürelerini Belgeleme Yükümlülüğü.