

Makale Gönderim Tarihi: 8 Haziran 2020

Makale Kabul Tarihi: 15 Haziran 2020

İşe İade İlâmlarının İcrasında Kesinleşme Şartı

Öz

Geçerli neden olmadan iş sözleşmesi feshedilen işçi, iş iade davası açmak ve ilgili haklarını hükme bağlatmak hakkına sahiptir. İşe iade ilâmı, yeni bir iş sözleşmesi kurulmasıyla aynı hukukî sonuçları doğurur. İşçi davayı kazanırsa işe iade ilâmındaki fer'ilerin ilâm borçlusu tarafından yerine getirilmesi için icra dairesine başvurabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre istinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanunu'nun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36. maddesi hükmü saklıdır (HMK m. 350/1). Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez (HMK m.

350/2). İşe iade ilâmları da hemen icra edilemez ve şekli anlamda kesin hüküm hâline gelmeden icraya konulmaz (İş Kanunu m. 21/6). İşçinin işe iadesine hükmedilir fakat ilâmın koşulları ilâm borçlusu tarafından tam olarak yerine getirilmezse, işçi icra dairesine başvurmalı ve icra emri tebliğ ettirmelidir. İşe iade ilâmı kendiliğinden kabili icra olduğundan cebrî icraya muhtaç değildir. Buna karşılık işe iade ilâmındaki yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin ilâmlı icraya konulması gerekir. İşe iade ilâmı derhal icra edilebilir olmadığında, ilâm alacaklısı ilâmın şekli anlamda kesinlik kazanmasına kadar beklemelidir.

Anahtar Sözcükler:

İşe iade ilâmı, kesin hüküm etkisi, yargılama giderleri, avukatlık ücreti.

Formal Res Judicata Condition in Enforcement of Reinstatement Judgments

Abstract

If the employee is unfairly dismissed, he or she has the right to sue for reinstatement and also claim connected rights to obtain judicial order. The judgment granting the relief has the same legal effect as if a new labor contract is concluded.

The employee who is unfairly dismissed can apply to labor court to obtain an order for his reinstatement. If the employee wins the lawsuit he or she can apply to enforcement offices in order to compel the judgment-obligee to the performance

*Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku Anabilim Dalı-mozbek77@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-9609-8756

**Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-emreertan28@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-3583-2037

of the secondary issues in reinstatement judgment. According to the Code of Civil Procedure, application to appeal shall not stay the enforcement of the judgments. The provision in article 36 of the Code of Enforcement and Bankruptcy regarding stay of enforcement is reserved (CPC a. 350/1). Rulings regarding the law of persons, family law and property rights concerning real property shall not be enforced until they become unappealable (CPC a. 350/2). Also reinstatement judgments are not immediately enforceable and they shall not be enforced until they become res judicata effect (Labor Code a. 21/6). If an employ-

ee is ordered to be re-instated or re-engaged but the terms of the judgment are not fully complied with by the judgment-obligee then the employee must apply to enforcement offices and send an enforcement order. No enforcement is necessary for the reinstatement judgment because it is a self-executory judgment. However, the judicial costs and attorney fee which had been ordered in the reinstatement judgment are needed to be enforced. When the reinstatement judgment is not immediately enforceable, the judgment-creditor must wait until the judgment becomes formal res judicata.

Keywords:

Reinstatement judgment, res judicata effect, judicial costs, attorney fee.

I. Giriş

İşe iade kararının hukukî niteliği ve bu bağlamda işe iade ilâmlarının icra edilebilirliği öğretide uzun yıllardan bu yana tartışılan bir konudur. Yasal düzenlemenin işe iade kararının hukukî sonuç doğurmasını – eş deyişle feshin geçersizliğini – işçinin işe iade başvurusu yapması şartına bağlaması sorunu daha da giriftleştirmiş ve bu noktada işe iade hükmünün hukuki niteliği hakkında üç ayrı görüş (eda hükmü, tespit hükmü ve inşaî hüküm) ortaya çıkmıştır. Bu görüşlerden birinin diğerine tercih edilmesinin pratik sonucu, mahkemenin işe iade kararıyla birlikte hükmettiği işe başlatmama tazminatıyla çalıştırılmayan süre ücretinin tahsili için ilâmlı icra takibi yapıp yapılamayacağı sorusuna verilecek yanıtın farklı olmasıdır. Öğretide egemen düşünce ve yargısal içtihat, tespit hükmü niteliği taşıyan işe iade kararıyla aynı kararlar hüküm altına alınan parasal hakların kesinlikle ilâmlı icra takibine konu olamayacağı kanısındadır. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeler Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine eklenen "...Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirirler..." biçimindeki yasal düzenleme ve gerekçesi, bir ara sönmeye yüz tutmuş tartışmayı yeniden

alevlendirmiş ve öğretide konu yeni boyutlarıyla birlikte tekrar ele alınmıştır.

İşe iade kararının fer'isi olan yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin ilâmlı icra yoluyla takibinde kesinleşme şartı aranıp aranmayacağı - daha yalın bir anlatımla işe iade ilâmındaki yargılama gideriyle vekâlet ücretinin karar kesinleşmeden önce icraya konulup konulamayacağı - yanıt arayan başka bir sorudur. Ne var ki öğretide bu konu üzerinde işe iade ilâmındaki asıl hükmün icrası kadar durulmamış; üstelik takibin iptali istemiyle icra hukuk mahkemelerine yapılan şikâyetlerin takibe konu tutarın istinaf sınırının altında kalması nedeniyle istinaf denetimden geçmeden kesinleşmesi, zıt ve birbiriyle çelişen bir dizi kararın ortaya çıkmasına ve böylece kimi zaman hukuk güvenliğiyle hukukî belirlilik ilkesinin zedelenmesine yol açmıştır. Dolayısıyla işe iade ilâmında yer alan yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin kararın kesinleşmesinden önce icraya konulup konulamayacağı, takibe karşı yapılacak şikâyetin süreye tabi olup olmadığı ve fazizin hangi tarihten itibaren işletileceği gibi sorulara verilecek bilimsel yanıtlar uygulamaya yön vermeli ve böylelikle olası bir hukuk karmaşasının önüne geçilmelidir.

Bu bağlamda öncelikle iş yargılaması hukukunda kesinleşmeden icra edilemeyen ilâmlardan söz edilecek, ardından işe iade hükmünün hukukî

niteliği ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Daha sonra işe iade hükmünün icrası, "asıl hükmün icrası" ve "fer'ilerin icrası" (yargılama giderleri ve avukatlık ücreti) olmak üzere iki alt başlık altında incelenecektir. Asıl hükmün icrası sorunsalı, 7036 sayılı İş Mahkemeler Kanunu öncesi ve sonrası dönem bakımından öğretilerdeki görüşler ve yargı kararları ışığında irdelenecektir. Fer'ilerin icrası alt başlığı altında ise; ilk olarak sırasıyla öğretilerdeki görüşlere, Yargıtay içtihatlarına ve çok sayıda yayınlanmamış bölge adliye ve icra hukuk mahkemesi kararına yer verilecek; hemen ardından doktrindeki görüşler ve yargı kararları değerlendirilip kendi görüşümüz sunulacaktır.

II. İş Yargılaması Hukukunda Kesinleşmeden İcra Edilemeyen İlâmlar

İş yargılaması hukukunda kesinleşmeden icra edilemeyecek ilâmlara örnek olarak toplu 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenen işkolu tespitine itiraz davası, yetki tespitine itiraz davası ve yorum davasıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan işe iade davası gibi davalar gösterilebilir. Örneğin iş mahkemesinin, toplu iş sözleşmesinin yorumuna¹ ilişkin yorum davası sonunda verdiği karar bir tespit hükmü olup, kesinleştiikten sonra davanın tarafları ve ilgilileri bağlar; ancak bu tespit hükmü ilâmlı icraya konulamaz².

Benzer şekilde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun⁸⁶. maddesine göre, aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilemeyen sigortalılar, hiz-

metlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesinde işveren aleyhine açacakları hizmet tespit davası sonunda alacakları ilâm ile çalıştıklarını ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca dikkate alınır³. Hizmet sözleşmesine tâbi çalışmalar nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan hizmet tespit davası, işverence Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmemiş çalışmaların tespitini konu aldığından, müspet tespit (HMK m. 106/1) davasıdır⁴.

Sosyal Güvenlik Kurumu, hükmün verilmesinden sonra sigortalılık hakkını tescil eder ve sigortalı payı da dâhil olmak üzere, geçmiş dönemlere ilişkin primlerin, gecikme zammı ve idari para cezasıyla birlikte işverenden tahsilini talep eder. İşveren prim borcu, gecikme zammı ve idari para cezası toplamını, kendisine yapılan bildirimle rağmen süresi içinde ödemezse, Kurum, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca işverene karşı icra takibi yapar⁵ (SSGSSK m. 88/13). İşte Kurum'un, gerek sigortalılık hakkını tescil etmesi gerek işverenden prim ve diğer alacakların tahsilini talep etmesi için, *hizmet tespit davası sonunda verilen tespit hükmünün kesinleşmesi* gerekmektedir⁶.

1 Toplu iş sözleşmesinin yorumu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ertan, Emre: Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu (SİHD 2018/40, s. 74-96).

2 Hizmet tespiti davasıyla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Duman, Barış: 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Hizmetlerin Tespiti, Ankara 2002, s. 52-114. bkz. Günay, Cevdet İlhan: İş Davaları, Ankara 2012, s. 1576; Kuru, Baki/Budak, Ali Cem: Tespit Davaları, İstanbul 2010, s. 246. İş yargılaması hukukundaki diğer tespit davaları için bkz. Günay-İş Davaları s. 1455 vd.; Kuru/Budak s. 237 vd.

3 Hizmet tespit davalarında SGK ile işverenin, davalı tarafta mecburî dava arkadaşı olarak gösterilmesi zorunludur. Kamu düzenine ilişkin olan ve re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı hizmet tespit davaları, hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmalıdır (SSGSSK m. 86, 9) (Günay-İş Davaları s. 1645-1646; Kuru/Budak s. 243).

4 Günay-İş Davaları s. 1643-1657; Kuru/Budak s. 243; Saraç, Coşkun: Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti (Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s. 451-488), s. 454.

5 Saraç s. 484.

6 "İstihkak davaları sonunda verilen kararların menkulun mülkiyetinin tespitine ilişkin olmasına, tespit kararlarının ve fer'ilerinin ilâmı kesinleşmeden infazının istenemeyeceğine ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun merci kararının İLK' - nun 366 ve HUMK' nun 438. maddeleri uyarınca ONANMASINA..." (12. HD 06.02.1990, 9184/769: KBİBB).

Nitekim 7036 İş Mahkemeleri Kanununun⁷ 4. maddesine göre, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyumsuzluklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulması zorunludur. Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan başvuruya altmış gün içinde Kurumca cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Kuruma başvuruda geçirilecek süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz (İMK m. 4/1).

Hizmet akdine tâbi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, dava Sosyal Güvenlik Kurumuna re'sen ihbar (Hukuk Muhakemesi Kanunu m. 61-64) edilir. İhbar üzerine davaya davalı yanında fer'i müdahil (HMK m. 66) olarak katılan Kurum, yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi kanun yoluna başvurabilir. Kurum, yargılama sonucu verilecek kararı *kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür* (İMK m. 4/2). Aynı şekilde iş sözleşmesine tâbi çalışması nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan hizmet tespit davasının davacısı olan işçi de, hizmet tespit ilâmındaki fer'ileri (yargılama harç ve giderleriyle avukatlık ücretini), hüküm şekli anlamda kesinleştikten ve ilâma kesinleşme şerhini yazdırdıktan sonra icraya koyabilir⁸. Aksi yönde icra hukuk mahkemesi kararlarının varlığı görülmekle

birlikte, SGK'ya karşı ancak kesinleştikten sonra icra edilebilen hizmet tespit hükmünün, işverene karşı derhâl icra edilebileceğini savunmak ciddi bir çelişki sayılmalıdır⁹.

III. İşe İade Hükümünün Hukukî Niteliği

Bu konuda özellik gösteren ve üzerinde durulması gereken dava, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesine göre iş güvencesi kapsamına giren ve sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde açabileceği işe iade davasıdır. İşe iade (fesih bildirimine itiraz, feshe itiraz) davası sonunda işverence yapılan feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde işçinin, işe başlamak için işverene başvuruda bulunabilmesi için, mahkeme veya özel hakem kararının kesinleşmesi gerekir. Bu nedenle, istinaf incelemesi¹⁰ sırasında icranın ertelenmesi istenmez¹¹. İşe iade (fesih bildirimine itiraz) davası ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir (İK m. 20/3). Böylece hüküm, süresinde istinaf

9 Özbeğ, Mustafa Serdar: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlämlî İcranın Etkinliği, C. 1, 2, Ankara 2018, s. 817.

10 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar temyiz edilemez (İMK m. 8/1).

11 "...4857 sayılı Kanunun 21/5. maddesi gereğince davacı işçi karar kesinleşmeden kararın icrasını isteyemeyeceğinden icranın geri bırakılması talebinin reddine..." Adana BAM 7. HD 13.05.2019, 2019/1386 Esas: Özel arşiv. Çankaya, Osman Güven/Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006, s. 290 vd.; Dönmez, Kâzım Yücel: İşe İade Davalarında Kararın Kesinleşmesi ve Tebliği (SİHD 2010/18, s. 143-149), s. 147; Günay, Cevdet İlhan: İş Güvencesi Uygulamasında Hukukî Sorunlar ve Öneriler (Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s. 153-179), s. 178; Özkes, Muhammet: Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları (İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, s. 131-170), s. 163; Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2019, s. 612-613. İşçinin işe iade kararının kesinleşmesinden önce işverene başvurması hâlinde, işverenin işe başlatma, tazminat veya boşta geçen süre ücretini ödeme yükümlülüğü doğmaz (Çankaya/Günay/Göktaş s. 298).

7 Resmî Gazete, 25.10.2017, Sayı 30221.

8 "Şikâyetin süresinde olduğu anlaşılması; her ne kadar takip dayanağı ilâmın Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2014/13143 esas, 2014/19634 karar sayılı ilâmı ile onandığı görülmüş ise de; ilâm mahkemesinin 25.12.2014 tarihli cevabi yazısında Yargıtay ilâmının taraflara tebliğ edilmediği ve karar düzeltme talebinin görülmediği belirtilmiş ise de; ilâmın kesinleştiğine ilişkin şerh verilmemiş olduğundan tespit davasına konu ilâm kesinleşmeden ilâm ferî alacaklarının takibe konulamayacağı, bu nedenle şikâyetin haklı olup takibin iptaline karar verilmesi gerektiği kanaati ile aşağıdaki hüküm kurulmuştur" (Ankara 15. İcra Hukuk Mahkemesi 31.12.2014, 1229/1239: Özel Arşiv).

edilmeyerek veya bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi sonunda verdiği kararlar (eş deyişle istinaf başvurusunun reddi veya hükmün ortadan kaldırılması sonucunda yeni bir hüküm oluşturularak verilen işe iade kararıyla) kesinleşir¹². “İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukukî sonuçları ile sorumludur” (İK m. 21/6).

İşe iade davası sonunda verilen hükmün hukukî niteliği doktrinde tartışmalı olup, bir görüşe göre işe iade ilâmı, bir işin yapılmasına ilişkin eda hükmü olup, hükmün konusu da işçinin işe iadesidir. Zira mahkemece, işverenin feshinin geçersizliğinin tespitine bağlı olarak işçinin işe iadesi şeklinde, yerine getirilmesi gereken bir eda hükmü verilmektedir¹³. Diğer görüşe göre, işe iade davasının kabulü

hâlinde “feshin geçersizliğine” şeklinde bir hüküm verildiğinden, bu dava mahkemeden istenen hukukî korumaya göre tespit davasıdır¹⁴. Tespit davası görüşü, sonuçta verilen işe iade hükmünün ilâmlı icra yoluyla icra edilemeyeceğini belirtirken¹⁵, eda davası görüşü 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu kapsamında işe iade hükmünün ilâmlı icra yoluyla icra edilebileceğini belirtmektedir¹⁶. Buna karşılık, işe iade davasını tespit davası olarak kabul eden görüş de kendi içinde ayrılmakta; bir görüş, bu dava sonunda verilen “işe başlatmama tazminatı” ve “boşta geçen süre tazminatı” ödenmesine ilişkin hüküm fıkralarının da tespit hükmü olduğunu ileri sürerken¹⁷, diğer görüş sadece işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı bakımından buna katılmakta ve boşta geçen süre ücretinin eda hükmü olduğunu kabul etmektedir¹⁸.

İşe iade davalarının uygulandığı bazı eski sosyalist hukuk sistemlerinde, iş sözleşmesi geçerli bir sebep olmadan feshedilen işçiye, mahkeme veya İş Uyuşmazlıkları Komitesinden işe iade talebinde bulunma hakkı tanınmıştır. Bu hukuk sistemlerinde işe iade kararı, işçinin kanunda öngörülen süre içinde işe başlaması kaydıyla, hükmün şeklen kesinleşmesinden itibaren, taraflar arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş gibi bir sonuç doğurmaktadır. İşe iade kararının ilâmlı icra yoluyla icrası ge-

- 12 Dönmez s. 145; Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, C. 1, 2, Ankara 2009, s. 942, 1038-1039. Doktrinde haklı olarak işaret edildiği gibi, Yargıtay’ın bir ay içinde kesin olarak karar vermesi, iş mahkemesi kararına karşı karar düzeltme yolunun kapalı olmasını (İş Mahkemeleri Kanunu m. 8, 5) ifade etmesi gerekirken; uygulamada Yargıtay özel dairesinin, iş mahkemesi kararını ortadan kaldırarak ve onun yerine geçerek hüküm kurmasına izin veren bir düzenleme olarak anlaşılmaktadır. Bu durum ise, Yargıtay’ın hukukî denetim mahkemesi olma şeklindeki işleviyle ve yürürlükteki yargılama hukuku sistemimizle çelişmektedir (Özekes-Uygulama Sorunları s. 161-162; Yılmaz, Ejder: İşe İade Davalarında Yargılama Usulü ile İlgili Özellikler, SİHD 2006/4, s. 20-31, s. 27-29).
- 13 Aktepe, Sezin: İşe İade Davalarının Medenî Usûl Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi (DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009/Özel Sayı, İzmir 2010, s. 63-101), s. 85; Budak, Ali Cem: Tartışmalar (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, İstinaf Derecesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Bilirkişilik, İflâsın Ertelenmesi, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003, 1-2 Ekim 2004, Ankara 2007, s. 167-172), s. 169; Manav, A. Eda: İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s. 283; Özekes, Muhammet: İş Kanunu’nun 20. ve 21. Maddelerinin Medenî Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 479-514), s. 495; Özekes, Muhammet: İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları (SİHD 2006/4, s. 32-38), s. 33; Özekes, Muhammet: 7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi (SİHD 2018/39, s. 62-77), s. 69-70; Tutumlu, Mehmet Akif: Hukuk Yargıla-

- masında Hüküm ve Gereçeli Karar, Ankara 2007, s. 352.
- 14 Çankaya/Günay/Göktaş s. 222-223; Günay-İş Kanunu Şerhi s. 925; Günay-İş Davaları s. 1161; Kuru/Budak s. 237; Yılmaz, Ejder: İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği (SİHD 2009/14, s. 123-133), s. 130; Yılmaz, Ejder: İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması (SİHD 2010/17, s. 45-52), s. 48-50.
- 15 Çankaya/Günay/Göktaş s. 317-319; Günay-İş Kanunu Şerhi s. 1052-1053; Günay-İş Davaları s. 1161; Özekes-İşe İade Davaları s. 34; Özekes-İş Kanunu s. 505-506; Özkaya-Ferendeci, H. Özden: Alman Hukuku’nda Fesih Bildiriminin İptali Davası ile Türk Hukuku’ndaki İşe İade Davası’nın Yargılama Hukuku Bakımından Genel Bir Karşılaştırılması (MİHDER 2011/18, s. 121-163), s. 154-155; Yılmaz-İşe İade Başvurusu s. 130; Yılmaz-İcra Takibi s. 50-51.
- 16 Özekes-İşe İade Davasının Niteliği ve İcrası s. 71-74.
- 17 Günay-İş Kanunu Şerhi s. 1174-1175; Günay-İş Davaları s. 1149, 1162-1163; Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, C. 1, İstanbul 2008, s. 1407-1408; Yılmaz-İcra Takibi s. 49.
- 18 Kuru/Budak s. 239. İşe iade ve boşta geçen süre ücretine ilişkin hüküm fıkralarının eda hükmü olduğu yönünde bkz. Manav s. 283; Özekes-İş Kanunu s. 504, 508.

rekmez; çünkü bu karar, niteliği itibarıyla "inşaîhüküm" (*Gestaltungsurteil, sentenzacostitutiva*) olup, kesinleşmeyle kendiliğinden (*self-executory*) sonuç doğurur ve iş sözleşmesinin kurulması kanundan ötürü (*ipsoiure*) gerçekleşir¹⁹. Böylece işe iade edilen işçinin hizmet süresi hiç kesintiye uğramamış sayılır ve işçi, sanki işten çıkarılmamış gibi bir hukukî duruma girer. İşveren işçiyi işe başlatmazsa, işçi iade edildiği iş için ücret talep edebilir; zira işçi işe gelmekle kendi edimini (iş görme borcunu) ifa etmiş; ancak işveren işçinin çalışmasına engel olarak alacaklının temerrüdüne düşmüştür. İşyerinin yöneticisi bu ücretin ödenmesinden sorumlu olduğu gibi, Bulgaristan ve Rusya Federasyonu'nda işçinin işe kabul edilmemesi bir suç teşkil eder. Bu suçun pratik sonucu, İngiliz hukukundaki mahkemeye itaatsizlikle aynı mahiyettedir²⁰.

Kanımızca işe iade davası sonunda verilen hükmün hukukî niteliği belirlenirken, feshin geçersizliğine bağlanan hukukî sonuçlar ve mahkeme kararının etkisine göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu sebeple öncelikle İş Kanunu'nda, geçerli bir sebebe dayanmayan feshin sonuçları için 158 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesinde (ILO Sözleşmesi) öngörülen seçeneklerden hangisinin benimsendiğine karar verilmelidir. ILO Sözleşmesi m. 10'da, geçerli bir sebebe dayanmayan feshe üç sonuç bağlanmıştır²¹:

1) Feshin geçersiz sayılarak, iş ilişkisinin hiç kesintiye uğramamış gibi devam etmesi (işe iade) veya tazminat ödenmesine karar verilmesi.

2) Feshin geçerli bir sebebe dayanmadığının tespiti üzerine yeni bir iş sözleşmesinin kurulması veya tazminat ödenmesine karar verilmesi.

3) Sadece tazminat ödenmesine karar verilmesi.

İş Kanunu'nun 20 ve 21. maddelerinde birinci

modelin benimsendiği sonucuna varıldığı takdirde, doktrinde işe iade davasını bir tespit davası olarak kabul eden görüşlere üstünlük tanınmalıdır. Ancak kanımızca, İş Kanunu'nun 20 ve 21. maddelerinin lafzı karşısında, Kanunda ikinci modelin benimsendiği söylenebilir. Bu modele göre işverenin, *geçersiz dahi olsa* fesih bildiriyle iş sözleşmesi sona ermiştir. İşverenin geçerli nedene dayanmaksızın kullandığı fesih hakkı dahi, işçi iş güvencesi kapsamında olsun veya olmasın, iş sözleşmesini sona erdirmeye kabiliyetine sahiptir²². Mahkeme veya özel hakemin, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine karar vermesi üzerine, işçinin Kanunda öngörülen süre içinde işverene başvurması koşuluyla, hükmün şeklen kesinleştiği tarihten itibaren *iş sözleşmesi yeniden kurulmakta* ve işçi bu çerçevede işe iade edilmektedir. Mahkemece feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesi yönünde verilen inşaî kararla, iş sözleşmesi hemen kurulmamaktadır; zira mahkemenin bu kararına rağmen işçinin işe başlamak için işverene başvuruda bulunmaması veya işe başlamaması mümkün olduğu gibi; işverenin işçiyi işe başlatmaması da olasıdır. Dolayısıyla iş ilişkisinin kurulması, İş Kanunu'nun öngördüğü usule göre tarafların iradesine bağlıdır²³.

İş sözleşmesi hiç kesintiye uğramamış olsaydı, işçinin çalıştırılmadığı süre içinde işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi ve işçinin bu süreye ilişkin ücret ve diğer haklarının (SGK primlerinin Kuruma ödenmesi dâhil) *tamamını* (en çok dört aylık ücret ve diğer haklarla sınırlı olmadan) isteyebilmesi gerekirdi. Oysa işçiye, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenmektedir²⁴ (İK m. 21/3). Her ne kadar Kanundaki bu sı-

19 Jacob, Jack: General Report including Regional Report from Great Britain (Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, Deventer 1988, s. 3-67), s. 51; Stalev, Zhivko: Regional Report from Continental Eastern Europe (Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, Deventer 1988, s. 171-189), s. 176.

20 Jacob s. 51, dn. 8; Stalev s. 187.

21 Alp, Mustafa: İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası) (DEÜHFD 2003/1, s. 1-40), s. 22.

22 Baycık, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011, s. 386.

23 Narmanlıoğlu, Ünal: İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlı Sonuçlar (SİHD 2010/19, s. 12-27), s. 12; Uçum, Mehmet: İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları (SİHD 2008/11, s. 43-58), s. 45, 56.

24 Manav s. 351.

nırlamanın, işe iade davasının dört ayda biteceği öngörülerek ve işvereni, davanın uzun sürme riskine karşı korumak suretiyle her iki tarafın menfaati dengellemek için getirildiği kabul edilse de²⁵, bu durum sonuçta iş sözleşmesinin fesih bildirimiyile sona ermesi ve mahkemenin işe iade kararıyla tekrar kurulmasını engellememektedir. Üstelik Kanunun, işe başlatmama tazminatı ödemek suretiyle işverene, işçiyi işe başlatmama imkânını tanıması da (İK m. 21, 2), iş sözleşmesinin fesih bildirimiyile sona ermiş olduğu tezini güçlendirmektedir.

Doktrindeki görüşler değerlendirildiğinde, işe iade davası sonunda verilen hükmün “inşai hüküm” olarak görülmediği anlaşılmaktadır. Öncelikle işe iade kararının “eda hükmü” olduğunu savunan görüşe göre işe iade kararı, “işçinin işe iadesi kararı ile yeni bir hukukî durum ve iş sözleşmesi yaratılmamakta, iş sözleşmesine ilişkin işverenin feshinin geçersizliği tespit edilmek suretiyle hukukî ilişkinin (iş sözleşmesinin) devam ettiği kabul edilmekte olduğundan bir inşai hüküm değildir”²⁶. Bu görüşe göre İK m. 21, 1’de “...geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek...” denilmesi, mahkemenin vereceği kararın yeni bir iş ilişkisi kurmayıp, feshi geçersiz sayarak iş ilişkisinin devam ettiğini tespit ettiğini ortaya koymaktadır. Buna göre, önce eski iş sözleşmesinin devam ettiği mahkemece tespit edilmekte, sonra işçinin işe iadesi karara bağlanmaktadır²⁷.

Buna karşılık doktrinde, işe iade kararının “tespit hükmü” olduğunu savunan görüş, mahkemenin “işverence yapılan feshin geçersizliğinin tespiti” yönündeki kararıyla, işverence yapılan fesih bildiriminin geçersiz hâle geldiği, geçersiz fesih bildiriminin de sonuç doğurmayacağı, dolayısıyla iş sözleşmesinin bu bildirim ile sona ermiş sayılmayacağı gerekçesiyle, iş sözleşmesinin taraflar arasında “hiç feshedilmemiş gibi sürdüğünü” kabul ettiğinden, işe iade davasını inşai dava olarak nite-

lendirmemektedir²⁸. Bu görüşe göre işçi, işverenin davetine icabet ederek işe başlarsa, iş sözleşmesi sürmekte olduğundan işe yeni giren bir işçi olarak nitelendirilmeyecek, işçinin ücreti ve sosyal hakları, geçersiz sayılan fesihden itibaren işe başlatıldığı tarihe kadar işyerinde yürürlüğe giren zamlardan yararlanmış gibi belirlenecek, işçi kıdem ve ihbar tazminatını iade edecek veya bu tazminatlar, işçinin boşta geçen süreye ait ücretinden mahsup edilecektir²⁹ (İK m. 21/5). Diğer yandan, işçiyi işe başlatmak zorunda olmayan işveren, mahkemece belirlenecek işe başlatmama tazminatını ödeyerek işçinin işe başlamasını engelleyebilecektir. O hâlde, cebrî icraya elverişli olmayan işe iade hükmü bir tespit hükmüdür³⁰.

Bu görüş elbette kendi içinde tutarlıdır ve hareket noktası itibarıyla haklı olarak, işe iade dava-

28 Alp s. 23; Baycık s. 387-388; Manav s. 282-283; Süzek s. 601; Yılmaz-İcra Takibi s. 48-50.

29 Günay-İş Kanunu Şerhi s. 1049; Yılmaz-İşe İade Başvurusu s. 132.

30 Kuru/Budak s. 238. Doktrinde, işe iade davasının tespit davasına ait unsurları ihtiva ettiğini savunan Manav, bu davada mahkmeden istenen hukukî korumanın, feshin geçersizliğinin ve iş ilişkisinin sona ermediğinin tespiti olduğunu ifade ettikten sonra, işe iade davasının, konusu itibarıyla HUMK’ta düzenlenen tespit davasından farklı olduğunu ileri sürmekte ve görüşlerine şu şekilde devam etmektedir: “Usul Kanununda hukukî ilişkinin varlığı veya yokluğunun tespiti yapılırken; feshe itiraz davalarında mahkeme iş sözleşmesinin feshinin geçerli olup olmadığını ve iş ilişkisinin yapılan fesihle sona erip ermediğini araştırmaktadır” (Manav s. 284). Kanımızca bu görüş eleştiriye açıktır. Her şeyden evvel tespit davası HUMK’ta değil, HMK m. 106’da özel olarak düzenlenmiştir. Diğer yandan tespit davası, ancak somut bir hukukî ilişki hakkında açılabilir; salt soyut hukukî ilişkiler veya maddî olaylar (örneğin sözleşmenin fesih bildiriminin geçerli olup olmadığı) tespit davasının konusu olamaz. Maddî olaylar, ancak bir hukukî ilişki ile birlikte tespit davasına konu olabilirler. Bir maddî olayın tespitinin istenmiş olduğu hâllerde, gerçekte maddî olayda saklı olan, ona tâbi bulunan bir hukukî ilişkinin tespiti istenmiş olur (Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 392; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2 İstanbul 2001, s. 1418; Kuru/Budak s. 82-84, 87, 184; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Erdönmez, Güray/Akkan, Mine/Yeşilirmak, Ali/Taş Korkmaz, Hülya: Medenî Usûl Hukuku, C. 1, 2, 3, Ankara 2017, § 9. III. A. 2). O hâlde iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespitini konu alan işe iade davası, söz konusu iş sözleşmesinin mevcut (geçerli) olduğunun tespiti şeklinde anlaşılmalı ve maddî olayın, bu hukukî ilişki ile birlikte tespit davasına konu olduğu kabul edilmelidir.

25 Alp s. 23; Süzek s. 623-624. Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi 18.12.2008, 2/181 (Resmî Gazete 07.10.2009, Say 27369).

26 Özekes-İş Kanunu s. 495.

27 Özekes-Uygulama Sorunları s. 137, 148.

sının tespit davası olduğu sonucuna varmaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, İK m. 21/3'teki sınırlayıcı hüküm sebebiyle, İş Kanunundaki sisteme göre iş sözleşmesinin fesih bildirimiyile sona erdiği ve mahkemenin feshin geçersizliğini tespit kararıyla yeniden kurulduğu sonucuna varılabileceğinden, işe iade davası inşaî (yenilik doğuran) bir dava sayılmalıdır³¹. Nitekim öğretide, mahkemenin verdiği feshin geçersizliği kararının, işverence yapılan fesih bildirimini gerçek anlamda geçersiz hâle getirmediği de haklı olarak ileri sürülmüştür³². Bu görüş dikkate alındığında, iş sözleşmesinin fesih bildirimiyile sona erdiğini ve mahkemenin feshin geçersizliğini tespit kararıyla da yeniden kurulduğunu kabul etmenin, Kanundaki düzenlemeyle bağdaştığı söylenebilecektir. Doktrindeki bu görüş, şu şekilde gerekçelendirilmektedir:

"...Her ne kadar İş Kanununun 21. maddesinde işverence yapılan feshin geçersizliğinden söz ediliyorsa da, mahkeme tarafından bu konuda verilen karar mutlak anlamda, genel hükümlere uygun, yargının karar vermesiyle hemen devreye giren bir geçersizlik değildir. İK 21'de, mahkeme kararından sonra tarafların davranışlarına göre etkili olabilecek, yasada özel olarak düzenlenmiş, deyim yerindeyse kendine özgü bir geçersizlik öngörülmüştür.

Genel hükümlere uygun mutlak bir geçersizlik yaptırımında, işverence yapılan geçersiz fesih yani bozucu yenilik doğuran hak iş ilişkisi üzerinde hiçbir hüküm ve sonuç meydana getirmez, iş ilişkisi taraflar arasında baştan itibaren aynen devam eder. Bu durumda geçersizlik kararının kesinleşmesi ile birlikte, iş ilişkisi aynen devam ettiğinden işveren işçiyi işe almak ve işçiye tazminat değil boşta geçen süreye ilişkin tüm ücretini ve diğer haklarını ödemek zorundadır. Bunun gibi geçersizlikte yargıcın hükmünde herhangi bir koşula yer vermeksizin feshin geçersizliği nedeniyle iş akdinin sona ermediğini ve tarafların sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmek zorunda olduklarını kararlaştırması gerekir.

Oysa aşağıda da görüleceği gibi, İş Kanununun 21. maddesinde getirilen düzenlemede, mahkemece işe iadeye karar verildiğinde işçi on işgünü içinde işe başlamak üzere başvuruda bulunmazsa işverence yapılan feshin geçerli bir fesih sayılacağı kabul edilmekte (m. 21/5), işçi başvuruda bulunursa işveren derhal değil bir ay içinde işe başlatmak zorunda tutulmakta, işe başlatıp başlatmama konusunda işverene seçim hakkı tanınmakta, ancak işe başlatıldığı takdirde yapılan feshin geçersiz olduğu kabul edilmekte buna karşılık işe başlatmazsa tazminat (iş güvencesi tazminatı) borcu ile yükümlü tutulmakta ve işçinin tüm boşta geçen süreler ilişkili ücreti ve diğer hakları değil, bunun en çok dört aylık kısmı işçiye ödenmektedir..."³³

Diğer yandan mahkemenin, "işverence yapılan feshin geçersizliğinin tespiti" hükmüyle iş sözleşmesinin taraflar arasında hiç feshedilmemiş gibi sürdüğünün kabulü, iş güvencesinin amacıyla da bağdaşmamaktadır. Doktrinde belirtildiği gibi, feshin hüküm doğurmaması, bunu önleyen açık bir düzenlemeye ihtiyaç gösterir. Kanunda ise böyle bir düzenleme yoktur. İşçinin başvurusu üzerine işveren onu işe başlatsa bile, aradaki yeni iş ilişkisinin öncekinin devamı olduğu söylenemez³⁴. İş sözleşmesi hiç kesintiye uğramamış sayıldığı takdirde, işe iade kararından sonra işverene başvuruda bulunup, işverence usulüne uygun şekilde çağrıldığı hâlde işe başlamayan işçinin bu davranışı, sürmekte olan iş sözleşmesini kendisinin feshetmesi sonucunu doğuracaktır. Bunun sonucunda işçi, önceden almış olduğu kıdem ve ihbar tazminatını işverene iade etmek zorunda kalacağı gibi, usulsüz fesih yapmış duruma düşeceğinden işverene ihbar tazminatı da ödemekle sorumlu olacaktır. İş sözleşmesi hiç kesintiye uğramadığı takdirde, işe başlamayan işçi "istifa etmiş" sayılacağından, usulsüz feshin sonuçlarına katlanacak, kıdem ve ihbar tazminatı talep edemeyecektir³⁵. Doktrinde haklı olarak işaret edildiği gibi, işveren tarafından yapılan feshin sonuçlarını işçi aleyhine ters çeviren bu

31 Özbek, Mustafa: İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi (Çalışma ve Toplum Dergisi 2012/4, s. 11-39), s. 15.

32 Bu konudaki görüşlerin toplu değerlendirmesi için bkz. Baycık s. 384-386.

33 Süzek s. 604-605.

34 Narmanlıoğlu s. 17.

35 Manav s. 408.

yorum tarzı, iş güvencesinin getiriliş amacına³⁶ ve hakkaniyete aykırıdır. Zira Kanun, işçinin süresinde işverene başvurmaması durumunda, işverence yapılmış olan feshin geçerli bir fesih sayılacağını ve işverenin sadece bunun hukukî sonuçları ile sorumlu olacağını öngörmüştür (İK m. 21/6). O hâlde işverene süresinde başvurmayan işçi ile başvurup davete icabet etmeyen işçi arasında ayırım yapılarak, davete icabet etmeyen işçinin istifa etmiş sayılması doğru bir yorum değildir. Bu durumdaki bir işçi, sadece iş güvencesinden yoksun kalır ve işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücretini isteyemez³⁷.

Doktrinde bu mülâhazalarla, geçersiz fesih nedeniyle işçinin işe başlatılması hâlinde, iş sözleşmesinin yeniden kurulmuş (ihya edilmiş) olacağı belirtilmiştir. Bu görüşe göre, “işçinin işe başlatılması, geçersiz feshine konu olmuş ve bu yolla sona erdirilmiş iş sözleşmesinin ihya edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Her ne kadar işe iade kararı ile belli şartlara bağlı olarak fesih hiç yapılmamış gibi sözleşmesinin devreye girdiği şeklinde görüşler var ise de, mevcut sistemde iş ilişkisinin yeniden kurulması taraf davranışlarına bağlı olduğundan iş sözleşmesi de ancak ihya yoluyla yeniden yürürlüğe girmektedir. Aksi görüşün kabulü halinde yani, işe iade kararıyla iş sözleşmesinin hiç fesih yapılmamış gibi devreye girdiğinin benimsenmesi durumunda, taraf davranışlarının devrede olan bir iş sözleşmesine etki yaptığı sonucuna varmak kaçınılmaz olur. O zaman işçinin işe başvurmamasını iş sözleşmesine aykırılık olarak kabul etmek gerekir. Bu durumda işçinin işe başvurmaması halinde işverenin yaptığı feshin geçerli sayılmasına ilişkin kanun hükmüyle tutarsız olan bir sonuç doğar. Bu nedenlerle işe iade kararının sonucunda taraf davranışları olumlu ya da olumsuz tamamlanmaya kadar iş sözleşmesi devreye girmeyecektir. İş sözleşmesi ancak taraf davranışlarının tamamlanması durumunda ihya yoluyla ve geçmişe etkili olarak devreye girmiş olacaktır”³⁸. Böylece doktrinde savunulduğu üzere, işverence yapılan feshin geçersizliğinin tespiti hükmüyle, feshin ge-

çersizliği kararının hüküm doğurup doğurmaya-çağı, tarafların iradesine göre şekillenecek, fesih kendiliğinden hükümsüz sayılmayacak ve işveren, işçinin işe iade talebini kabul ederek onu işe başlatırsa, önceki iş sözleşmesinin şartlarını taşıyan ve işçinin kıdemini saklı tutan yeni bir iş sözleşmesi kanun gereği kurulmuş olacaktır³⁹.

İşçinin işe iadesi kararının temelinde yatan “işverence yapılan feshin geçersizliğinin tespiti” kararıyla, işçi ve işveren arasında iş sözleşmesi tekrar kurulduğundan, yeni bir hukukî durum yaratılmaktadır. Eski doğru bloğu ülkelerindeki uygulamadan da görüldüğü gibi, işe iade davası sonunda feshin geçersizliğinin tespitinin iki sonucu vardır. Bunlar, işverence feshedilen iş sözleşmesinin, işe iade kararının şeklen kesinleşmesinden itibaren taraflar arasında tekrar kurulması ve bu sebeple de işçinin işe iadesidir. İşverenin iş sözleşmesini feshetmesi, tek taraflı irade beyanıyla sonuç doğuran bir inşai (yenilik doğuran) haktır ve diğer inşai haklar gibi karşı tarafa ulaşmayla kendiliğinden hukukî sonuç doğurur⁴⁰. İş sözleşmesinin feshi ihbarı, bozucu inşai hak olup, kullanılmakla taraflar arasında (inter partes) sonuç doğurur ve iş ilişkisine son verir⁴¹. Fesih bildiriminin işçiye ulaştığı anda (varma anında) iş sözleşmesi sona erer ve artık inşai işleminden (fesih bildiriminden) dönülemez⁴².

İnşai (yenilik doğuran) davanın konusunu inşai (yenilik doğuran) haklar oluşturur ve inşai dava, kural olarak kanunun açıkça öngördüğü hâllerde açılabilir⁴³. Bu hâller ise, genelde maddî hukuk

36 Manav s. 11-15.

37 Narmanlıoğlu s. 18, 22.

38 Uçum s. 45.

39 Narmanlıoğlu s. 20; Uçum s. 46.

40 Baycık s. 232-233; Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 66-68, 247; Kuru-Uşul 2 s. 1468; Önen, Ergun: İnşai Dâva, Ankara 1981, s. 7-8, 11.

41 Doktrinde, kullanılmış bir yenilik doğuran haktan geri dönülemeyeceği kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, fesih beyanı karşı tarafa ulaştıktan sonra artık geri alınmaz. Hatta muhatabın geri almaya muvafakat etmesi hâlinde dahi bu sonuç değişmez. Fesih ile sona ermiş bir sürekli borç ilişkisinin, fesih beyanının geri alınması sûretiyle yeniden kurulması olanaksızdır. Eğer taraflar, aralarındaki ilişkinin devam etmesini arzu ediyorlarsa, yeni bir sözleşme yapmalıdırlar (Buz s. 470).

42 Baycık s. 415; Buz s. 193, 257, 330; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019, s. 456; Önen-İnşai Dâva s. 22-23, 29; Özbek-İlâmlı İcranın Etkinliği s. 826.

43 “İnşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukukî du-

kurallarıyla belirlenir⁴⁴. İşe iade davasının konusu da iş sözleşmesinin tekrar kurulması (işe iade) olup, bu dava İK m. 20'de düzenlenmiştir. Davacı işçi ile davalı işveren bu konuda anlaşamadıkları için davacı işçi, bu inşai hakkını inşai dava açmak suretiyle kullanmaktadır. Feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı konusunda taraflar arasında anlaşmazlık çıkarsa, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile işverene karşı, "fesih bildirimine itiraz davası" açar. Bu davada, "fesih bildiriminde sebep gösterilmediği" veya "gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı" iddiaları bir tespit talebidir. Nitekim doktrinde, inşai sonuç (örneğin fesih) inşai beyan ile oluştuğu için, taraflar arasında inşai hakkın tek taraflı kullanılmasından sonra (örneğin sözleşmenin feshinin haklı olmadığı hususunun tespiti için) açılacak davanın inşai dava olmayacağı ve neticede verilecek hükmün eda veya tespit hükmü olacağı kabul edilmektedir⁴⁵. İşte işe iade davasının bu noktadan itibaren farklı bir sonucu doğmaktadır. Zira mahkeme veya özel hakem, "işverence yapılan feshin geçersizliğini" tespit ettikten sonra (tespit hükmü), işveren, işçinin bir ay içinde yapacağı başvuruyu üzerine işçiyi kanunen işe başlatmak zorunda kalır (İK m. 21/1). Bu zorunluluğun sebebi,

mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi olup, mahkemenin bu kararıyla, işverence feshedilen iş sözleşmesi (feshin geçersizliği sebebiyle) taraflar arasında kanundan ötürü (*ipso iure*) tekrar kurulur ve bunun sonucu olarak da işverenin işçiyi işe başlatması (işçiyi işine iadesi) gerekir. İşe iade davası bu niteliği ve Kanunun davaya bağladığı (iş sözleşmesinin tekrar kurulması şeklindeki) netice sebebiyle, teknik anlamda bir tespit davası değil, *inşai davadır*⁴⁶.

İK m. 21/1'de "geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde" denilmesi, işe iade davasını tespit davası hâline getirmek için tek başına yeterli değildir. Zira davaya karakteristik özelliğini kazandıran asıl talep ve sonuç "işe iade" olup, bu da daha önce işverence feshedilmiş olan iş sözleşmesinin mahkeme kararıyla tekrar kurulmasıyla gerçekleşebilir. Unutulmamalıdır ki, eda ve inşai hükümleri de zorunlu olarak bir tespite dayanır. İnşai hüküm, "tespit bölümü" ve "inşai bölümü" olmak üzere birbiriyle bağlantılı iki unsurdan oluşur. Tespit bölümü, inşai davanın ve hükmün konusunu oluşturan hakkın varlığı ve haklılığını saptarken⁴⁷, inşai bölümü, bu tespite dayalı inşai sonucu doğurur⁴⁸. İşe iade davasında davacı işe iadeye karar verilmesini isterken, öncelikle ulaşılmak istenen kesin sonuç, feshin geçersizliğinin tespitidir. Sonuçta hâkim, davanın kabulüyle "işverence yapılan feshin geçersizliğine" karar verirse, feshin geçersizliğinin tespiti, vereceği hükmün aslı bölümü olacak; bu tespite dayanarak "ve davacının işe iadesine" kararı (ferî bölüm), tespit bölümünün doğal bir uzantısı hali-

rum yaratılması veya mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir" (HMK m. 114/1). "Bir inşai hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşai dava açılır" (HMK m. 114/2). "Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir." (HMK m. 114/3).

44 Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2019, s. 16. A. IV; Kuru-Usul 2 s. 1468; Kuru, Baki: Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. 1, 2, Ankara 2020, s. 411-412; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s. 21. A. IV; Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 58; Önen-Inşai Dâva s. 56; Sungurtekin Özkan, Meral: İnşai Karar ve Özellikleri (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 553-576), s. 556.

45 Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 207; Buz s. 66; Kuru-Usul 2 s. 1469; Kuru-El Kitabı. 412; Önen-Inşai Dâva s. 13-14; Pekcanitez-Pekcanitez-Usûl 9. III. A. 3; Postacioğlu, İlhan E.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 266; Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, C. 1-2, İstanbul 2000, s. 336.

46 Özbek-İlâmlı İcranın Etkinliği s. 826.

47 Örneğin babalık davası (TMK m. 301-304) sonunda verilecek inşai hüküm (babalık hükmü), davalının babalığının tespiti (TMK m. 301, 1'e göre çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesi) üzerine kuruludur (Önen-Inşai Dâva s. 47). Aynı şekilde boşanma hükmü (TMK m. 170), davacı tarafından ileri sürülen boşanma sebebinin (örneğin TMK m. 164'e göre terk veya TMK m. 166'ya göre evlilik birliğinin sarsılması olayının) doğru olduğuna ilişkin bir tespiti içerir (Önen-Inşai Dâva s. 167).

48 Önen-Inşai Dâva s. 46, 180.

ne gelecektir⁴⁹. Sonuç olarak davada asıl ağırlıklı unsurun, işverence yapılan feshin geçersizliğinin tespiti ve iş sözleşmesinin tekrar kurulması olması, işe iadenin bunun bir devamı niteliği taşıması ve dava ile tarafların hukukî ilişkilerinde bir değişme meydana gelmesi sebebiyle işe iade (fesih bildirimine itiraz) davası, inşâi dava karakterini haizdir. Bu dava, fesih bildirimının geçersizliğinin tespiti görünümünde, tespit etkeninin ardına gizlenmiş bir "örtülü inşâi dava" olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu tür davalarda davanın asıl karakteri olan inşâi özellik, görünürde (zahiri) bir tespit (veya eda) örtüsü ardında gizlenmiştir⁵⁰. İşe iade davasının reddi hâlinde ise, verilen hükmün tespit hükmü olduğu tartışmasızdır⁵¹.

IV. İşe İade Hükmünün İcrası

1. Asıl Hükmün İcrası

İşe iade davasının bir inşâi (yenilik doğuran) dava olduğunun kabulü hâlinde, bu dava sonucunda verilen hüküm inşâi (yenilik doğuran) hüküm niteliği taşıyacağından, bu hükmün yerine getirilmesini sağlamak için ilâmlı icra yoluna gidilemez; çünkü inşâi (yenilik doğuran) etki, hükmün verilmesi ve şekli anlamda kesinleşmesi ile kendiliğinden meydana gelir⁵². Dolayısıyla, işverence yapılan feshin geçersizliğine ilişkin ilâmın verilmesi ve bunun şekli anlamda kesinleşmesiyle birlikte iş sözleşmesi, kanundan ötürü kurulur ve işçi, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurur (İK m. 21/6).

Öğretide 7036 sayılı İş Mahkemeler Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde değişiklik yapılmadan önceki dönemde savunulan görüşe göre; mahkemenin, işe iade edilmeme hâlinde işçiye ödenmesine karar verdiği (en az dört aylık ve

en çok sekiz aylık ücreti tutarında) tazminat (İK m. 21/1-2) ve işçinin feshin geçersizliğine bağlı olarak kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı en fazla dört aylık ücret ve diğer hakları tespit hükmü niteliğinde olduğundan⁵³, ancak ilâmsız icra yoluyla icraya konulabilir⁵⁴. Nitekim Yargıtay, işe iade davası sonunda verilen ilâmda, yargılama gideri ve avukatlık ücreti dışında eda hükmü yer almadığından, işe iade hükmüne dayalı olarak ilâmlı icra takibi yapılamayacağını içtihat etmiştir⁵⁵. Yargıtay'a göre, alacaklının (işçinin), borçluya (işverene) işe dönmek için süresinde başvurup başvurmadığının belirlenmesi, ilâmdaki "diğer haklar" ifadesine hangi hak ve alacakların dâhil olacağını tespit, kesin alacak miktarının hesaplanması ve İş Kanunu'nun 21. maddesindeki koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirmesi yargılamayı gerektirdiğinden, işe iade ilâmına dayalı olarak ilâmlı icra takibi yapılamaz⁵⁶. Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göre ise işçinin, feshin geçersizliğine bağlı olarak kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı en fazla dört aylık ücret alacağını, mahkemenin bu konudaki kararı eda hükmü olduğundan, ilâmlı icraya (İK m. 32 vd.) koyabilmesi mümkündür⁵⁷.

Kanımızca işe iade davası sonunda verilen hü-

53 Yılmaz-İşe İade Davalarında Yargılama Usulü s. 26; Yılmaz-İcra Takibi s. 49.

54 Aktepe. 87; Çankaya/Günay/Göktaş s. 317-319; Günay-İş Kanunu Şerhi s. 1052-1053; Günay-İş Davaları s. 1162; Özbek-İlâmlı İcranın Etkinliği s. 828; Yılmaz-İcra Takibi s. 50-51. Doktrinde Kuru/Budak ile Özkes, sâdece işe başlatmama tazminatı yönünden bu görüşe katılmakta; buna karşılık hükmün boşa geçen süre tazminatına ilişkin kısmının "eda hükmü" niteliğinde olduğunu ve ilâmlı icraya (İK m. 32 vd.) konulabileceğini belirtmektedir (Kuru/Budak s. 239; Özkes-İşe İade Davaları s. 34; Özkes-İş Kanunu s. 495, 508; Özkes-Uygulama Sorunları s. 164, 166). Ancak doktrinde, işe iade hükmündeki hüküm fıkrasının, "davacıya boşa geçen süre tazminatı ödenmesi" şeklinde değil de, "dört aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine" şeklinde kurulması hâlinde, boşa geçen süre tazminatına ilişkin kısmın da tespit hükmü olacağına işaret edilmektedir (Kuru/Budak s. 240).

55 12. HD 22.02.2005, 78/3481 (Günay-İş Kanunu Şerhi s. 1086).

56 12. HD 02.10.2006, 14653/17859 (Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan: İİK Şerhi, C. 1,2,3,4,5, Ankara 2007, s. 661).

57 Özkes-İş Kanunu s. 496, 501, 508; Özkes-Uygulama Sorunları s. 166-167.

49 Benzer örnekler için bkz. Önen-Inşâi Dâva s. 46-47.

50 Önen-Inşâi Dâva s. 101.

51 Özbek-İlâmlı İcranın Etkinliği s. 827; Özkes-Uygulama Sorunları s. 147.

52 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 210; Bilge/Önen s. 391; Kuru-Usul 2 s. 1472; Kuru-El Kitabı. 413; Önen-Inşâi Dâva s. 175, 197; Pekcanitez-Pekcanitez-Usûl 9. III. A. 3; Sungurtekin Özkan. 563; Üstündağ. 337.

küm fıkrasının nasıl icra edileceği belirlenirken bir ayırım yapılmalıdır. Yukarıda belirtildiği gibi işe iade davası sonunda verilen hüküm inşaî hüküm olduğundan, feshin geçersizliğinin tespiti ve iş sözleşmesinin kurulması, hükmün şeklen kesinleşmesiyle kendiliğinden doğar ve icrası gerekmez. İşçi işe iade için icra takibi yapmak yerine işverene başvurulmalıdır (İK m. 21/5). İşe iade kararı, fer'î inşaî hükümdür. Doktrinde kabul edildiği üzere, inşaî hüküm asıl inşa yanında, bundan kaynaklanan, buna bağlı, bunun sonucu ve uzantısı niteliğinde olan fer'î bir inşayı da içerebilir. İnşaî hükmün aslî bölümü (asıl inşaî hüküm olan işverence yapılan feshin geçersizliğinin tespiti ve iş sözleşmesinin tekrar kurulması) için icra gerekli olmadığı hâlde, fer'î bölüm (fer'î inşaî hüküm olan işçinin işe iadesi) için icra gerekebilir. Ancak bu da bir işin (işverence şahsen) yapılmasına ilişkin fer'î inşaî hüküm olup, Kanunda işverenin işe başlatmama tazminatını ödeyerek işçiyi işe başlatmama hakkı tanındığından (İK m. 21/1) kararın cebren icrası mümkün değildir⁵⁸. Fer'î inşaî hüküm bazı edimlere ilişkin olsa da bu gerçek bir eda hükmü olmayıp, buradaki eda inşanın (iş sözleşmesinin kurulmasının) doğal bir sonucudur ve ondan ayrı düşünülemez⁵⁹.

Kıta Avrupası hukukunda işe iade davaları sonunda verilen hükümlerin ilâmlı icraya elverişli olmadığı ve işverenin işe iade hükmüne uymaması hâlinde, ilâmı aynen icraya (*direct enforcement*) zorlanamayacağı; bunun yerine işçinin zararını ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Örneğin İtalyan hukukunda mahkeme, işvereni, işe iade hükmüne uymayarak işçiyi işe iade etmediği her bir gün için para cezası ödemekle sorumlu tutabilir. Fransız iş hukukunda işçinin işe iadesine yönelik hükümler, para alacağı dışındaki ilâmların icrası kapsamında değerlendirilmekte ve tazyik para cezası (*astreintes*) yoluyla, işveren üzerinde psikolojik baskı kurulmak suretiyle icra edilmeye çalışılmaktadır. İspanya'da işçinin işe iadesine ilişkin bir hükmün işveren tarafından gönüllü olarak yerine getirilmemesi hâlinde, ilâm borçlusu işveren, yap-

tırım olarak sadece işçinin zararının tazmini maksadıyla bir işten ayrılma tazminatı ödemekte; üstelik işverene, uyuşmazlığın en başında, işe iade yerine tazminat ödeme seçeneği sunulmaktadır. İspanya ve İtalya'da uygulanan tazyik para cezaları, dolaylı icra (*indirect enforcement*) yöntemi olup, bu ülkelerde ceza yaptırımları uygulanması mümkün olsa da mahkemeler, para alacağı dışındaki ilâmların icrasına uyulmasını teşvik etmek için ceza verilmesine soğuk bakmaktadırlar⁶⁰.

Kıta Avrupası hukukuna benzer şekilde İngiliz hukukunda da Endüstri Mahkemesi (*Industrial Tribunal*), haklı bir sebep olmadan işten çıkarılan işçinin işe iadesine karar verebilmektedir. İşe iade kararı üzerine işverenin, işçiyi eski işine veya ona eş değer bir işe iade etmesi gerekmektedir. İşe iade davalarının başında uzlaşma girişiminde bulunulmakta, uzlaştırıcı öncelikle tarafları uzlaştırmaya çalışmakta, işçi uzlaşma müzakerelerinde işe dönmekten vazgeçerse, uzlaştırıcı taraflar arasında bir tazminat miktarı üzerinde anlaşmaya varılması için yardımcı olmaktadır⁶¹. İşçinin işe iadesi kararı verilmesine rağmen hükmün koşulları yerine getirilmezse, Endüstri Mahkemesi işçiyi, ilâmın icra edilmemesi yüzünden uğradığı zararı karşılamak üzere bir miktar tazminat ödenmesine karar vermektedir⁶².

Türk hukukunda işveren işçiyi işe başlatmazsa, işçi, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretini icraya koyabilir. İşe iade davası sonunda verilen işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti, özünde fer'î inşaî hüküm niteliğinde olmakla birlikte, cebrî icraya ihtiyaç gösterir. Çünkü bu alacaklar, nitelikleri itibarıyla belli bir miktar paranın işçiyi ödenmesine ilişkin olup, işverenin rızasıyla borcunu ödememesi hâlinde cebrî icraya

58 Günay-İş Davaları s. 1161; Özekes-Uygulama Sorunları s. 163.

59 Önen-İnşaî Dâva s. 196.

60 Baamonde, Xulio Ferreiro: İspanya İcra Sistemi ve Teşkilat Yapısı (Uluslararası İcra ve İflas Hukuku Konferansı ve Çalıştayı, Tebliğler ve Raporlar, Ankara 2014, s. 45-57), s. 54.

61 Denti, Vittorio/Silvestri, Elisabetta: Regional Report from Continental Western Europe (Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, Deventer 1988, s. 155-170), s. 168; Jacob s. 50.

62 Jacob s. 51.

başvurulması kaçınılmazdır⁶³.

İşe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı, işverenin mahkeme hükmüne uymasını sağlamak amacıyla Kanunda öngörölmüş *para cezası şeklindeki bir tazyik yöntemi olup*⁶⁴, Anglo-Sakson hukukundaki mahkemeye *medenî itaatsizlikle aynı etkiye sahiptir*. 7036 sayılı İş Mahkemeler Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine eklenen dördüncü fıkrada *"Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler"* hükmüne yer verildiğinden, bu husustaki tartışmalar belli ölçüde sona ermiştir. Artık davacı işçinin işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ile diğer hakları (süre olarak tespit edilmeyip⁶⁵) dava tarihindeki ücreti esas alarak hükümde para olarak belirlenecektir⁶⁶. Madde gerekçesinde

bu konuda şu açıklamaya yer verilmiştir:

"...Madde ile, 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Üçüncü fıkradan sonra eklenen fıkrayla mahkeme veya özel hakemin, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirleyeceği hüküm altına alınmaktadır. Uygulamada işe iade kararı veren mahkeme boşta geçen süreye ilişkin alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatmama tazminatını ay esaslı olarak belirlemektedir. Bunun sonucu olarak işe iade kararına dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açması gerekmektedir. Hem işçi bakımından sorunlu olan bu durumun önüne geçmek hem de yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlemesi öngörülmekte ve işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkân tanınmaktadır. Düzenleme ile, ikinci fıkrada belirtilen tazminat ile üçüncü fıkrada belirtilen ücret ve diğer hakların 'dava tarihindeki ücret' esas alınarak parasal olarak belirlenmesi kabul edilmekte ve böylece uygulama sorunlarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Mevcut beşinci fıkradan sonra ilave edilen fıkrada da, belirtilen alacak ve tazminatların arabuluculuk görüşmelerinde de parasal olarak belirlenmesi zorunluluğu getirilmektedir...".

Kanımızca bu hüküm, yargının iş yükünü azaltmak amacına hizmet etmemektedir. Çünkü işe iade kararı veren mahkemenin, boşta geçen süreye ilişkin alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatmama tazminatını dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirleyebilmesi için, öncelikle dava tarihindeki ücreti saptaması gerekir. İşveren buna itiraz ettiği takdirde bu husus da ayrı bir tahkikat yapılmasını gerektireceğinden davayı uzatacaktır. Bu hükümden önceki işe iade davalarında mahkeme, boşta geçen süreye ilişkin alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatmama tazminatını ay esaslı olarak belirlediğinden, ücret miktarı konusunda işçi ile işveren arasında çekişme yaşanmamakta ve tahkikat yapılması gerekmemektedir.

63 Özbek-İlâmlı İcranın Etkinliği s. 830.

64 Doktrinde işe başlatmama tazminatının, iş sözleşmesi geçerli olmayan bir sebeple feshedilen işçinin, mahkemenin işe iade hükmüne rağmen işverence işe başlatılmamasının bir yaptırımı olduğu ifade edilmektedir (Manav s. 400; Tanrıver, Süha: "Tartışmalar", Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, İstinaf Derecesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Bilirkişilik, İflâsın Ertelenmesi, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003, 1-2 Ekim 2004, Ankara 2007, s. 162-163). Doktrindeki başka bir görüşe göre işe başlatmama tazminatı, işe iadenin terdidi olmayıp, hukukumuzda rastlanmayan şekilde ikamesidir (Özkes-Uygulama Sorunları s. 138). Nihayet doktrinde, işe başlatmama tazminatının "medenî ceza" olduğu da belirtilmiştir (Güzel, Ali: İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İstanbul 2001, s. 19-49, s. 41).

65 7036 sayılı İş Mahkemeler Kanunu ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine dördüncü fıkra eklenmeden önce, işe iade davası sonunda verilen hükümde, işe başlatmama tazminatının miktarı değil, kaç aylık (en az dört aylık ve en çok sekiz aylık olmak üzere) ücret tutarında olacağı gösterilmekteydi. Tazminatın doğumu şarta bağlıdır (İK m. 21, 1-5) ve miktarı, işçinin işe iade edilmesi için öngörülen bir aylık sürenin sonundaki ücrete göre belirlenir (Günay-İş Davaları. 1162; Yılmaz-İşe İade Davalarında Yargılama Usulü s. 26). İK m. 21, 4 hükmünden önce, borçlunun (işverenin), tazminatın doğum şartının tahakkuk etmediğine dair itiraz edebileceği ve işe başlatmama tazminatının miktarı hüküm verildiği sırada belirli olmadığından, tazminatını ilâmlı icraya konulamayacağı haklı olarak kabul edilmekteydi (Özkes-Uygulama Sorunları s. 164; Yılmaz-İcra Takibi s. 50-51).

66 Özbek-İlâmlı İcranın Etkinliği s. 831.

Ayrıca, boşta geçen süreye ilişkin alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatmama tazminatı tutarlarının ilâmlı icra yoluyla icra edilebilmesi gene mümkün olmayıp ilâmsız icraya konulması gerekir. Hükümet gerekçesinde, bu alacak kalemlerinin para miktarının tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkân tanındığı belirtilmişse de bu takip ilâmlı icra takibi olmayacaktır. Çünkü İK m. 21/4 hükmüyle işe başlatmama tazminatının miktarı hüküm verildiği sırada belirli hâle getirilmişse de, *tazminatın doğumu hâlâ şarta bağlıdır* ve borçlunun (işverenin), tazminatın doğum şartının tahakkuk etmediği (işçinin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmadığı) gerekçesiyle icra takibine itiraz etmesi mümkündür. İlâmlı icra takibinde İK m. 33'te itfa, ihmal ve zaman aşımı sebepleri arasında böyle bir gerekçeyle icra emrine itiraz etme imkânı yoktur. İK m. 21/4 hükmüyle değişen tek husus, alacakların artık likit hâle gelmesi ve itiraz durumunda icra inkâr tazminatına hükmedilmesinin yolunun açılmasıdır (İK m. 67/2).

İşçinin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarının para miktarı da dava tarihindeki ücreti esas alarak hükümde belirleneceğinden, bu fer'î inşâî hükmün içeriği, icrası mümkün ve gerekli olan edaya yönelik bir edimdir. İnşâî hüküm ile doğacak sonuçlardan, davacı lehine bazı edalarda bulunulması da gerekiyorsa, davacı bunları (yani işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarını) inşâî dava ile birlikte isteyebilir⁶⁷. İşe iade davası sonunda verilecek

feshin geçersizliğinin tespiti kararı sonucunda iş sözleşmesi tekrar kurulacağından, davacı işçinin boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarının da ödenmesi gerekir. Her ne kadar işçinin boşta geçen en çok dört aylık süreye ait ücret ve diğer haklarının tahsiline yönelik karar miktarı içerse ve bu yönüyle miktara yönelik uyumsuzluk yargılama yapmayı gerektirmese de (İK m. 21, 4), şarta (işçinin süresinde işverene başvurmasına) bağlı olması sebebiyle, ilâmsız icra yoluyla icrası mümkündür⁶⁸.

Yukarıda sözü edilen alacakların tahsili amacıyla ilâmsız icraya başvurabilmek için de, işe iade davası sonunda verilen (işverence yapılan feshin geçersizliğine dair) hükmün kesinleşmesi gerekir (İK m. 21/2). Zira işe başlatmama tazminatının doğumu, kesinleşen işe iade kararının işçiye tebliğinden itibaren on işgünü içinde işçinin, işe iade talebiyle işverene başvurması ve işverenin, işçiyi bir ay içinde işe başlatmaması koşullarına bağlıdır (İK m. 21, 6). Aynı şekilde işverenin, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları ödeme yükümlülüğü de işçinin kesinleşen feshin geçersizliğine dair hükmün kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlatılması talebiyle, bizzat veya avukatı aracılığıyla işverene başvurması ve işverenin işe başlatma davetine bizzat (şahsen) icabet etmesi hâlinde doğar. Aksi hâlde işverenin feshi geçerli bir fesih sayılır ve işveren sorumluluktan kurtulur⁶⁹.

ayrıca belirtmesi gerekir (Aktepe. 89; Özekes-İş Kanunu s. 485; Özekes-Uygulama Sorunları s. 136). Aksi görüşe göre ise, mahkeme bu ücrete de talep olmasa bile re'sen hükmetmelidir; zira tazminat ve boşta geçen süre ücreti, geçersiz feshin bir sonucu olup işe iade kararından ayrılamaz (Günay-İş Davaları. 1130; Manav s. 365).

68 Günay-İş Davaları s. 1163; Özbek-Tedbiren İşe İade s. 18; Özbek-İlâmlı İcranın Etkinliği s. 833; Yılmaz-İcra Takibi s. 51. Karş. Özekes-Uygulama Sorunları s. 166.

69 Çankaya/Günay/Göktaş s. 310, 317-319; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 565; Günay-İş Davaları s. 1154-1155; Günay-İş Kanunu Şerhi s. 1038-1039; Manav s. 350, 362; Narmanlioğlu s. 13, 22-23; Özekes-İş Kanunu s. 508; Özekes-Uygulama Sorunları s. 159; Yılmaz-İşe İade Başvurusu s. 128. Doktrinde işe iade davası, birbirine bağlı şu üç aşamadan müteşekkil sayılmaktadır: 1- Mahkemenin feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermesi; 2- Karar kesinleştikten sonra işçinin on işgünü içerisinde işe başlamak için işverene başvurması; 3- İşverenin işçiyi

67 Önen-İnşâî Dâva s. 196-197; Postacıoğlu. 267; Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 263. İşe başlatmama tazminatına karar verilebilmesi için, bunun davacı işçi tarafından dava dilekçesinde ayrıca istenmesine gerek olmayıp, işe iade talebi, işe iade edilmeme durumunda onun kaim değeri (surrogatı) olan tazminatı da kapsar (Aktepe s. 87; Manav s. 394). Buna karşılık, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların dava dilekçesinde ayrıca istenmesinin gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre davacı işçinin, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarını, işe iade talebi yanında dava dilekçesinde

2. İlâmdaki Yargılama Giderleri ve Avukatlık Ücretinden Müteşekkil Fer'ilerin İcrası

a) Öğretinin Yaklaşımı

Doktrindeki bir görüşe göre, İş Kanunu, işe iade ilâmında hükmedilen yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin ilâmlı icraya konulabilmesi için hükmün kesinleşmesi şartını aramadığından, ilâmdaki avukatlık ücreti ile yargılama giderleri kısmı, hüküm kesinleşmeden ilâmlı icraya konulabilir⁷⁰. Karşıt görüşe ise, işe iade ilâmında hükmedilen yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin karar kesinleşmeden ilâmlı icraya konulamayacağını savunmaktadır⁷¹.

b) Yargıtay Kararları

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 2007 yılında verdiği bir kararda işe iade ilâmında hükmedilen yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin, işe iade ilâmı kesinleşmeden ilâmlı icraya konulabileceği görüşünü benimsemiştir⁷². Adı geçen Daire yakın tarihli başka bir kararında ise görüş değiştirerek, *işe iade ilâmında hükmedilen yargılama giderleriyle avukat-*

lık ücretinin, ilâm kesinleşmeden ilâmlı icraya konulamayacağı sonucuna varmıştır⁷³.

73 "...Alacaklı tarafından borçlu aleyhinde işe iade ile dört aylık ücret ve işe başlatmama tazminatına ilişkin ilama dayalı olarak ilâmlı icra takibi başlatılmıştır. Borçlu vekili icra mahkemesine başvurusunda, takibin dayanağı olan Zonguldak 2. İş Mahkemesinin 16/06/2015 tarih ve 2015/178 E.- 531 K. sayılı ilamının eda hükmü içermediğini, tespit hükmü niteliğinde olduğunu bu nedenle infazının kabil olmadığını, ilâmın bu hali ile tespit niteliğinde olduğundan ilâmlı icra takibine konu edilemeyeceğini, ayrıca tespite ilişkin ilam kesinleşmeden vekalet ücretinin istenemeyeceğini ileri sürerek takibin iptaline karar verilmesini talep ettiği mahkemece; işçinin alacağına kavuşması için ilâmın Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmesinin uzun zaman alacağı, bu süreçte işçinin daha fazla mağdur olacağı, ilâm işe iadeye ilişkin olsa da ilgili yasalarda kesinleşmeye ilişkin şart aranmadığından, ilâmlı icraya konu edilebileceği gerekçesi ile şikayetin reddine karar verildiği görülmüştür. Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası İİK'nın 32 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddede para borcuna veya teminat verilmesine dair ilâmın icra müdürlüğünce infazı usulü düzenlenmiş, İİK'nın 'ilâm mahiyetini haiz belgeler' başlığını taşıyan 38. maddesinde ise 'Mahkeme huzurunda sulhler, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir' şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir. İlgili yasa maddeleri ile yasa koyucu hangi belgelere dayanılarak ilâmlı icra takibi yapılabileceğini önemine binaen titizlikle düzenlemiş, gerekli gördüğü yerlerde bunu özel kanunlarla belirleyip sınırlandırmıştır. Burada göz ardı edilmemesi gereken husus ise maddede yer verilen ilamların, icrası yorum gerektirmeyecek şekilde açık eda hükmü taşıyan ilamlar olduğu noktasıdır. Bu nedenle eda hükmü içermeyen 'tespite' ilişkin ilamlar icra takibine konu edilemez. Ancak, kesinleşmeleri halinde bu ilamlardaki vekalet ücreti ve yargılama giderine ilişkin likit miktarların ilâmlı icra yolu ile infazı mümkündür. Somut olayda takibe dayanak yapılan Zonguldak 2. İş Mahkemesinin 16/06/2015 tarihli ve 2015/178 E.- 531 K. sayılı kararında davanın kabulü ile işverence yapılan feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilerek, hükmün 3 ve 4 numaralı bentlerinde aynen 'Davacının yasal sürede işe başvurmamasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin beş aylık ücreti olarak belirlenmesine,' ve 'Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurusu halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,' karar verilmiş, söz konusu ilamda, tazminat ve ücret alacağına ilişkin sadece tespite ilişkin karar verilip, alacak miktarı belirtilmediği halde, alacaklı tarafından takip talebinde 6000 TL asıl alacak ve 5.400 TL ücret alacağı talep edilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 Esas, 1997/776 Karar sayılı kararında da vurgulandığı üzere, 'ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür.' Diğer bir anlatımla, hükmün

işe başlatma iradesini işçiye ulaştırması (Yılmaz-İşe İade Başvurusu s. 130). Kanımızca bu üç aşamaya, dördüncü bir aşama olarak "işçinin, işverenin işe başlatma davetine bizzat icabet etmesi" de eklenebilir. Nitekim doktrinde, işçinin işe başlamak için işverene sadece şeklen başvurusunun yeterli olmadığı, çağırıldığında işe gitmemek veya işyerine gitmekle beraber çalışmaktan kaçınmak yahut işe başlamamanın, "başvuruda bulunmama" olgusunu ortaya çıkaracağı belirtilmektedir. İşe başlamayı içermeyen bir başvuru, Kanunun ruhuna aykırı olduğu gibi, şeklen yapılmış, samimi olmayan bir başvuruya hukuki sonuç bağlamak da iş güvencesinin amacına aykırıdır (Narmanlıoğlu s. 14). Buna karşılık doktrindeki aksi görüşe göre, boşta geçen süre tazminatının talep edilebilmesi için, işçinin yeniden işe başlamak üzere işverene başvurusu şart değildir; çünkü Kanunda böyle bir şarta yer verilmediği gibi, hükmün amacı da bu sonucu çıkarmaya elverişli değildir (Kuru/Budak s. 239).

70 Yılmaz-İcra Takibi s. 51.

71 Özbek-Tedbiren İşe İade s. 18-20.

72 "...Kabule göre de; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde, bu maddede göre verilen işe iadeye ilişkin ilâmların kesinleşmeden icraya konulamayacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı hâlde Mahkemece ilâmın kesinleşmeden icraya konulamayacağı gerekçesi ile takibin iptaline karar verilmesi doğru değildir..." 12. HD 13.03.2007, 1628/4593 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan s. 652).

c) Bölge Adliye ve İcra Hukuk Mahkemesi Kararları

Uygulamada işe iade kararı kesinleşmeden, ilâmda hükmedilen yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin icraya konulması üzerine, borçlunun şikâyet yoluyla icra mahkemesine başvurarak takibin iptalini talep ettiği uyuşmazlıklarda icra mahkemelerinin çok farklı ve aksi yönde kararlar verdikleri görülmektedir. Üstelik İcra İflas Kanunu'nun 363. maddesinde yer alan ve her yıl değişen oranlarda artan görece yüksek parasal sınır nedeniyle, ilâmlı icra takibine konu yargılama giderleriyle avukatlık ücretine ilişkin şikâyet başvurularının istinaf edilememesi, bu konuda yeknesak bir uygulamanın ortaya çıkmasına engel olmaktadır. Şöyle ki icra mahkemesinin ilâmlı icra takibinin iptali istemiyle yapılan bir şikâyeti kabul veya ret kararı, ancak *takipte yazılı alacak miktarının 2020 yılı itibarıyla 12.600,00 TL lirasını geçmesi şartıyla* istinaf edilebilmektedir. Ne var ki işe iade davaları maktu avukatlık ücretine ve harca tabidir. Gerçekten aralarında iş mahkemesinin de yer aldığı asliye düzeyindeki mahkemelerin *2020 yılında hükmettiği maktu avukatlık ücreti 3.400,00 TL⁷⁴, maktu başvuru harcıyla karar ve ilâm harcı ise sırasıyla 54,40 TL'dir⁷⁵*. Bir an için işe iade davasında kaybeden taraf aleyhine avukatlık ücretiyle karar ve ilâm harcı dışında bilirkişi ve tanık ücreti gibi başka yargılama giderlerine de hükmedildiği varsayılsa dahi ilâmda yer alan tüm fer'ilerin toplam tutarının İcra İflas Kanunu'nun 363. maddesinin birinci fıkrasında yazılı istinaf sınırını aşması neredeyse olanak dışıdır. Bundan dolayı, işe iade ilâmındaki fer'ilerin tahsiline yönelik icra takibine karşı yapılan şikâyetlere ilişkin

içeriğinin aynen infazı zorunludur. O nedenle sınırlı yetkili icra mahkemesince ilâmın infaz edilecek kısmı yorum yoluyla belirlenemez. Bu durumda ilâmın kesinleşmesi halinde likit olan yargılama giderleri ve vekalet ücreti kalemlerinin istenebilmesi dışında ilâmı icra takibi yolu ile infazı mümkün değildir. Somut olayda, ilâmın, takip tarihinde henüz kesinleşmediği de anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, şikâyetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde şikâyetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir..." 12. HD 11.10.2018, 4072/9696 (uyap portal).

74 Resmî Gazete, 02.02.2020, Sayı 30996.

75 Resmî Gazete, 27.12.2019, Sayı 30991, 2. Mükerrer.

icra hukuk mahkemesi kararları kesin olup; bu kararlara karşı yapılan istinaf başvuruları bölge adliye mahkemelerince şikâyete konu tutarın istinaf sınırının altında kalması nedeniyle reddedilmektedir. Şu kadar ki bölge adliye mahkemelerinin konuya ilişkin görüşü hakkında bir izlenim elde edebilmek için, söz konusu yargı organlarının icranın geri bırakılması istemlerine ilişkin tutumlarına göz atmak yararlı olacaktır. Bu çerçevede, işe iade kararını istinaf eden borçlu, bölge adliye mahkemesinden icranın geri bırakılmasını talep etmiş; Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 4857 sayılı Kanunu'nun 21/5. maddesi gereğince icrasının istenemeyeceğini belirterek icranın geri bırakılması talebini reddetmiştir⁷⁶.

Ortaya çıkan çok sayıda uyuşmazlıkta icra mahkemelerinin şikâyetleri kabul edip vekâlet ücretiyle yargılama giderlerinin tahsiline yönelik ilâmlı takipleri iptal ettiği görülmektedir. Örneğin, işe iade ilâmı kesinleşmeden, ilâmda hükmedilen yargılama harç ve giderlerinin tahsili amacıyla başlatılan ilâmlı icra takibinin iptali talebiyle, süresinde yapılan şikâyet üzerine Ankara 14. Hukuk İcra Mahkemesi; işe iade davasının tespit hükmünde olması nedeniyle kesinleşmeden infaza konulamayacağı, ilâmda kararın kesinleştiğine dair herhangi bir şerh bulunmadığı, vekâlet ücreti ve masrafların asıl karara bağlı olduğu ve ilâm kesinleştiği tarihte muaccel olacağı gerekçesiyle borçlu aleyhinde yapılan takibin iptaline karar vermiştir⁷⁷. Ankara 15.

76 "...4857 sayılı Kanunun 21/5. maddesi gereğince davacı işçi karar kesinleşmeden kararın icrasını isteyemeyeceğinden icranın geri bırakılması talebinin reddine..." Adana BAM 7. HD 13.05.2019, 2019/1386 Esas: Özel arşiv.

77 "...İcra dosyasının incelenmesinde; davalı alacaklı tarafından davacı borçlu dernek hakkında ilâmlı icra takibi yapıldığı, takip dayanağının Ankara 15. İş Mahkemesinin 28.10.2010 gün, 2010/98-775 E.K. sayılı işe iade istemli ilâm olduğu, ilâmda hükmedilen harç, vekâlet ücreti ve yargılama giderinin tahsili için icra takibine başlanıldığı, işe iade davasının tespit hükmünde olması nedeniyle kesinleşmeden infaza konulamayacağı, ilâmda kararın kesinleştiğine dair herhangi bir şerh bulunmadığı, vekâlet ücreti ve masraflar da asıl karara bağlı olduğu ve ilâm kesinleştiği tarihte muaccel olacağından şikâyetin kabulüne karar vermek gerekmiş..." Ankara 14. İcra Hukuk Mahkemesi 24.02.2011, 234/242 (özel arşiv). Ankara 14. İcra (Hukuk) Mahkemesinin bu kararına ilişkin temyiz dilekçesi, uyuşmazlık konusu miktarın İİK m. 363, 1'de yazı-

İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012 tarihli kararında da farklı bir gerekçeyle dahi olsa aynı sonuca varılmıştır⁷⁸.

İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesi yakın tarihli bir şikâyet başvurusunda, işe iade ilâmlarının ve bu ilâmların eklentisi durumunda bulunan vekâlet ücreti ve yargılama giderinin icra takibine konulabilmesi için ilâmın kesinleşmesi gerektiğini, oysa takibe konu ilâmın kesinleştiğine dair ilâmda herhangi bir şerhin olmadığını belirterek takibin iptaline hükmetmiştir⁷⁹. Adana ilinde kurulu kimi icra hukuk mahkemelerinin aynı yıl içinde ardı ardına benzer yönde kararlar vermesi de dikkat çekmektedir. Bu doğrultuda, Adana 4. İcra Hukuk Mahkemesi işe iade istemli tespit kararları kesinleşmeden icraya konulamayacağı gibi buna dayalı eklentisi olan vekâlet ücreti ve yargılama gideri alacağına da aynı hükümlere takibi mümkün bulunmadığı tarzında bir gerekçeye dayanarak takibi iptal etmiştir⁸⁰. Nihayet Adana 3. İcra Hukuk Mahkeme-

si 2020 tarihli çok yeni bir kararında aynı sonuca ulaşmıştır. Yerel Mahkeme kararında dikkat çeken nokta, hukuki açıdan oldukça doyurucu ve tatmin edici bir gerekçeye yer verilmiş olmasıdır. Öncelikle sadece icrası yorum gerektirmeyecek şekilde açık eda hükmü taşıyan ilâmların icra takibine konu olabileceğini, buna karşın eda hükmü içermeyen tespitte ilişkin ilâmların icra takibine konu edilemeyeceğini ifade eden Mahkeme; daha sonra, tespit kararlarının vekalet ücreti ve yargılama giderine ilişkin likit miktarların ancak kesinleşme durumunda icra yolu ile infaz edilebileceğini, somut olaya konu işe iade ilâmında likit bir miktarın ödenmesi yönünde eda hükmü oluşturulmadığını, takibe konu ilâmın takip tarihinde henüz kesinleşmediğini, ilâmın kesinleşmemesi nedeniyle yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin tahsilinin mümkün olmadığını vurgulayarak takibin iptali yönünde hüküm kurmuştur⁸¹.

lı kesinlik sınırının altında kalması sebebiyle Yargıtay'ca reddedilmiştir. 12. HD 13.12.2011, 10402/28513: Özel Arşiv.

78 "...Yasaya aykırılık ileri sürülmekle yapılan incelemede; takip dayanağı mahkeme ilamının işe iade istemli/tespit davası sonucunda verildiği, şahsın hukukuna ilişkin ilam olduğu, kesinleşme şerhinin bulunmadığı, dava dilekçesi ekinde sunulan 3. İş Mahkemesine hitaben yazılan dilekçeye verilen şerhte kararın TED ANKARA KOLEJİ VAKFI tarafından 03.07.2012 tarihinde temyiz edildiğinin belirtildiği, şahsın hukukuna ait ilamlar kesinleşmedikçe HMK 367/2 md gereğince icra takibine konu yapılamayacağından şikâyetin kabulü ile takibin iptaline dair aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekmektedir..." Ankara 15. İcra Hukuk Mahkemesi, 11.10.2012, 850/1041: Özel Arşiv.

79 İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesi 04.02.2019, 45/107: Özel Arşiv. İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesinin bu kararına ilişkin istinaf dilekçesi, uyuşmazlık konusunun miktarın İİK m. 363, 1'de yazılı kesinlik sınırının altında kalması sebebiyle BAM tarafından reddedilmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. HD 22.05.2019, 1119/984: Özel Arşiv.

80 "...Somut olayda; davacı şirket aleyhine başlatılan takibin Konya 1. İş Mahkemesi'nin 2019/252 esas, 2019/922 karar sayılı, 25/09/2019 tarihli işe iade istemli tespit davası olduğu görülmekle mahkememizce Konya 1. İş Mahkemesine yazılan müzekkereye verilen cevapta takip dayanağı ilâmın kesinleşmediğinin bildirildiği anlaşılmış olup işe iade istemli tespit kararları kesinleşmeden icraya konulamayacağı gibi buna dayalı eklentisi olan vekâlet ücreti ve yargılama gideri alacağına da aynı hükümlere tabi olarak takibi mümkün bulunma-

ğından şikâyetin kabulüne ile Adana 4. icra müdürlüğünün 2019/13560 esas sayılı dosyası ile davacı borçlu şirket aleyhine başlatılan takibin iptaline karar vermek gerekmiş buna ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..." Adana 4. İcra Hukuk Mahkemesi 04.11.2019, 642/543: Özel Arşiv.

81 "...Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanlığının 11/10/2018 tarihli 2018/4072 esas 2018/9696 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası İİK'nın 32 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddede para borcuna veya teminat verilmesine dair ... icra müdürlüğünce infazı usulü düzenlenmiş, İİK'nın "ilam mahiyetini haiz belgeler başlığını taşıyan 38. maddesinde ise Mahkeme huzurunda sulhler, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir. İlgili yasa maddeleri ile yasa koyucu hangi belgelere dayanılarak ... icra takibi yapılabileceğini önemine binaen titizlikle düzenlemiş, gerekli gördüğü yerlerde bunu özel kanunlarla belirleyip sınırlandırmıştır. Burada göz ardı edilmemesi gereken husus ise maddede yer verilen ilamların, icrası yorum gerektirmeyecek şekilde açık eda hükmü taşıyan ilamlar olduğu noktasıdır. Bu nedenle eda hükmü içermeyen "tespiti ilişkin ilamlar icra takibine konu edilemez. Ancak, kesinleşmeleri halinde bu ilamlardaki vekalet ücreti ve yargılama giderine ilişkin likit miktarların ... icra yolu ile infazı mümkündür. Somut olayda takibe dayanak yapılan İskenderun 2. İş Mahkemesinin 15/01/2019 tarih ve 2018/3 esas 2019/17 sayılı kararında "davanın kabulüne, feshin geçersizliğine ve davacının davalı işyerindeki işine iadesine, davacının yasal süre içerisinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe

Bununla birlikte, uygulamada işe iade ilâmlarında yer alan vekâlet ücretiyle yargılama giderinin karar kesinleşmeden önce icraya konulmasına yönelik şikâyetlerin reddedildiği icra hukuk mahkemesi kararlarına da rastlanmaktadır. Bu bağlamda, İstanbul 20. İcra Hukuk Mahkemesi'ne işe iade ilâmında yer alan eklentilerin (fer'ilerin) icrasının ilâmın ancak bir bütün olarak kesinleşmiş olmasına bağlı olacağı, icra takibine konu ilâmın henüz kesinleşmediği, bundan dolayı böyle bir ilâm için icra takibi başlatılamayacağı gibi gerekçelerle icra takibinin iptali istemli şikâyet başvurusu yapılmış; ancak salt bir Yargıtay kararından alıntı yapmakla yetinen ve başka bir gerekçe kaleme almayan Yerel Mahkeme şikâyetin reddine karar vermiştir⁸².

başlatılmaması halinde davalı tarafından ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi ve fesih nedeni de dikkate alınarak takdire davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine, davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalı tarafından ödenmesi gerektiğinin tespitine" karar verilmiş, ilamla likit bir miktarın ödenmesi yönünde eda hükmü oluşturulmamıştır. Bu durumda ilâmın kesinleşmesi halinde yargılama giderleri ve vekalet ücreti kalemlerin istenebilmesi dışında icra yolu ile infazı da mümkün değildir. Takibe konu ilâmın takip tarihinde henüz kesinleşmediği, ilâmın kesinleşmemesi nedeniyle yargılama giderleri ile vekalet ücretinin de tahsilinin mümkün olmadığı anlaşılmış bu nedenle şikâyetin kabulü ile davacı hakkında başlatılan takibin iptaline karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..." Adana 3. İcra Hukuk Mahkemesi 07.01.2020, 665/11: Özel Arşiv.

82 "...6100 Sayılı HMK.nun geçici 3. maddesi yollamasıyla uygulanması gereken HUMK.nun 443/1 (HMK. 367/1 m.) maddesi gereğince, temyiz kararın icrasını durdurmaz. Yani kural olarak kararın kesinleşmemiş olması, kararın yerine getirilmesini önlemez. Bu kuralın istisnaları da yine yasalarda düzenlenmiştir.

-Taşınmaz ve buna ilişkin aynı haklara, aile ve şahsın hukukuna ilişkin ilamlar (HUMK.443/4 m.),

-Mahkumiyete ilişkin ceza ilamlarının tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin kısımları, (5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 4. maddesi),

-Kira tespit ilamları (12.11.1979 tarih 1979/1-3 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı),

-Menfi tespit davasına ilişkin ilamlar (İİK 72. Madde),

-Yabancı Mahkeme ilamlarının tenfizi hakkındaki kararlar (MÖHUK. 41/2),

-Sayıştay Kararları (832 Sayılı Sayıştay Kanunu 64. Madde),

-İdare aleyhine açılan haciz veya ihtiyati haciz uygulama-

Öte yandan takip dayanağı işe iade ilâmında hüküm altına alınan vekâlet ücretiyle yargılama giderinin kesinleşmeden takibe konulmasının olanak dışı olduğu belirtilerek yapılan benzer bir şikâyet, Adana 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nce sadece bir Yargıtay kararının ve bir Bölge Adliye Mahkemesi kararının künyesine gönderme yapılmak suretiyle gereksiz reddedilmiştir⁸³.

Kararlarda tartışılan diğer bir nokta, vekâlet ücretiyle yargılama giderlerinin işe iade ilâmı kesinleşmeden önce icraya konulmasının süresiz şikâyete tabi olup olmadığıdır. Adana 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin kararına konu somut olayda; takibe dayanak oluşturan icra emri borçlu vekiline 06.05.2015 tarihinde tebliğ edilmiş, ancak borçlu

ları ile ilgili davalarda verilen kararlar (2577 Sayılı İYUK 28/1),

-Mülkiyetin tespitine ilişkin olmaları nedeniyle istihkak davasının kabulüne dair ilamlar kesinleşmeden infaz edilemez. Mahkememizce yapılan incelemede İstanbul Anadolu 3. İş Mahkemesi'nin 20/12/2018 tarihli 2018/318 esas 2018/809 karar sayılı ilamına dayalı olarak icra takibine geçildiği, söz konusu icra takibine konulan vekalet ücreti ve yargılama gideri alacağının tespit işe iade teslimine dair verilen karar gereğince icra takibine konulduğu, tespit davası sonucunda verilen kararın icrası için kesinleşmesine gerek bulunmadığı anlaşılmış olmakla şikâyetin reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur..." İstanbul 11. İcra Hukuk Mahkemesi 09.01.2020, 2019/67 Esas 2020/38 Karar: Özel Arşiv İstanbul 11. İcra Hukuk Mahkemesinin bu kararına ilişkin istinaf dilekçesi, uyumsuzluk konusu miktarın İİK m. 363, 1'de yazılı kesinlik sınırının altında kalması sebebiyle BAM tarafından reddedilmiştir (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 23. HD 21.02.2020, 507/303: Özel arşiv).

83 "...Somut olayda takip dayanağı ilâmın Adana 5. İş Mahkemesinin 2019/76 Esas, 2019/583 sayılı kararı olduğu ve hükmün, "davacının kararın kesinleşmesinden itibaren 10 gün içinde işe başlamak üzere fesih sebebi göz önünde bulundurularak takdire 4 aylık brüt ücreti tutarında tazminatın davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiği; işe iade süresinde başvurusu halinde mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine" ilişkin olduğu, hükmün istinaf aşamasında olduğu, henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda likit olan yargılama giderleri ve vekalet ücretinin istenebilmesi ve ilamla icra takibi yoluyla infazı mümkündür. (12. HD. 11/10/2018 gün, 2018/4072 Esas, 2018/9696 Karar/Ankara BAM 19. HD. 2018/738 Esas, 2019/1234 Karar)" Adana 5. İcra Hukuk Mahkemesi 21.01.2020, 2019/619 Esas 2020/52 Karar: Özel Arşiv.

vekili yasal (7) günlük sürenin dolmasından sonra 14.07.2016 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Yerel Mahkeme, gayrimenkulün aynı ve tarafların hukukî durumlarında, kayıt ve sicillerinde değişiklik yaratan şahsın hukuku ile ilgili ilâmlar dışındaki ilâmlar yönünden kesinleşmeden takibe konulamayacağına yönelik şikâyetlerin süreye tabi olduğu, icra dosyasından ödeme emrinin borçluya 29.07.2019 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı ve davacı borçlu tarafından 7 günlük hak düşürücü süre geçirildikten sonra 12.11.2019 tarihinde başvuru yapıldığı gerekçesiyle şikâyeti süre yönünden usulden reddetmiştir⁸⁴. Ayrıca işe iade kararıyla birlikte hükmedilen vekâlet ücretiy- le yargılama giderine uygulanacak faizin başlangıç

tarihinden kaynaklanan uyuşmazlıklarında şikâyet yoluyla icra hukuk mahkemelerine taşındığı görülmektedir. Şikâyet konusu bir olayda ilâmın konusunun işe iade istemli dava olduğu ve ilâmda yazılı vekâlet ücretiyle yargılama giderine mahkeme kararının onandığı 19.12.2018 tarihi yerine karar tarihi olan 03.05.2018 tarihinden başlayarak faiz işletilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilerek takibin durdurulmasına ve iptaline karar verilmesi talep edilmiştir. Önce ilâmın kesinleşmeden takibe konu edilemeyeceği yönündeki şikâyetin süreye tabi olmadığına işaret eden İstanbul 26. İcra Hukuk Mahkemesi, daha sonra kural olarak ilâma dayalı icra takibi yapılabilmesi için hükmün kesinleşmesinin şart olmadığı ve işe iadeye ilişkin ilâmların kesinleşmeden icraya konulamayacağına ilişkin özel hüküm de bulunmadığı gibi gerekçeler sıralayarak şikâyeti reddetmiştir⁸⁵.

84 "...Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Başkanlığının 2017/12712 E., 2017/11741 K. Sayılı ilamında da belirtildiği üzere; "İİK'nun 16/1 maddesi gereği, icra memurunun işleminin yasaya veya olaya uygun bulunmaması nedeniyle, icra mahkemesine başvurularak şikâyet yolu ile kaldırılmasının istenmesi kural olarak 7 günlük süreye tabidir. Gayrimenkulün aynı ve tarafların hukuki durumlarında, kayıt ve sicillerinde değişiklik yaratan şahsın hukuku ile ilgili ilamların kesinleşmeden takibe konulamayacağına yönelik şikâyetler kamu düzeni ile ilgili olmaları nedeniyle süresiz olup, bunlar dışındaki ilâmın kesinleşmeden takibe konulamayacağına yönelik şikâyetler süreye tabidir. Somut olayda; takip dayanağı ilâm menfi tespit ilâmı olup, icra emri borçlu vekiline 06.05.2015 tarihinde tebliğ edilmiş, yasal (7) günlük süre geçirilerek 14.07.2016 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Bu durumda şikâyetin süreden reddi gerekirken, Mahkemece işin esası incelenip sonucuna gidilmesi isabetsizdir. Kararın bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşılacakla alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmektedir." denilmektedir. Tüm dosya kapsamı ve delillerin değerlendirilmesi sonucunda, Adana 4.İcra Müdürlüğünün 2019/9501 esas sayılı dosyasında Adana 6. İş Mahkemesi'nin 2018/622 E., 2019/587 K. Sayılı işe iade istemli tespit davasına ilişkin karara konu icra emri gönderildiği, takip dayanağı ilâmın henüz kesinleşmediği, yerleşik Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere Gayrimenkulün aynı ve tarafların hukuki durumlarında, kayıt ve sicillerinde değişiklik yaratan şahsın hukuku ile ilgili ilamlar dışındaki ilamlar yönünden kesinleşmeden takibe konulamayacağına yönelik şikâyetlerin süreye tabi olduğu, icra dosyasından ödeme emrinin borçluya 29/07/2019 tarihinde tebliğ edildiği, davacı borçlu tarafından 7 günlük hak düşürücü süre geçirildikten sonra 12/11/2019 tarihinde mahkememize itirazda bulunulduğu anlaşılmalı bu nedenle davacılar tarafından açılan davanın süre yönünden usulden reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir..." Adana 1. İcra Hukuk Mahkemesi 15.11.2019, 684/636: Özel Arşiv.

85 "...6100 Sayılı HMK.nun geçici 3. maddesi yollamasıyla uygulanması gereken HUMK.nun 443/1 (HMK. 367/1 m.) maddesi gereğince, temyiz kararın icrasını durdurmaz. Yani kural olarak kararın kesinleşmemiş olması, kararın yerine getirilmesini önlemez. Bu kuralın istisnaları da yine yasalarda düzenlenmiştir.

-Taşınmaza ve buna ilişkin aynı haklara, aile ve şahsın hukukuna ilişkin ilamlar (HUMK. 443/4 m.),

-Mahkumiyete ilişkin ceza ilamlarının tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin kısımları, (5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 4. maddesi),

-Kira tespit ilamları (12.11.1979 tarih 1979/1-3 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı),

-Menfi tespit davasına ilişkin ilamlar (İİK 72. Madde),

-Yabancı Mahkeme ilamlarının tenfizi hakkındaki kararlar (MÖHUK. 41/2),

-Sayıştay Kararları (832 Sayılı Sayıştay Kanunu 64. Madde),

-İdare aleyhine açılan haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar (2577 Sayılı İYUK 28/1.). İlâmın kesinleşmeden takibe konu edilemeyeceği yönündeki şikâyet ilâma aykırılık niteliğinde olduğundan İİK 16/2 maddesi uyarınca süreye tabi değildir. Kural olarak ilâma dayalı takip yapılabilmesi için hükmün kesinleşmiş olması şart değildir. Somut olayda takip konusu ilâmın Bakırköy 21. İş Mahkemesi'nin 03/05/2018 tarihli 2017/631 Esas, 2018/363 Karar sayılı işe iade konulu ilâm olduğu anlaşılacakla, söz konusu ilâmın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. HD'nin 19/12/2018 tarih, 2018/1916 Esas, 2018/1856 Karar sayılı ilâmı ile istinaf başvurusunun esastan reddedildiği görülmüştür. İşe iadeye ilişkin ilamların kesinleşmeden icraya konulamayacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından ilâm

d) Değerlendirme ve Görüşümüz

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin yeni içtihadı, ilâmlı icra takibinin dayanağı olan işe iade kararlarının kesinleşmeden icra edilemeyeceği ve kesinleşmeden icraya konulamayacak işe iade ilâmlarında öngörülen yargılama giderleriyle vekâlet ücretlerinin de aslın rejimine tâbi olarak ilâm kesinleşmeden icraya konulamayacağı yönündedir. Aynı görüş icra hukuk mahkemesi kararlarına da yansımıştır. Ne var ki işe iade hükmünün eklentileri olan yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin, işe iade kararı kesinleşmeden ilâmlı icraya konulabileceği sonucuna varan ve görüşlerini benzer gerekçelere dayandıran yargı kararlarının da varlığı göz ardı edilmemelidir. Şöyle ki Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, eski içtihadında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde işe ilâmlarının kesinleşmeden icraya konulamayacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığını ileri sürerken; icra hukuk mahkemeleri ise bir dizi Yargıtay kararına atıf yaptıkları kararlarda HMK m. 350/1 ve 367/1 uyarınca istinaf ve temyiz kararın icrasını durdurmuyacağını, kuralın istisnalarının da yine yasalarda düzenlendiğini, ne var ki işe iadeye ilişkin ilâmların kesinleşmeden icraya konulamayacağına ilişkin özel bir yasal düzenleme bulunmadığını savunmaktadır.

Öncelikle işaret etmek gerekir ki; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin eski içtihadı hem İş Kanunu m. 21/6'nın açık hükmüne hem de 9. Hukuk Dairesinin, işe iade davasını bir tespit davası olarak kabul eden görüşüne aykırı olduğundan isabetli değildir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, işe iade kararı sonunda verilen nihaî kararı "tespit hükmü" olarak kabul etmesi karşısında, 12. Hukuk Dairesinin, işe iade hükmünün fer'ileri olan yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin, işe iade kararı kesinleşmeden ilâmlı icraya konulabileceğine karar vermesi ciddi bir çelişki oluşturmaktadır. Zira istikrar kazanmış Yargıtay kararlarına göre, tespit davası sonunda

karar kesinleşmeden takibe konulabileceğinden ilâmlı hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderine de karar tarihinden itibaren faiz işletilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilememiştir..." İstanbul 26. İcra Hukuk Mahkemesi 13.02.2019, 554/904: Özel Arşiv.

alınan ilâmlarda hükmedilen yargılama giderleri ve tazminata ilişkin bölüm bir eda hükmü niteliğinde olsa da, bu kısım ancak asıl ilâm kesinleştikten sonra icra edilebilir⁸⁶. Gerçekten yargılama giderleri asıl alacağına bağlı fer'i nitelikte alacaklar olduğundan, *asıl alacak tahsil edilebilir olmadan, fer'iler de ilâmlı icra takibine konu edilemez*⁸⁷. Kaldı ki İş Kanunu m. 21/6 son derece açıktır. Buna göre, "...İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur..." Daha önce yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, işe iade hükmünün özgün doğası (inşai niteliği) ve açık yasal düzenleme, ilâmda yer alan asıl alacağın karar kesinleşmeden önce icraya konulmasını olanaksız kılmaktadır. Dolayısıyla işe iade ilâmındaki asıl alacak için kesinleşmeden önce icra takibi yapılamaması, hükmün fer'ilerinin (vekâlet ücreti ve yargılama gideri) de aynı hukuki rejime tabi olmasını kaçınılmaz hale getirmektedir. Gerçekten bir yandan işe iade kararının ve aynı kararlarla hükmedilen tazminatların icrası için kesinleş-

86 "...Borçlunun borçlu olmadığını kanıtlamak için açtığı olumsuz tespit davası sonunda alınan ilâmın (davacının davalı alacaklıya borçlu olmadığını) hükme bağlayan bölümü bir tespit niteliğinde olduğundan ayrıca takip konusu yapılamaz. Ancak, alınan ilâmın borçlu yararına hükmedilen yargılama giderleri ve tazminata ilişkin bölümü ise ilâmda yazılı miktarın davalıdan alınmasına ilişkin bir tahsil (eda) hükmü niteliğindedir. Bu sebeple ilâmlı takibe konu yapılması mümkündür. Ancak; İİK. nun 72/5. maddesinde işin esası ile ilgili olarak icranın kısmen veya tamamen eski hale iadesi ilâmın kesinleşmesine bağlanmış olup, tazminat ve giderler esasla ilgili hükmün eklentileridir. İlâmın esası kesinleşmeden infaz edilemeyeceğine göre, eklentilerin de borçludan istenebilmesi için hükmün kesinleşmesi gerekir (H.G.K. 7.11.1990 tarih 1990/12-446 E. 564 K.). -O halde icra mahkemesince duruşma açılarak dayanak ilâmın takip tarihinde kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması ve yukarıdaki ilkelere göre bir karar verilmesi yerine eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..." (12. HD 29.04.2004, 6332/10652: KBİBB).

87 "Tazminat ve giderler ise esasın eklentileridir. İlâmın esası kesinleşmeden infaz edilemeyeceğine göre eklenti ve ayrıntılarda pek doğal olarak kesinleşmeden infaz olunamaz. Bu nedenle mahkemece, takibin iptaline karar verilmesi gerekirken şikâyetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir" (12. HD 08.05.2007, 6836/9224: KBİBB).

me koşulu aramak, diğer yandan ise aynı ilâmda yazılı vekâlet ücretiyle yargılama gideri için böyle bir koşul gerekmediğini savunmak, kesinleşme koşulu gerektiren ilâmlarda fer'ilerin ancak kesinleşmenin ardından icraya konulabileceği biçimindeki temel kuralla çelişecektir. Buna göre, işe iade ilâmın eklentisi vekâlet ücretiyle yargılama giderinin ilâmlı icra takibine konu edilebilmesini kesinleşme koşuluna bağlayan içtihatlarla yerel mahkeme kararlarının yasal düzenlemeyle uyumlu olduğu vurgulanmalıdır.

İşe iade kararı kesinleşmeden, ilâmda hükmedilen yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin icraya konulması hâlinde, kamu düzenine aykırılık sebebiyle icra mahkemesine süresiz şikâyet yoluyla başvurulabilmeli ve ilâmlı icra takibi, takip dayanağı ilâm kesinleşmediği için iptal edilebilmelidir. Bu doğrultuda, Adana 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin bu tür bir şikâyeti salt 7 günlük yasal süre içinde yapılmadığı gerekçesiyle reddetmesi yerinde olmamıştır. Ayrıca işe iade kararıyla birlikte hükmedilen vekâlet ücretiyle yargılama giderine uygulanacak faizin başlangıç anı karar tarihi değil, kararının kesinleştiği tarihtir. Gerçekten kesinleşme koşulu aranan bir ilâmda faiz kesinleşmeden itibaren işlemeye başlar. Nitekim Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu doğrultudadır⁸⁸.

V. Sonuç

İşe iade davası sonunda verilen hükmün hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Öğretide azınlıkta kalan görüş işe iade hükmünün eda niteliği taşıdığını savunurken, öğretide baskın düşünce ise, işe iade hükmünün bir tespit hükmü olduğu görüşünü benimsemiştir. Nitekim Yargıtay, öğretideki baskın yaklaşıma paralel biçimde, işe iade davası

sonunda verilen kararı bir tespit hükmü saymaktadır. Oysa mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesiyle birlikte işverence feshedilen iş sözleşmesi feshin geçersizliği nedeniyle taraflar arasında kanundan ötürü (*ipso iure*) yeniden kurulmakta ve böylece işverenin işçiyi işe başlatması (işçiyi işine iadesi) gerekmektedir. Buna göre, işe iade davası bu niteliği ve yasanın davaya bağladığı sonuç nedeniyle teknik anlamda inşâî (yenilik doğuran) bir dava ve işe iade hükmü de inşâî (yenilik doğuran) bir hükmüdür.

İşe iade hükmünün hukuki niteliği işe iade ilâmının icrasını da derinden etkilemektedir. Öyle ki işe iade hükmüne eda niteliği yüklendiği takdirde ilâmlı icra takibine konu olabilecekken, aksine aynı hükmün tespit veya inşâî karakter taşıdığı düşüncesi kabul gördüğü takdirde bu defa işe iade hükmü ilâmlı icra takibi yoluyla yerine getirilemeyecektir.

Öğretide 7036 sayılı İş Mahkemeler Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinde değişiklik yapılmadan önceki dönemde savunulan ve işe iade hükmünü tespit hükmü sayan görüş; mahkemenin, işe iade edilmeme hâlinde işçiyi ödemesine karar verdiği işe başlatmama tazminatıyla işçinin feshin geçersizliğine bağlı olarak kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı en fazla dört aylık ücret ve diğer hakları için ilâmlı icra takibi yapılamayacağı; söz konusu parasal hakların ancak ilâmsız icra yoluyla icraya konulabileceği kanısındaydı. Bu dönemde Yargıtay da işe iade davası sonunda işe iade hükmüne dayalı olarak ilâmlı icra takibi yapılamayacağını içtihat etmişti.

7036 sayılı İş Mahkemeler Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine "...Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler..." şeklinde bir hüküm eklenmiştir. Madde gerekçesinde ise "...Hem işçi bakımından sorunlu olan bu durumun önüne geçmek hem de yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlemesi öngörülmekte ve işe başlatılmama durumunda kararda

88 "...Öte yandan; ilamda, faiz ve faizin başlangıcı konusunda bir hüküm bulunmaması halinde karar tarihinden itibaren yasal faiz istenebilir. Ancak, hükmün infazı için kesinleşmesi gereken hallerde, faizin, kararın kesinleşme tarihinden itibaren hesaplanması gerekir (İçtihatı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 24.11.1995 tarih, 1994/2 E. - 1995/2 K. sayılı ve HGK'nun 05.04.2000 tarih, 2000/12-739 E. - 2000/746 K. sayılı ilâmlarında vurgulandığı üzere..." (12. HD 21.03.2019, 2018/6150 2019/5015 Karar: KBİBB)

yazan parasal miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkân tanınmaktadır..." şeklinde bir açıklama yapılmıştır. Her ne kadar madde gerekçesinden işe başlatmama tazminatıyla boşta geçen süre ücretinin tahsili amacıyla icra takibi başlatılabileceği gibi bir izlenim uyansa da, bu tutarların ilâmlı icra yoluyla icra edilebilmesi yine olanak dışıdır. Zira işe iade ilâmında yer alan paraya ilişkin hakların doğumu hâlâ işçinin işe iade başvurusu yapması şartına bağlıdır.

Uygulamada icra hukuk mahkemelerinin sıkça önüne gelen bir konu, işe iade hükmünün fer'ileri olan yargılama giderleriyle avukatlık ücreti için, işe iade kararı kesinleşmeden önce ilâmlı icra takibine girilip girilemeyeceğidir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, daha önce işe iade ilâmında yer alan yargılama gideriyle avukatlık ücreti için kesinleşmeden önce takip yapılabileceği kanısındayken, yakın tarihte bu içtihadından dönerek işe iade hükmünün eklentisi konumundaki yargılama gideriyle avukatlık ücretinin ancak kesinleşmenin ardından icraya konulabileceği sonucuna ulaşmıştır. Öte yandan işe iade kararında hükmedilen yargılama giderleriyle avukatlık ücreti toplam tutarının istinaf sınırının altında kalması, icra hukuk mahkemelerine yapılan şikâyetler sonucu verilen kararların istinaf denetiminden geçmeksizin kesinleşmesi sonucunu doğurmakta; böylece aynı konuda çok sayıda zıt ve çelişkili icra hukuk mahkemesi kararı ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bölge adliye mahkemelerinin bu konudaki uygulaması, ancak işe iade davası sonunda verilen kararlara yönelik icranın geri bırakılması taleplerine karşı takınılan tutumdan anlaşılabilir. Nitekim uygulamada bazı bölge adliye mahkemelerinin işe iade ilâmlarına yönelik icranın geri bırakılması istemlerini, işe iade hükümlerinin kesinleşmeden icra edilemeyeceği gerekçesiyle geri çevirdikleri görülmektedir.

İcra hukuk mahkemesi kararlarının çoğu, işe iade ilâmlarındaki yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin kesinleşmeden önce ilâmlı icra takibine konu edilemeyeceği yönündedir. Aksine sayıca az da olsa bazı icra hukuk mahkemeleri kararlarında ise, işe iade ilâmında yer alan yargılama giderleriyle vekâlet ücretinin kesinleşme öncesinde icra-

ya konulabileceği belirtilerek borçlularca yapılan şikâyet başvuruları reddedilmiştir. Bu kararlarda, işe iade ilâmının kesinleşmeden önce icra edilmesini yasaklayan özel bir hüküm bulunmadığı varsayımından hareket edilmiştir. Bununla birlikte, öğretinin baskın çoğunluğu ve içtihat, işe iade hükmünün inşâi nitelik veya tespit niteliği taşıdığı konusunda görüş birliği içerisindedir. İnşâi hüküm veya tespit hükmü içeren ilâmlarda yer alan yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin ise ancak kararın kesinleşmesinin ardından ilâmlı icra takibine konu olabileceği ortadadır. Üstelik İş Kanunu m. 21, 6 açıkça işe iade kararının kesinleşmesinden söz etmektedir. Öyleyse işe iade ilâmındaki eklentilerin icrasında kesinleşme şartı aramayan icra hukuk mahkemesi kararlarının hukuka aykırı olduğu son derece belirgindir. Öte yandan işe iade kararı kesinleşmeden gönderilen ve yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin talep edildiği icra emirlerine karşı yapılan şikâyetler kamu düzeninden sayılmalı ve bu tarz başvurularda 7 (yedi) günlük süre koşulu aranmamalıdır. Ekleyelim ki, icra edilebilirliğin kesinleşme koşuluna bağlı olduğu ilâmlarda faiz karar tarihinden değil, kesinleşme anından itibaren işlemeye başlar. Dolayısıyla işe iade ilâmında yer alan yargılama giderleriyle vekâlet ücretine uygulanacak faizin başlangıç anı, kararın kesinleştiği tarihtir.

KAYNAKÇA

- Aktepe, Sezin: İşe İade Davalarının Medenî Usûl Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi (DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, 2009/Özel Sayı, İzmir 2010, s. 63-101).
- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009.
- Alp, Mustafa: İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası) (DEÜHFD 2003/1, s. 1-40).
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2019.
- Baamonde, Xulio Ferreiro:İspanya İcra Sistemi ve Teşkilat Yapısı (Uluslararası İcra ve İflas

- Hukuku Konferansı ve Çalıştayı, Tebliğler ve Raporlar, Ankara 2014, s. 45-57).
- Baycık, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011.
 - Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1978.
 - Budak, Ali Cem: Tartışmalar (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, İstinaf Derecesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Bilirkişilik, İflâsın Ertelenmesi, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003, 1-2 Ekim 2004, Ankara 2007, s. 167-172).
 - Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
 - Ertan, Emre: Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu (SİHD 2018/40, s. 74-96).
 - Çankaya, Osman Güven/Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006.
 - Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019.
 - Denti, Vittorio/Silvestri, Elisabetta: Regional Report from Continental Western Europe (Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, Deventer 1988, s. 155-170).
 - Duman, Barış: 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Hizmetlerin Tespiti, Ankara 2002.
 - Dönmez, Kâzım Yücel: İşe İade Davalarında Kararın Kesinleşmesi ve Tebliği (SİHD 2010/18, s. 143-149).
 - Günay, Cevdet İlhan: İş Davaları, Ankara 2012 (Günay-İş Davaları).
 - Günay, Cevdet İlhan: İş Güvencesi Uygulamasında Hukukî Sorunlar ve Öneriler (Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s. 153-179).
 - Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, C. 1, 2, Ankara 2009 (Günay- İş Kanunu Şerhi).
 - Jacob, Jack: General Report including Regional Report from Great Britain (Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, Deventer 1988, s. 3-67).
 - Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, C. 1, İstanbul 2008.
 - Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2 İstanbul 2001 (Kuru-Usul 2).
 - Kuru, Baki: Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. 1, 2, Ankara 2020 (Kuru-El Kitabı).
 - Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014.
 - Kuru, Baki/Budak, Ali Cem: Tespit Davaları, İstanbul 2010.
 - Manav, A. Eda: İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009.
 - Narmanlıoğlu, Ünal: İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Süresinde İşverene Başvuruda Bulunup Davet Edildiğinde İşe Başlamayan İşçinin Davranışına Bağlı Sonuçlar (SİHD 2010/19, s. 12-27).
 - Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan: İİK Şerhi, C. 1,2,3,4,5, Ankara 2007.
 - Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979.
 - Önen, Ergun: İnşâî Dâva, Ankara 1981 (Önen-İnşâî Dâva).
 - Özbek, Mustafa: İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi (Çalışma ve Toplum Dergisi 2012/4, s. 11-39) (Özbek-Tedbiren İşe İade).
 - Özbek, Mustafa Serdar: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İllâmlı İcranın Etkinliği, C. 1, 2, Ankara 2018 (Özbek-İllâmlı İcranın Etkinliği).
 - Özekes, Muhammet: İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 479-514) (Özekes-İş Kanunu).
 - Özekes, Muhammet: Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları (İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, s. 131-170) (Özekes-Uygulama Sorunları).

- Özekes, Muhammet: İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları (SİHD 2006/4, s. 32-38) (Özekes-İşe İade Davaları).
- Özekes, Muhammet: 7036 sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi (SİHD 2018/39, s. 62-77) (Özekes-İşe İade Davasının Niteliği ve İcrası).
- Özkaya-Ferendeci, H. Özden: Alman Hukuku'nda Fesih Bildiriminin İptali Davası İle Türk Hukuku'ndaki İşe İade Davası'nın Yargılama Hukuku Bakımından Genel Bir Karşılaştırılması (MİHDER 2011/18, s. 121-163).
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Erdönmez, Güray/Akkan, Mine/Yeşilirmak, Ali/Taş Korkmaz, Hülya: Medenî Usûl Hukuku, C. 1, 2, 3, Ankara 2017.
- Postacıoğlu, İlhan E.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.
- Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.
- Saraç, Coşkun: Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti (Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s. 451-488).
- Stalev, Zhivko: Regional Report from Continental Eastern Europe (Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders, Deventer 1988, s. 171-189).
- Sungurtekin Özkan, Meral: İnşai Karar ve Özellikleri (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 553-576).
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2019.
- Tanrıver, Süha: "Tartışmalar" (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, İstinaf Derecesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Birlikçilik, İflâsın Ertelenmesi, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003, 1-2 Ekim 2004, Ankara 2007, s. 162-163).
- Tutumlu, Mehmet Akif: Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar, Ankara 2007.
- Uçum, Mehmet: İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları (SİHD 2008/11, s. 43-58).
- Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, C. 1-2, İstanbul 2000.
- Yılmaz, Ejder: İşe İade Davalarında Yargılama Usulü ile İlgili Özellikler (SİHD 2006/4, s. 20-31, s. 27-29) (Yılmaz-İşe İade Davalarında Yargılama Usulü).
- Yılmaz, Ejder: İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği (SİHD 2009/14, s. 123-133) (Yılmaz-İşe İade Başvurusu).
- Yılmaz, Ejder: İşe İade Davasında Verilen Hükümün İcra Takibine Konulması (SİHD 2010/17, s. 45-52) (Yılmaz-İcra Takibi).