

İŞ HUKUKUNDA FESHE İTİRAZ DAVASININ ŞARTLARI VE YARGILAMA USULÜ

Dr. A. Eda MANAV*

ÖZET

Feshe itiraz davası, işverence geçerli sebep gösterilmeden ya da kanunda öngörülen usule uyulmadan yapılan fesihlere karşı işçilerin başvurabileceği bir itiraz yoludur. Hukukumuzda önce 4773 sayılı İş Güvencesi Yasası daha sonra da 4857 sayılı İş Kanunu ile giren bu dava hakkı iş güvencesinin sağlanabilmesi bakımından çalışma hayatında önemli bir yere sahiptir. Bu davanın amacı, feshin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi ve geçersiz fesihle işten çıkarılan işçilerin işe iadesinin sağlanmasıdır. İş Kanununun 20. maddesine göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı, dolayısıyla işverence yapılan fesih bildiriminin geçersiz olduğunu ileri sürerek, fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içerisinde iş mahkemesinde feshe itiraz davası açabilir. Eğer taraflar anlaşılırlarsa aynı süre içerisinde özel hakeme başvurmak da mümkündür. İş Kanunu m.20/3'e göre iş mahkemesinde dava seri yargılama usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

Anahtar Kelimeler: Fesih, feshe itiraz, geçersiz fesih, işe iade, yargılama usulü.

259

GİRİŞ

İş hukukunda çok önemli bir yere sahip olan iş güvencesine ilişkin düzenlemeler, işçilere, geçerli sebebe dayanmayan fesihlere karşı koruma getirmektedir. Bu çerçevede iş sözleşmesi geçerli sebebe dayanmadan ya da kanunda öngörülen usule uyulmadan feshedilen işçiler, bu feshe itiraz edebilme olanağına sahiptir. Feshe itiraz davası açabilme olanağı, feshin geçersizliğinin tespiti bakımından önemli bir güvencedir. Çalışmamızda öncelikle feshe itiraz davasının konusunu ve niteliğini açıkladıktan sonra, söz konusu davaya ilişkin şartları doktrinde ileri sürülen görüşler ve yargı kararları çerçevesinde ayrıntılı bir şekilde inceledik. Bu bağlamda feshe itiraz davasının açılabilmesi görevli ve yetkili mahkemeleri, davanın taraflarının kimler olabileceğini ve dava açma süresini açıkladık.

* Hâkim ve Savcı Adayı- Ankara

I. GENEL OLARAK FESHE İTİRAZ DAVASI

Feshin geçersizliği iddiası ile açılan feshe itiraz davasının konusu, feshin geçersiz olduğunun tespit edilmesi ve bunun sonucunda işçinin işe iadesinin sağlanmasıdır. Söz konusu davanın temel amacı işe iadenin sağlanması olduğu için, bu dava tazminat talebini kapsamaz. İş ilişkisinin işverence yapılan fesihle sona erip ermediğinin tespiti amacıyla açılan feshe itiraz davası, yıllık izin ücreti talebini ve iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı hak taleplerini de içermez¹.

İş güvencesi hükümleri kapsamında olan bir işçinin sözleşmesinin geçersiz feshi halinde, işçi işe iade talebi yerine kötüniyet tazminatı talep edemez². Doktrinde aksi yönde ileri sürülen bir görüşe göre ise, işçinin feshe itiraz davasını kazanmış olması halinde dahi işe dönmek istememesi veya işe başlama olanağına fiilen sahip olmaması durumunda işe iade yerine kötüniyet tazminatı veya sendikal tazminat talep etme hakkı olmalıdır³. Olması gereken hukuk bakımından bu görüşün isabetli olduğu düşünülebilirse de, mevzuatımızda işçiye böyle bir seçim hakkı verilmemiştir⁴.

Alman hukukuna baktığımızda (Alman Feshe Karşı Koruma K.Ş 10), mahkemece feshin geçersizliği tespit edildiği zaman işçi veya işverenin, iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceği gerekçesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve tazminat veya işe iade talebinde bulunmak konusunda seçimlik bir hakka sahip olduklarını görmekteyiz⁵.

1 Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. bası, Ankara 2008, s.751; Günter Schaub; Arbeitsrechts-Handbuch, 12. neu bearbeitete Auflage, München 2007, s.1484, Rn.43, 46; Ercan Akyiğit, İctihatı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 3.baskı, Ankara 2008, s.867-868.

2 Gülsevil Alpagut; "İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi", III. Yılında İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, s.239. "İş güvencesi kapsamında kalan işçinin seçimlik olarak gerekirse feshin geçersizliği ya da bunun yerine kötüniyet tazminatı isteyebileceği sonucuna varılamaz. İş güvencesi kapsamında kalan ve feshin geçersizliğini istemeyen işçi, kötüniyet tazminatı isteğinde bulunamaz." Yarg. 9. HD., 12.9.2005, E.2005/24784, K.2005/29252; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak; İş Kanunu Şerhi, C.2, 1. bası, İstanbul 2008, s.51-52. Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 13.7.2005, E.2005/18736, K.2005/25514; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.2, s.57-58; Yarg. 9. HD., 14.6.2005, E.2005/3986, K.2005/21156; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.2, s.59; Yarg. 9. HD., 15.12.2005, E.2005/13283, K.2005/39543; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.2, s.60.

3 Polat Soyler; "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Mayıs 2005, s.66.

4 Aynı görüş Alpagut, s.240.

5 Alpagut, s.240; Gerrick v. Hoyningen-Huene/Rüdiger Linck, Kündigungsschutzgesetz Kommentar, München 2007, s.512-515. Ayrıntılı bilgi için bkz. A. Eda Manav, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s.401-402.

II. FESHE İTİRAZ DAVASININ NİTELİĞİ

Talep edilen hukuki korunmaya göre davalar eda davası, tespit davası ve inşai davalar olmak üzere üçe ayrılır. Davacının talebinde davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye veya bir işi yapmamaya mahkûm edilmesini istediği dava türüne eda davası⁶, davacının bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının veya içeriğinin belirlenmesine ilişkin olarak açtığı davaya tespit davası⁷, davacının bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi amacıyla açtığı davaya da inşai dava denilir⁸.

Feshe itiraz davası⁹, inşai bir dava değildir. Nitekim inşai sonuç doğuran fesih hakkını kullanmak için, işverenin dava açması zorunluluğu yoktur. İşveren kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde tek taraflı olarak fesih hakkını kullanır. Ayrıca iş mahkemesinin vereceği işe iade kararı ile iş

⁶ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Değiştirilmiş 18. baskı, Ankara 2007, s.286; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, 7. bası, Ankara 2008, s. 276; H. Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. bası, İstanbul 2006, s.221-222.

⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.287; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 277; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 222.

⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 292; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 279; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 228.

⁹ Ekonomi'ye göre iş sözleşmesinin geçersiz feshi halinde açılan dava, "feshin geçersizliği istemi ile açılan bir dava" olup, ayrıca işe iadeye karar verilmesi istemi davanın konusu olamaz. Nitekim feshin geçersizliğinin hukuki sonucu olarak işçinin yeniden fiilen çalıştırılmasına ilişkin süreç Kanunda düzenlenmiştir. İşçinin işe başlatılmamasının yaptırımı de Kanunda tazminat olarak öngörülmüştür. Bkz. Münir Ekonomi, "Feshin Geçersizliği İstemi İle Açılan Dava Sürecinde İşe Başlatma Daveti, Şartları ve Hukuki Sonuçları", Legal YKİ., 8/2008, s.116-117. Yargıtay ise bu davayı hukuk tatbikatının yerleşik bir terimi olarak "işe iade davası" olarak nitelendirmektedir. Bkz. Yarg. 9.HD., 26.2.2007, E.2007/3819, K.2007/5079; Cevdet İlhan Günay, İş Davaları, Ankara 2008, s.1308-1309; Yarg. 9. HD., 21.10.2004, E.2004/5142, K.2004/23770; Günay, İş Davaları, s.1314-1315; Yarg. 9. HD., 5.7.2004, E.2004/12516, K.2004/16973; Günay, İş Davaları, s.1317-1319. Aynı yönde bkz. Osman Güven Çankaya/Cevdet İlhan Günay/Seracettin Gökaş; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 1. bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.189 vd.; Günay, İş Davaları, s.1133 vd.; Muhammet Özkes, "Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Mayıs 2005, İstanbul, s.131 vd. Karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımızda ise, "feshe karşı koruma davası" (Kündigungsschutzklage) teriminin kullanıldığını görmekteyiz. Bkz. Eugen Stahlhacke/Ulrich Preis/Reinhard Vossen; Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 9.Auflage, Beck, München 2005, Vossen, s.675 vd.; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1472 vd.; Hoyningen-Huene/Linck, s.437 vd. ; Christian Rolf; Arbeitsrecht, Studienkommentar, München 2007, s.331-332; Christian Rolf/Richard Giesen/Ralf Kreikebohm/Peter Udsching, Arbeitsrecht, Online Kommentar, München 2007 (Erişim) <http://beck1gross.digibib.net/bib/default.asp?vpath=bibdata/komm/beckok/beckok-arbr/BeckOK/KschG/cont/beckok.KschG/p1a.htm>, § 4, Rn. 23 vd.

sözleşmesi yeniden kurulmaz. Mahkeme verdiği kararla feshi geçersiz sayarak, iş ilişkisinin devam ettiğini tespit etmektedir¹⁰.

Feshe itiraz davasının hukuki niteliği inşai dava olmamakla birlikte, bu davanın niteliğinin tespit davası mı yoksa eda davası mı olduğu tartışmalıdır. Özkes'e göre asıl talepler dikkate alındığı zaman, söz konusu dava eda davasıdır. Nitekim bu davayla ilk olarak işe iade, yani feshin geçersizliğinin tespiti ile işçinin işe başlatılması talep edilmektedir. İşçinin işe başlatılmaması halinde işverence ödenmesi gereken tazminat işe iade talebinin terdidi olmayıp, ikamesidir¹¹. Feshe itiraz davasıyla, işe iade talebiyle birlikte boşta geçen süreye ilişkin ücret de talep edilmektedir. Söz konusu ödeme eda niteliğindedir¹². Söz konusu iki talep birlikte değerlendirildiğinde, davanın eda davası olduğu görülmektedir. Nitekim tespit davası olarak nitelendirme yapıldığı zaman mahkemenin sadece "feshin geçersizliğine" hüküm vermesi gerekirdi. Ancak feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi halinde tespit davası görüşü benimsenemez¹³. İşçi işe başlatılsın veya başlatılmasın ödenmesi gereken en çok dört aya kadar olan boşta geçen süre ücreti de eda hükmü niteliğindedir¹⁴. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatı bir tespit hükmü niteliğindedir. Nitekim işçinin işe başlatılmaması olasılığı dikkate alınarak bir tazminat miktarı belirlenmekte, ancak bunun ödenmesi doğrultusunda bir eda hükmü verilmemektedir¹⁵.

¹⁰ Özkes, İşe İade, s.137; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 191; Hoyningen-Huene/Linck, s.437, Rn.24. Ayrıca bkz. BAG 12.5.2005, 2 AZR 426/04; (Erişim) <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en>.

¹¹ Özkes, İşe İade, s.137-138.

¹² Özkes, İşe İade, s.138. Berkowsky'e göre de, feshe itiraz davası, hem feshin geçersizliğinin tespiti hem de boşta geçen süreye ilişkin eda talebini içermektedir. Bkz. Wilfried Berkowsky, "Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers während des Kündigungsschutzprozesses-ein Phantom?", NJW, 1982, Heft 17, s.908.

¹³ Özkes, İşe İade, 138. Güzel'e göre de işe iade kararı, medeni usul hukuku bakımından eda davası niteliğindedir. Nitekim işe iade kararı ile yeni bir hukuki durum yaratılmamakta ya da yeni bir iş sözleşmesi kurulmamaktadır. Feshin geçersizliğinin tespiti ile iş sözleşmesinin devamı kabul edilmektedir. Bu nedenle eda hükmü aynı zamanda tespit hükmünü de içermektedir. Ali Güzel; "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası, Eylül 2004, s.106.

¹⁴ Güzel, İş Güvencesi, s.107; Muhammet Özkes, "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.496.

¹⁵ Güzel, s.106-107; Özkes, İş K.m.20 ve 21, s.499.

İş K. m.21'in kenar başlığı "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları"dır. Bu hükme göre söz konusu sonuç, işe iadedir. İşe iade, feshe itiraz davası sonucunda, işçinin feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen kararın tebliğinden sonra işverene başvurusu neticesinde işverence işe başlatılmasıdır¹⁶. İşverenin işçiyi işe iade etmemesi halinde ödemesi gereken tazminat yükümlülüğü davanın tali bir sonucudur. Bu nedenle söz konusu dava esas olarak tespit davasının unsurlarını içermektedir¹⁷. Söz konusu davada mahkemenen istenen hukuki koruma, feshin geçersizliğinin ve iş ilişkisinin sona ermediğinin tespiti¹⁸. Bu dava konusu itibarıyla Usul Kanununda düzenlenen tespit davasından farklıdır. Usul Kanununda hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun tespiti yapılırken; feshe itiraz davalarında mahkeme iş sözleşmesinin feshinin geçerli olup olmadığını ve iş ilişkisinin yapılan fesihle sona erip ermediğini araştırmaktadır¹⁹. Yargıtay da feshe itiraz (işe iade) davalarını tespit davası olarak nitelendirmektedir²⁰.

¹⁶ Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.192.

¹⁷ Mustafa Kılıçoğlu/ Kemal Şenocak, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s.478; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, s.1339. Kar'a göre de feshin geçersizliğine ilişkin hüküm, kanunun açık ifadesi ile tespit niteliğindedir ve şarta bağlı iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ikincil istekler olup, asıl talebe bağlıdır. Bektaş Kar, "İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, S.1, Kış 2008, s.94. Bu doğrultuda bkz. Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.865.

¹⁸ Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 193; Hoyningen-Huene/Linck, s.437, Rn.24-26; Rolfs, s.331, Rn.1; Hans Brox/Dres.h.c. Bernd Rütters/, Martin Henssler, Arbeitsrecht, 16.neuarbeitete Auflage, Köln 2004, s.184, Rn.577; Vossen (Stahlhacke/Preis), s.684, Rn.1737; Rüdiger Krause, Arbeitsrecht, Baden 2005, s.217, Rn.60; Ruprecht Großmann/Friedrich Schneider, Arbeitsrecht, 8. Aufl., Bonn, 1990, s.237, Rn.395; Friedrich Becker/Wilfried Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungrechtlichen Vorschriften, 8. neu bearbeitete und erweiterte Aufl., Luchterhand 2007, (Friedrich), s.326, Rn.17; ROLFS, Christian Rolfs/Richard Giesen/Ralf Kreikebohm/Peter Udsching; Arbeitsrecht, Online Kommentar, München 2007 (Erişim) <http://beck1gross.digibib.net/bib/default.asp?vpath=bibdata/komm/beckok/beckok-arbr/BeckOK/KschG/cont/beckok.KschG/p1a.htm>, § 4, Rn. 23.

¹⁹ Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1474, Rn.7.Usul hukukundaki tespit davasında talep edilen menfaat tespiti feshe itiraz davalarında ileri sürülmez. Nitekim feshe itiraz davalarının açılmasının amacı işçinin menfaatinin olup olmadığı tespit edilmeksizin feshin geçersizliğinin ortaya konulmasıdır. Bu anlamda tespit davasında eda talebinde bulunma imkanı da bulunmaktadır. Hoyningen-Huene/Linck, s.440-441, Rn.38.

²⁰ "Feshin geçersizliğine ilişkin dava, tespit niteliğinde olduğundan bunun sonucu olan işe başlatmama tazminatı ile işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre ücretine ilişkin hükümlerin de tespit niteliğinde olması gerekir." Yarg. 9. HD., 20.2.2006, E.2006/1685, K.2006/4283; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.2, s.78-79. "İşe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar, feshin geçersizliğine bağlı tespit niteliğinde ve resen dikkate alınması gereken ikincil istekler olup, feshin geçersizliğinin kabul edildiği, bu ikincil isteklerin kısmen ya da tamamen kabul edilmediği durumlarda, davalı yararına vekalet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekir." Yarg. 9. HD., 6.6.2006, E.2006/942, K.2006/2409; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s.1478-1479. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 9. HD., 28.10.2004,

III. FESHE İTİRAZ DAVASININ ŞARTLARI

A. Mahkemeye İlişkin Şartlar

İş K. m.20/1'e göre, "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür."²¹ 158 sayılı ILO Sözleşmesi m.8/1'e göre de, iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanmaksızın feshedildiği kanısında olan işçi, iş mahkemesine veya işverenle anlaşarak özel bir hakem kurulu- na ya da hakeme başvurabilir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tara- fından İş K.m.25'de öngörülen nedenlerle feshedilen işçi de feshin söz konusu maddede düzenlenen sebeplere uygun olmadığı iddiasıyla İş K. m. 18, 20 ve 21. madde hükümlerine göre dava açabilir.

İş K.m.20/1 uyarınca, sözleşmesi feshedilen işçi, feshin geçersizliğini ileri sürerek, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Yani feshe itiraz davalarında görevli mah- keme iş mahkemeleridir²². İMK m.1 çerçevesinde iş mahkemesinin bu- lunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesi görevlidir ve asliye hukuk mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla konuyu ele alıp inceler. İMK m.5' e göre, iş mahkemelerinde açılan her dava, açıldığı tarihte davalının ika- metgâhı sayılan yer mahkemesinde veya işçinin işini yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür. Söz konusu özel yetki kuralı uya- rınca işçi veya işveren davayı açacakları yetkili mahkeme konusunda seçimlik hakka sahiptirler. Feshe itiraz davaları da işçinin seçimine göre işverenin ikametgâhı sayılan yer mahkemesi veya işçinin işini yaptığı yer

E.2004/7573, K.2004/24476; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s.1539; Yarg. 9.HD., 22.3.2004, E.2004/5846, K.2004/5621; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 193, dn.9.

²¹ Söz konusu hükmün eski düzenlemesi "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya..." şeklinde idi. Toplu iş sözleşmesiyle özel hakeme ilişkin bir kararlaşırma yapılabileceğine ilişkin İş K.m.20/1-son cümle ile m.20/4'ün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesi 19.10.2005, E.2003/66, K.2005/72 ile söz konusu düzenlemenin iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararına göre, toplu iş sözleşmesine konulan özel hakeme gitme hükmü normatif niteliktedir ve sendika üyesi olan işçiyi bağlar. AY.m.36/1'e göre, herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunmak ve adil yargılanmak hakkına sahiptir. İptali istenilen kuralın, "toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya" bölümüyle toplu iş sözleşmesinin bu konudaki hükümlerine özel hakeme gitme hükmü gibi bağlayıcılık kazandırılmaktadır. Bu nedenle bu bölümün AY.m.36'ya aykırılı- ğı dolayısıyla iptali gerekir. Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, s.1331-1332.

²² İMK.m.1/1'e göre, İş Kanununa göre işçi sayılan kişilerle işveren veya işveren vekilleri arasın- da iş sözleşmesinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk (iş) davalarına iş mahkemeleri bakar.

mahkemesinde açılabilir^{23,24}. Feshe itiraz davasının süresi içinde ancak yetkisiz iş mahkemesinde açılması halinde, dava açma süresi uyuşmazlığın yetkili mahkemeye gönderilmesi halinde muhafaza edilir. Davanın yetkili mahkemeye havalesi hak düşürücü olan dava açma süresinin bitiminden sonra olsa dahi, işçi bu hakkını kaybetmez²⁵.

Büyükşehir belediyesi sınırları içinde bir yerde asliye hukuk mahkemesi olması halinde, feshe itiraz davasının yargı çevresini içine alan iş mahkemesinde açılması gerektiği için, bu durumda asliye hukuk mahkemesi görevsizlik değil, yetkisizlik kararı vermelidir²⁶⁻²⁷.

Eğer taraflar anlaşılırsa bir aylık süre içerisinde özel hakeme gidilmesi de mümkündür. Uyuşmazlığın özel hakeme götürülmesi ancak tarafların iş sözleşmesinin fesih bildiriminden tebliğinden sonraki bir ay içinde bu

²³ "Merkezi Trabzon olmak üzere Bölge satış temsilcisi olarak çalışan işçinin işe iade davasında işin yapıldığı yer olarak Trabzon İş Mahkemesi yetkilidir." Yarg. 9. HD., 14.3.2005, E. 2005/6024, K.2005/8361; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.732. Benzer bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 3.3.2005, E.2005/4075, K.2005/7178; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.733. "Somut olayda davalının ikametgâhı İstanbul olup, işin yapıldığı yer ise İskenderun ilçesi sınırları içindedir. Yukarıda belirtilen düzenleme (İMK.m.5) gereği yetkili mahkemeler İstanbul veya İskenderun İş Mahkemeleridir." Yarg. 9. HD., 10.1.2005, E.2004/25289, K.2005/114; Çankaya/ Günay/ Göktaş, 1. bası, s.736. "... Davalı Toprak Demirdöküm şirketi açısından bakıldığında, ikametgâhının Bozüyük olduğu ve işin de aynı ilçe sınırları içinde olduğu açıktır. Ancak dava, anılan şirket dışında, davacının kayıt üzerinde görüldüğü Serpehlivan şirketine karşı da açılmıştır. Serpehlivan Şirketinin ikametgâhı adresi ise dosya içeriğine göre, Eskişehir il sınırları içerisindedir. Davalıların birden fazla olduğu durumlarda, davacı seçimlik hakkı çerçevesinde, herhangi bir davalının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilir. Davacı seçimlik hakkını, davalı Serpehlivan Şirketi ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinden yana kullanmıştır. Dava yetkili mahkemede açılmıştır." Yarg. 9. HD., 8.5.2006, E.2006/9756, K.2006/12604; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s.1469-1470.

²⁴ Alman hukukunda da işçinin işverenin ikametgâhının veya işletmenin yetkili şubesinin bulunduğu ya da işin görüldüğü yer mahkemesinde dava açma konusunda seçimlik hakkı vardır. Rolfs, s.331, Rn.2.

²⁵ Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1478, Rn.21.

²⁶ Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.206.

²⁷ Yargıtay'ın bir kararına göre, "...Somut olayda mahkeme ile hakem arasında görevli merci sorunu bulunduğundan, olayın yetki yönünden ele alınması doğru değildir. Bir başka anlatımla, mahkemece görevsizlik yerine yetkisizlik kararı verilmesi isabetli olmamıştır. Öte yandan, davacı vekili, davacının iş sözleşmesi feshedildikten sonra tazminatlar ödenmeden önce tahkim şartının baskı altında imzalandığını, tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığını ileri sürmüştür. Mahkemece davacı tarafın tahkim şartını içeren sözleşmenin geçerli olup olmadığı itirazı üzerinde durulmamış, bu konuda davacının delilleri toplanmamıştır. Belirtmek gerekir ki, geçersiz tahkim sözleşmesine dayanılarak görevsizlik kararı verilemez. Bu nedenle, davacı tarafın bu iddiası üzerinde durulmalı, bu konuda kanıtlar toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Tahkim şartını içeren sözleşmenin geçerli olup olmadığı belirlenmeden, görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 24.9.2007, E.2007/13952, K.2007/27947; Yargıtay Kararları Dergisi, C.34, S.1, Ocak 2008, s.48-49.

hususlu kararlaştırmaları halinde geçerli olur²⁸. Diğer bir ifade ile tarafların iş sözleşmesinin yapılması veya devamı sırasında iş sözleşmesinin feshine ilişkin çıkacak uyuşmazlıkların özel hakeme götürüleceğine ilişkin olarak yaptığı anlaşmalar geçersizdir²⁹. Nitekim iş sözleşmesi yapılırken veya bu sözleşme devam ederken işveren karşısında ekonomik bakımdan güçsüz konumda ve işverene bağımlı olan işçinin böyle bir anlaşmayı serbest iradesi ile yaptığı söylenemez³⁰. Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olmaması ve irade fesadı hallerini taşımaması gerekmektedir³¹. Tarafların özel hakeme gitme konusunda anlaşmış olmaları halinde uyuşmazlık iş mahkemesince değil, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde özel hakemce çözülür. Tarafların özel hakeme gitme konusunda anlaşmaları halinde özel hakem sadece feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi tazminatı ile en çok dört aya kadar boşta geçen süre ücretine ilişkin uyuşmazlıkları çözer. Yetkisi dâhi-

²⁸ Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/ Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, s.175; Güzel, s. 94-95; Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 4.baskı, İstanbul 2008, 561-562.

²⁹ Müjgan Yücel, "İş Güvencesi Kapsamında "Özel Hakem Şartı" (İş Kanunu madde 20)", Legal İHSGHD, 4/2004, s.1355; Süzek, s.561; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.175; Öner Eyrenci, "4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler", Legal İHSGHD, Ocak-Şubat-Mart 2004, S.1, s.36; Devrim Ulucan, İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2.baskı, s.76. Aksi görüş için bkz. Münir Ekonomik, "Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, C.17, S.2 Mart 2003, s.25.

³⁰ Süzek, s.561; Güzel, s.94-95. "... İşçi ve işverenler arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri 5521 sayılı Kanunun birinci maddesi gereğince İş Mahkemeleridir. Doğal yargıcı iş yargıcıdır. İşe iade davalarında 4857 sayılı Kanunun 20. maddesi gereğince ayrıık hüküm getirilmiştir. "Taraflar arasında uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür " tümcesi yeni bir yargı yeri getirmektedir. Başka bir anlatımla Yasa Koyucu "özel hakem" kurumunu feshe bağlı bir sonuç olarak görmüştür. Hükmün sözünden de bu anlaşılmaktadır. İşçinin işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olduğu iş sözleşmesinin kuruluşunda ve devamında işverene hukuken bağımlı olduğu tartışmasıdır. İşçi işveren otoritesi altında ve onun emir ve talimatları ile iş görür. Denetim altındadır. İrade serbestliği yoktur. Ancak fesihle bağımlılık ortadan kalkar. Gerek metodoloji gerek taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, işe iade davalarının özel hakeme götürülmesinin ancak iş sözleşmesinin feshinden sonra anlaşma - sözleşme ile mümkün olacağı sonucuna götürür. Aksi halde işçinin iradesi dışında kendisinin yabancı olduğu bir yargılama sürecine zorlanması söz konusu olur. Yasanın amacı dışında bir sonuç doğar. Hükmün bu fıkrasının önceki düzenlemesindeki "Toplu İş Sözleşmesinde hüküm varsa veya ..." tümcesinin Anayasa Mahkemesinin 19.10.2005, 2003/66 E 2005/72 Sayılı Kararı ile iptal edilerek işçinin iradesine üstünlük tanınması yukarıdaki gerekçeyi doğrulamaktadır." Yarg. 9. HD., 26.5.2008, E.2008/10997, K.2008/12660. (kişisel arşiv)

³¹ "... Tahkim şartını içeren sözleşmenin ahlaka aykırı olması halinde geçerliliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmasında karşımıza çıkar. Somut uyuşmazlıkta, protokolün fesih yanında, işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içerdiği, bir bakıma bu hakların ödenmesinin tahkim şartını içeren bu sözleşmenin imzalanmasına bağlanıldığı, davacının imzalamak zorunda bırakıldığı, davalı şirketin davacı işçi üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirdiği anlaşılmaktadır." Yarg. 9. HD., 24.9.2007, E.2007/13995, K.2007/27723; Kar, s.89-90, dn.7.

linde olmayan ücretli izin ve sözleşmeden doğan diğer alacaklar hakkında karar veremez³².

B. Taraflara İlişkin Şartlar

Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme, usuli hukuki ilişkinin süjesi olabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir. Taraf ehliyetine sahip olan kişi davada dava açan davacı ve kendisine karşı hukuki koruma istenen davalı olabilir. Taraf ehliyetine sahip olabilme için hak ehliyetine sahip olmak gerekmektedir³³. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Davada taraf olabilme yeteneği gerçek ve tüzel kişilere ait bulunmaktadır. Tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların taraf ehliyeti de yoktur. Dava şartı olan taraf ehliyeti mahkemece re'sen gözetilir. ... Bakanlıklar, Devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi değil, birer organı olduklarından, davada taraf ehliyetine sahiptirler ve taraf oldukları davalar Hazine avukatları tarafından takip edilir"³⁴. Kural olarak taraf ehliyeti gerçek ve tüzel kişilere ait olmakla birlikte, idare hukukunda tüzel kişiliği olmayan kuruluşların da taraf ehliyeti olabileceği kabul edilmektedir³⁵. İş yargılaması hukukunda işçi, işveren sendika ve konfederasyonları, kamu kurumları ve bakanlıklar tüzel kişi grubuna girmektedir. Bir tüzel kişinin yerine onun bağlı olduğu grup ya da üst kuruluş taraf gösterilerek dava açılmaz³⁶.

³² "... İş hukuku ve yargılaması mevzuatında 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 ve akabinde 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı kanunlar ile feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi ile boşta geçen süre için ücret alacağı uyuşmazlıkları dışında, iş uyuşmazlıklarının özel hakem yolu ile çözümlenebileceğine dair bir kural bulunmamaktadır. İş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümleneceği 5521 sayılı kanunun 1. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. HUMK.'nun 533. maddesinin 4 ç bendi uyarınca "hakemler yetkileri dahilinde olmayan meseleye karar veremezler." Aksi halde bu bozma nedenidir." Yarg. 9. HD., 22.3.2004, E.2004/5846, K.2004/5621; Kar, s.90-91, dn.8.

³³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.236; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.189; H. Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukuku Esasları I, İstanbul 2000, s.98-100.

³⁴ Yarg. 11. HD., 27.6.2005, E.2004/10307, K.2005/6763; (Erişim) www.kazanci.com.tr.

³⁵ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun bir kararına göre, Türk mühendis ve mimar odalarının davacı ve davalı olarak taraf ehliyetinin olduğu kabul edilmelidir. İnşaat Müdürleri Odasının tüzel kişiliği olduğu kanunda açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, odalar kamu hizmeti düşünceyle kanunun verdiği yetkiye dayanılarak birlik tarafından kurulmuş, kamu tüzel kişileri gibi teşkilatlandırılmıştır. İdare hukukunda dava ehliyetinin sadece gerçek ya da tüzel kişilere tanınmasına ilişkin kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamakta ve tüzel kişiliği olmamasına rağmen kanunen yüklendikleri görevler ve aldıkları yetkiler nedeniyle dava ehliyetleri de bulunmaktadır. Danıştay'da, bakanlıklar dahil, tüzel kişiliği olmayan, buna karşın kendilerine kanunen veya diğer düzenlemelerle yetki ve görevler tanınan pek çok kamu idare ve mercine karşı iptal davaları açılmaktadır. Bkz. Danıştay İBGG, 8.3.1979, E.1979/1, K.1979/1; (Erişim) www.kazanci.com.tr.

³⁶ H. Argun Bozkurt, İş Yargılaması Usul Hukuku, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. baskı, Ankara 2003, s.85. Yargıtay'ın bir kararına göre de, "Tüzel kişiliğe sahip müessese müdürlüğüne husu-

Feshe itiraz davasının bir tarafı iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçi, diğer tarafı ise işçinin sözleşmesini fesheden işverendir. Feshe itiraz davası bizzat işçinin kendisi tarafından açılabilmesi gibi avukatı ya da üyesi olduğu sendikaya verdiği yetki belgesi ile sendika avukatı tarafından da açılabilir³⁷.

Feshe itiraz davası açma hakkı kişiye bağlı bir hak olup, ölümle mirasçılara geçmez. Nitekim bu dava ile esas olarak işçinin işe iadesi amaçlanmaktadır ve işçinin ölümünden sonra işe iadesi mümkün değildir³⁸. İşçinin fesih bildirim süresinin bitiminden önce ölümü halinde mirasçılarının dava açma hakkı bulunmamaktadır. Nitekim iş sözleşmesi işverenin feshi ile değil, işçinin ölümü ile sona ermiştir. Buna karşın işçi fesih bildirim süresi sona erdikten sonra ölmüşse, mirasçılar fesih bildirimini sona erdiği tarihten işçinin ölümü tarihine kadar işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin hakları talep edebilmek için feshe itiraz davası açabilir veya açılmış olan davaya devam edebilirler³⁹. Doktrinde bir görüşe göre, mirasçıların fesihden itibaren bir ay içinde, fesih sebebinin geçersiz olduğunu veya hiçbir sebep gösterilmediğini ileri sürerek, fesihden ölüm tarihine kadar murislerinin boşta geçirdiği süreye ilişkin ücret ve diğer mali haklara ilişkin alacak davası açma hakkı olmakla birlikte, bu şekilde bir dava

met yöneltilmesi gerekirken, bu müessesenin bağlı olduğu genel müdürlüğe husumet yöneltilmesi doğru değildir." Yarg. 9. HD., 16.3.1990, E.1990/19, K.1990/3087; www.kazanci.com.tr.

³⁷ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.854-855. Yargıtay'ın bir kararına göre "Dava davacının mayıs 2004 tarihinde üye olduğu sendikaya verdiği yetki belgesine dayanılarak sendika vekili tarafından açılmıştır. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 22. maddesi gereğince sendika üyeliği notere tasdik ettirilen sendika üye fişinin sendikaya verilmesi ve sendika tüzüğünde belirtilen yetkili organın kabulü ile kazanılır..." Yarg. 9. HD., 17.3.2005, E.2005/6146, K.2005/8732; Çankaya/ Günay/ Göktaş, 1. bası, s.590-591. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "Fesihden sonra bir aylık dava açma süresi içinde üye olan işçi adına sendikaca açılan işe iade davasının incelenmesi gerekir." Yarg. 9. HD., 30.9.2004, E.2004/4865, K.2004/21086; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.739-740. Yargıtay'ın bir diğer kararına göre sendikanın işçi adına dava açabilmesi için işçinin çalıştığı işkolunda örgütlenmiş olması şarttır. Davacı işçinin farklı işkoluna giren bir işyerinde çalıştığı ortamına çıkması halinde, sendika ile üyelik ilişkisi sona erdiği için, sendikanın işçi adına dava açması mümkün değildir. Fakat sadece bu durum dolayısıyla dava reddedilmez. Davacı işçiye davasını bizzat ya da vekil aracılığı ile takip edebilmesi için ek süre verilmeli ve bunun sonucuna göre uyumsuzluk hükme bağlanmalıdır. Yarg. 9. HD., 22.5.2006, E.2006/10869, K.2006/15169; Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2006/3, S.10, s.142.

³⁸ A.Can Tuncay, "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor", Çimento İşveren, C.17, S.1, Ocak 2003, s.11; Erol Akı, "İş Sözleşmesinin Feshi ve Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.320; Mehmet Uçum, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003, s.155; Gizem Sarıbay, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s.103.

³⁹ Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1478, Rn.22; Hoyningen-Huene/Linck, s.446, Rn.63-64; Vossen (Stahlhacke/Preis), s.704, Rn.1793; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 4, Rn.43; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.341, Rn.82-83.

açılması halinde, işveren geçerli sebebin varlığını kanıtlayamaz ve mahkemece feshin geçersizliğine karar verirse, mahkemece işçiyi işe başlatmamanın yaptırımı olan iş güvencesi tazminatının işveren tarafından mirasçılara ödetilmesine karar verilemez. Nitekim ölüm ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermiştir⁴⁰. Aksi yöndeki diğer bir görüşe göre ise, işçinin henüz dava açmadan ölümü halinde mirasçılar feshe itiraz davası açamayacakları gibi çalıştırılmayan süreye ilişkin ücret ve eklerini ve iş güvencesi tazminatını da talep edemezler. Sadece eğer ödenmemişse ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik hakları için dava açabilirler⁴¹. Nitekim dava hakkı, asıl hakka bağlı ferî bir haktır. Bu nedenle de ancak hak sahibi tarafından kullanılabilir. Sözleşmesi feshedildikten sonra ölen işçinin işyerine dönerek tekrar çalışması mümkün olmadığı için, bu hakkın dava edilmesi de söz konusu olamaz⁴².

İşçinin feshe itiraz davası açması ve dava devam ederken ölmesi halinde, doktrinde bir görüş tarafından mirasçıların fesih tarihinden ölüm tarihine kadar en çok dört aya kadar ücret ve eklerini talep edebilecekleri, ancak tazminat talebinde bulunamayacakları ileri sürülmüştür⁴³. Mirasçılara iş güvencesi tazminatı ödenmeyeceğini kabul eden diğer bir görüşe göre ise, işçi başvuru koşulunu gerçekleştirilmeden öldüğü için çalıştırılmayan süreye ilişkin ücret ve eklerinin mirasçılara ödenmesi mümkün değildir. Nitekim kanunda işçinin işverene başvuru koşulunun gerçekleşmesi halinde feshin geçerli bir fesih gibi hüküm ve sonuç doğuracağı açıkça düzenlenmiştir. Bu görüşe göre iş güvencesi, geçersiz sayılan fesih sonucunda işçinin işe iade edilmesi amacını taşımaktadır. Tazminat amacı bulunmamaktadır. Bu nedenle mirasçılara ne işçinin en çok dört aya kadar ücret ve eklerinin ne de iş güvencesi tazminatının verilmesi mümkün değildir⁴⁴. Ancak feshin geçersizliğine ilişkin olarak açılan dava işçi lehi-

⁴⁰ Uçum, İş Kanunu Seminer Notları, s.155,156.

⁴¹ Ömer Ekmekçi, "Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine", MESS Mercek Dergisi, Temmuz 2003, s.136; Ömer Ekmekçi, "4773 sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine", MESS Mercek Dergisi, Ekim 2002, yıl:7, S.28, Özel Sayı, s.110; Tuncay, İş Güvencesi Yasası, s.11; Ercan Akyiğit, "İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi (Karar İncelemesi)", Kamu-İş, C.9, S.4, 2008, s.12, 15; Ercan Akyiğit, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.313; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.211; Akı, s.320; Süzek, s.578; Sarıbay, s. 104.

⁴² Akı, s.320. Ayrıca bkz. Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, Genişletilmiş 3. baskı, Konya 2009, s.200.

⁴³ Ekmekçi, Yeni İş Kanunu, s.136, Ekmekçi, 4773 Sayılı İş Güvencesi, s.110; Tuncay, İş Güvencesi Yasası, s.11; Uçum, İş Kanunu Seminer Notları, s.156.

⁴⁴ Sarıbay, s.104; Sümer, s.201.

ne sonuçlanmış ve davacı işçi on iş günü içinde işe başlamak üzere işverene başvurmuş ve daha sonra ölmüş ise, mirasçılarının murisin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş ücret ve diğer haklarını işverenden talep etmesi hakkaniyet gereğidir⁴⁵. Yargıtay'ın daha önce vermiş olduğu bir karara göre, işçinin yargılama sırasında ölmesi halinde, işe başlamak üzere işverene başvurusu imkânsız hale gelmiştir. Bu sebeple ölen işçinin mirasçılara boшта geçen en çok dört aya ilişkin ücret ve eklerinin ödenmesine ilişkin hüküm hatalıdır⁴⁶. Buna karşın, muris ölmeden önce feshin geçersizliğine ilişkin dava açmış ve açtığı dava kesinleşmiş, işe iadesini talep etmiş ve işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmamış ve daha sonra işçi ölmüşse, artık mahkemece verilen tazminat hakkı murisin malvarlığı kapsamına girdiği için mirasçılar ücret ve diğer haklarla birlikte bu tazminatı da talep edebilir⁴⁷. Yargıtay'ın 2009 yılında vermiş olduğu bir karara göre ise, "Davacı işçi feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade isteğinde bulunmuş, davalı işveren feshin geçerli nedene dayandığını savunmuştur. Yargılama sırasında davacı işçi ölmüş, mirasçıları davaya devam etmişlerdir. ... Davacı işe iade davasını açarken feshin geçerli bir nedene dayanmadığını iddia etmiştir. Geçersiz fesih var ise ölüm tarihine kadarki boшта geçen süre ücretine yasal dört aylık sınırlama dikkate alınarak hükmedilmelidir. Böyle bir sonuç genel olarak yasanın amacına da uygundur. Aksi halde işverenin haksız davranışı işçinin ölümü nedeniyle karşılıksız kalmaktadır. Bu durum da adalet duygusunu incitir."⁴⁸

Aynı işyerinde çalışan birden fazla işçinin sözleşmesi aynı sebeple ve belirli bir günde feshedilebilir. Bu durumda ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olabilir. Ancak diğer iş davalarında olduğu gibi, feshe itiraz davalarının da birden fazla işçi tarafından birlikte açılması ve tek dava ile görülmesi doğru değildir⁴⁹.

⁴⁵ Akı, s.320; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.211.

⁴⁶ Yarg. 9. HD., 6.11.2006, E.2006/20109, K.2006/29326; İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S.1, 2007, s.258-260.

⁴⁷ Uçum, İş Kanunu Seminer Notları, s. 156.

⁴⁸ Yarg. 15.9.2009, E.2009/21710, K.2009/22886. (kişisel arşiv).

⁴⁹ Günay, İş Davaları, s.1176. Yargıtay'ın bir kararı şöyledir: "Feshin geçersizliği ve işe iade talepli davalarda her davacı işçi için fesih nedeni, hizmet süresi, iş güvencesi hükümleri kapsamında olup olmadığı, dava açma süresi gibi hususlar ayrı ayrı belirlenerek, dosyanın içeriğine göre hüküm verilmektedir. İşe iade kararının infazında işçinin kişisel özellikleri ön plandadır. Davacıların talep konuları aynı olsa bile, davalı işveren hakkında tek bir dava dilekçesi ile dava açılması halinde yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle, birlikte işe iade davası açan beş işçinin davasının tefrikine karar verilmesi gerekir." Yarg. 9.HD., 26.2.2007, E.2006/33953, K.2007/5163; Günay, İş Davaları, s.1176. Yargıtay'ın

Feshe itiraz davasında pasif husumet işverene aittir. İş K.m.2/1'e göre işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ve tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da işveren sayıldığı için, işveren sıfatıyla tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara da dava açılmasının mümkün olduğu düşünülebilir de, doktrinde tüzel kişiliği olmayan toplulukların feshe itiraz davasında husumete ehil sayılabilmelerinin sıkıntı yaratacağı ileri sürülmektedir. Nitekim dava sonuçlandığı zaman, tüzel kişiliği olmayan topluluğa nasıl icra takibi yapılacağı, tebligatın hangi adrese yollanacağı, sürenin ne zaman başlayacağı, davayı kimin yürüteceği gibi sorunlar oluşacaktır⁵⁰. Kural olarak yalnız gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti olmasına karşın, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara (örneğin adi şirketlerde ortaklara) açılan davalarda, davanın konusu paradan başka bir şey ise, husumet bu kurum ya da kuruluşları oluşturan tüm gerçek kişilere karşı hep birlikte yöneltilir. Eğer davanın konusu para ise müteselsil sorumluluk söz konusu olur^{51,52}. Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda, ilköğretim okulunda çalışan davacı, feshin geçersizliği ve işe iadesi amacıyla açmış olduğu davada Milli Eğitim Bakanlığı'nı hasım göstermiştir⁵³. Örneğin Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastane idaresinde çalışan bir

benzer doğrultuda bir diğer kararına göre, "Davacıların iş sözleşmelerinin fesih sebebi aynı olup, aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğu açıktır. Ancak, feshin geçersizliği ve işe iade davasının özelliği gereği bu tür davaların birleştirilmesi doğru değildir. Zira feshin geçersizliği ve işe iade istemini içeren davalarda her davacı için fesih nedeni, hizmet süresi, iş güvencesi hükümleri kapsamında olup olmadığı, dava açma süresi gibi hususlar ayrı ayrı belirlenmekte ve dosyanın özelliğine uygun olarak hüküm kurulmaktadır. Keza, işe iade kararının infazında da yine işçinin iş sözleşmesindeki kişisel özellikleri öne çıkmaktadır. Davacıların talep konuları aynı olsa bile, davalı işveren hakkında tek bir dava dilekçesi ile açtıkları bu davada, belirtilen olguların tespiti ve temyiz incelemesi sırasında kararın denetimi bakımından yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi olanağı bulunmamaktadır." Yarg. 9. HD., 30.1.2006, E.2005/39008, K.2006/1806; Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.9, 2006/2, s.174.

⁵⁰ Bkz. Sarıbay, s.120. Tüzel kişiliği olmayan kurum ya da kuruluşların işveren sayılacağına ilişkin bir karar ve incelemesi konusunda bkz. Yarg. 9. HD., 11.12.2003, E.2003/19269, K.2003/20526; Tankut Centel, "İş Güvencesine Tabi Olacak İşyerlerinde Çalışan İşçi Sayısının Hesabı", (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, S.291, Mart 2004, (Erişim) www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/mart/hukuk.htm.

⁵¹ Kuru/Aslan/Yılmaz, s.241-242. İşverenin miras ortaklığı olması halinde de mirasçıların hepsine karşı dava açılmalıdır. Bkz. Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.344, Rn.95.

⁵² İşverenin şirket olması halinde şirkete karşı dava açılmalıdır. Her bir şirket ortağına karşı açılan dava geçersizdir. Limited şirket, anonim şirket gibi tüzel kişiliği haiz şirketlere karşı açılan davalarda da şirket hasım olarak gösterilmelidir. Ortaklık şirketinde ise doğru hasım ortaklar değil, ortaklığın kendisidir. Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1478, Rn.23.

⁵³ Yarg. 9. HD., 11.12.2003, E.2003/19269, K.2003/20526; bkz. Centel, İş Güvencesine Tabi Olacak İşyerlerinde Çalışan İşçi Sayısının Hesabı, (Erişim) www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/mart/hukuk.htm. Yargıtay'ın bir başka kararına göre de, "Devlet tüzel kişiliğine (Bakanlıklara) bağlı ve ayrı tüzel kişiliği bulunmayan genel müdürlüklerin ve kuruluşların işe, taraf ehliyeti olmayıp; bunların işlemleri ile ilgili davaların bağlı oldukları bakanlıklara karşı veya bakan-

kişinin işten çıkarılması halinde de, bu işçinin feshin geçersizliği iddiası ile hastane idaresinin tüzel kişiliği olmaması ve bakanlığa bağlı olması sebebiyle, Sağlık Bakanlığı'na karşı dava açması gerekmektedir⁵⁴.

Fesih yetkisini kullanmış olsalar dahi işveren vekiline karşı feshe itiraz davası açılmaz⁵⁵. Nitekim işveren vekillerinin yapmış oldukları işlemlerden dolayı hukuki sorumlulukları yoktur ve hukuki sorumluluk işverene aittir⁵⁶. Dava dilekçesinde işverenin adının yanlış yazılması veya işveren vekilinin hasım olarak gösterilmesi, buna karşın gerçek işverenin kim

liklar adına açılmaları gerekir. Buna rağmen, Bakanlıklara bağlı ve ayrı tüzel kişiliği bulunmayan genel müdürlüklere veya kuruluşlara karşı dava açılırsa; dava bu genel müdürlüklerin veya kuruluşların taraf ehliyeti (tüzel kişiliği) olmaması nedeniyle reddedilemez. Davacı, davasını yanlış kuruluşa yöneltmekle, hasımda değil; temsilcide yanlış olduğundan, yanlışlığın düzeltilerek davaya bakanlığa karşı devam edilir." Yarg. 11. HD., 19.10.2004, E.2004/962, K.2004/10079; (Erişim) www.kazanci.com.tr. Bu hususta ayrıca bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 240-241.

⁵⁴ Yargıtay'ın bir kararı şöyledir: "Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin, davalı Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastane işyerinde, temizlik hizmeti işinin ihale ile verildiği şirketlerin işçisi olarak çalıştığı, ihale verilen şirketler değiştiği halde, davacının aynı işyerinde çalışmasına devam ettiği anlaşılmaktadır. Alt işveren çalıştıracığı işçileri kendisi işe alır, kendi adına iş sözleşmesi yapar; gerekli talimatları verir; işçilere ücretlerini kendisi öder; ücret bordrolarını düzenler; SSK primlerini yatırır ve işten çıkarmada da yetkili kendisidir. Oysa davalı Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastane yönetimi ile temizlik hizmetini alan taşeron şirketler arasındaki ihale sözleşmeleri, teknik şartnameler incelendiğinde, işçilerin işe alınmalarında ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin hastane idaresi olduğu, hastane idaresi tarafından kurulacak komisyonun bu görevi yapacağı, firmaların işçi alım ve çıkarılmasında kesinlikle tasarruf sahibi olmayacağı anlaşılmaktadır. Keza çalışacakların çalışma koşullarının da Hastane yönetimince belirleneceği açıkça düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin üzerindeki yönetim hakkı tamamen asıl işveren tarafından kullanılmaktadır. Burada gerçek anlamda bir alt işveren asıl işveren ilişkinden söz edilemez. Sözleşmeye göre, işçiler hastanenin yönetimi altında çalışırken, fesih kararını yine hastane vermektedir. Alt işveren kendi işçileri üzerinde yönetim hakkı kullanmamaktadır. Davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı Sağlık Bakanlığı işçisidir. Temizlik işi verilen firmaların işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Bu nedenle davalı Ç...şirketi yönünden de davanın husumetten reddine karar verilmelidir. Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19.maddesine uygun olarak yazılı fesih bildiriminde bulunulmamıştır. Davalı Sağlık Bakanlığı yönünden, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir." (Erişim) www.kazanci.com.tr.

⁵⁵ Uçum, İş Kanunu Seminer Notları, s.161. Yargıtay'ın bir kararına göre, somut olayda acente işveren vekili olduğu için, mahkemece işveren vekili konumunda olan davalı hakkında açılan davanın husumet yönünden reddi gerekir. Nitekim işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlemlerinden işveren sorumludur. Yarg. 9. HD., 8.5.2006, E.2006/9749, K.2006/12601, Kılıçoğlu /Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s.1470-1471.

⁵⁶ Sarıbay, s.111. Yargıtay'ın bir kararına göre de, "Genel müdür işveren vekili konumunda olup, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan bir kişidir. Aynı madde gereği, genel müdürün bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden, doğrudan işveren sorumludur. Genel müdürün gerçekleştirdiği fesih işleminden işveren sorumludur." Yarg. 9.HD., 18.2.2008, E.2007/24595, K.2008/193; bkz. İşveren Dergisi, Yargıtay Kararları, C.47, S.2, Kasım 2008, Özel Eki, s.12-13.

olduğunun bilinmesi halinde bu maddi hata düzeltilerek davaya buna uygun şekilde devam edilebilir⁵⁷.

İşçinin yanılarak davayı yanlış kişiye karşı açması halinde, mahkemece davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi yerine, davanın doğru hasıma yöneltilmesi gerekmektedir⁵⁸. Davacı işçinin temsilcide yanılması ve hasmı yanlış göstermesi hali de davanın husumetten reddini gerektirmez⁵⁹.

Geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin feshi halinde dava, işçinin sürekli işverene karşı açılmalıdır. Böyle bir durumda işçiye geçici olarak devralan işverene karşı husumet yöneltilmemelidir⁶⁰. Nitekim sözleşmeyi fesih hakkı, sözleşmenin tarafı olan işverene aittir. Yargıtay'a göre de, geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı açılan davalar, yanlış hasım gösterilmiş olması nedeniyle reddedilmelidir⁶¹. İşçinin açtığı feshe itiraz davası sonucunda mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi halinde, çalıştırılmayan süreye ilişkin ücret ve ekle-

⁵⁷ Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1478-1479, Rn.24.

⁵⁸ "...Davacının davalı gerçek şahıslar aleyhine dava açtığı davalılardan A. A'nın işyeri açma ruhsatı aldığı, Ticaret sicilinde ise A. M. Ltd.Şti. olarak kayıtlı olan işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Yukarıda gösterildiği üzere davacının işverene davayı tevcihte yanılmasına yol açacak kayıtlar ve fiili durum göz önüne alındığında, davanın doğru hasımı olan Limited Şirketine yöneltilerek dava dilekçesinin tebliği ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, husumet nedeniyle reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD., 6.12.2006, E.2006/13502, K.2006/32115; Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.272-273. Doktrinde bir görüşe göre işçinin yanlış kişiye karşı dava açması halinde hak düşürücü süre korunmaz. Hoyningen-Huene/Linck, s.446, Rn.65. Federal İş Mahkemesinin bir kararına göre muhtemel bir subjektif dava yığılmasına izin verilmemesine rağmen kanunda öngörülen hak düşürücü süre doğru işverene dava açılabilmesi için korunur. BAG 31.3.1993, AP Nr. 27 zu § 4 KschG 1969; Hoyningen-Huene/Linck, s.446, Rn.65, dn.114.

⁵⁹ Bozkurt, s.93. Yargıtay'ın bir kararına göre de, davada hasımda değil, hasmın temsilcisinde yanılma söz konusu ise mahkemece yapılacak iş, davacıya gerekli öneli vererek, gerçek temsilciye davetiye çıkarılması ve onun huzuru ile yargıla yapılmasının sağlanmasıdır. Yarg. HGK., 5.12.1990, E.1990/9-401, K.1990/618, www.kazanci.com.tr.

⁶⁰ Uçum, İş Kanunu Seminer Notları, s.161-162; Ömer Ekmekçi, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi", Legal IHSGHD., 2/2004, s.375-376.

⁶¹ "... Davacının her yıl il daimi encümenliğince alınan kararlar doğrultusunda geçici işçi olarak çalıştırıldığı, bu durumda davacıyı işe alma, işten çıkartma, ücretini ödeme konusunda Denizli İl Özel İdare Müdürlüğü'nün yetkili olduğu, davalı Bakanlık tarafından davacı işçiye herhangi bir ücret ödenmediği gibi, Bakanlığın İl Özel İdare Müdürlüğüne de herhangi bir işçilik bedeli ödemediği, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının anılan kurumun işçisi olduğu, Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü emrinde geçici olarak görevlendirildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. ...Davacı işçinin Denizli İl Özel İdaresi işçisi olduğu bilinmesine rağmen davalı Bayındırlık Bakanlığı hasım gösterilerek dava açılması mümkün değildir. Bu itibarla mahkemenin yanlış hasıma karşı açılan davayı husumet yönünden reddine karar vermesi gerekirken, kabulü yönünde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD., 10.1.2005, E.2004/14466, K.2005/422; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.277-278.

rinden ve işçinin işe iade edilmemesi halinde iş güvencesi tazminatından sadece ödünç veren asıl işveren sorumludur. Bu talepler geçici iş ilişkisi kurulan işverene yöneltilemez⁶².

İş sözleşmesinin devri halinde de sözleşmeyi devreden işverenin fesih tarihi itibarıyla işverenlik sıfatı kalmadığı için, davanın iş sözleşmesini devralan işverene karşı açılması gerekmektedir⁶³. Bu davada işçi iş ilişkisinin devralan işverenle değişmeyen şartlarla devam ettiğinin, dolayısıyla iş ilişkisinin sona ermediğinin tespitini talep edebilir⁶⁴. İş sözleşmesinin birlikte artık işçinin devreden işverenle bir iş ilişkisi olmadığı için, feshin geçersizliği iddiasıyla devreden işverene karşı açılan dava nedensiz olarak kabul edilir⁶⁵.

İşyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olması halinde de, asıl işverene karşı işe iade talepli bir dava açılmaz. Ancak feshe itiraz davası sonucunda mahkemece verilen karar ile işverene işçiyi işe başlatma veya tazminat ve boşa geçen süre ücreti verme borcu olmak üzere iki tür borç yüklendiği ve davanın parasal sonuçlarından alt işverenle birlikte asıl işveren de sorumlu olduğu için, feshe itiraz davasının alt işveren yanında mali sorumlu sıfatıyla asıl işverene karşı da açılması mümkün olmalıdır⁶⁶. Diğer bir ifade ile işçi feshi gerçekleştiren kendi işvereniyle birlikte

⁶² Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, s.162. Aksi görüş için bkz. Uçum, İş Kanunu Seminer Notları, s.163; Mehmet Uçum, "İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s.79. Ekmekçi'ye göre de, geçersiz fesih halinde boşa geçen en çok dört aylık süreye ilişkin ücretten geçici iş ilişkisine tekbil ettiği oranda geçici işverenin de birlikte sorumluluğu söz konusudur. Ekmekçi, Geçici İş İlişkisi, s.376.

⁶³ "Dosya içeriğine göre davacının davalı Ten Pazarlama Ltd. Şirketine ait işyerinde çalışmaya başladığı, bu işyerinde çalışmakta iken 17.5.2004 tarihi itibarıyla davalı Ten Mağazacılık Ltd. Şti.ne ait işyerinde çalışmaya devam ettiği, daha sonra çalıştığı mağazanın kapandığı gerekçesi ile iş sözleşmesinin feshedildiği, ihbar ve kıdem tazminatının toplam çalışması esas alınarak son işverence ödendiği anlaşılmaktadır. Davalı Ten Mağazacılık Ltd. Şirketi tarafından ibraz edilen Personel Hareket Formu'nda işe giriş tarihinin 17.9.2002 gösterildiği, muhasebe sorumlusu olan görevinin mağaza satış müdürü olarak değiştirildiği belirtilmiştir. Mevcut delillere göre davacının davalı Ten Pazarlama Şirketine ait işyerinden iş sözleşmesi feshedilmeden Ten Mağazacılık şirketine devredilmesi ve bu son işyerinde yaklaşık 7 ay ihtirazi kayıt ileri sürmek sizin çalışması "hizmet akdinin devri" olarak nitelendirilen üçlü bir ilişkinin varlığını ortaya koymaktadır.... Hizmet akdini devreden davalı Ten Pazarlama şirketinin fesih tarihi itibarıyla işverenlik sıfatı bulunmadığından bu davalı hakkında açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmiş olması isabetlidir." Yarg. 9. HD., 23.1.2006, E.2005/39164, K.2006/945; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s.1522-1523.

⁶⁴ Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1478, Rn.26; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.345, Rn.96 a.

⁶⁵ Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1478, Rn.27.

⁶⁶ Uçum, İş Kanunu Seminer Notları, s.162-163; Çankaya/Çil, s.35; İbrahim Aydın, Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.277; Cevdet İlhan Günay, "Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Yargıtay

işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süre ücreti bakımından asıl işvereni de hasım göstererek dava açmalıdır⁶⁷. Alt işverenin işçisinin açacağı feshe itiraz davası sonucunda verilecek iş güvencesi tazminatı ve çalışılmayan süreye ilişkin ücret ve eklerinden asıl işveren ve alt işveren birlikte sorumludur⁶⁸.

Yargıtay'ın bir kararına göre, asıl-alt işveren ilişkisinin bulunması halinde, feshe itiraz davası dışında kalan, örneğin ihbar ve kıdem tazminatları ile diğer işçilik haklarının talebine ilişkin davalar⁶⁹ kanun gereği müteselsil sorumluluğu bulunan alt işveren veya asıl işverenden herhangi birine karşı açılabilirken, feshe itiraz davası özelliği gereği sadece asıl işverene karşı açılmaz⁷⁰. Asıl işverene husumet yöneltilemez, sadece alt işve-

Uygulaması, Yargıç Güven Çankaya'ya Armağan Semineri, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi, Ankara 2008, s.97. Asıl işverenin de dava sonunda işçi lehine ödenecek parasal haklardan sorumlu olabilmesi için davada hasım gösterilmesi şarttır. Fevzi Şahlanan, "Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, S.300, Aralık 2004, (Erişim) www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/aramlik/hukuk.html.

⁶⁷ Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, 239. Ayrıca bkz. Akyığıt, İş Kanunu Şerhi, s.861-862.

⁶⁸ "Davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından diğer davalıya ihale ile yaptırılan iş yardımcı iş niteliğinde olup, işin davalı kurumun denetim ve gözetimi altında süreklilik arz etmesi ve davalı şirket işçilerinin münhasıran bu işyerinde çalışması nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesi anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu yönündeki mahkemenin verdiği sonuç isabetlidir. Ancak, her iki davalının davacının işvereni olarak kabul edilerek buna göre hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. Davacı işçinin işvereni davalı şirket olup, davalı Kurumun sadece işçilik alacakları yönünden müteselsilen sorumluluğu söz konusudur. Bu nedenle, davacının işvereni olan davalı şirkete ait işyerine iadesine karar verilmesi, işe iadeye bağlı tazminat ve boшта geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklardan ise her iki davalının müteselsilen sorumlu tutulması gerekir." Yarg. 9. HD., 17.10.2005, E.2005/31132, K.2005/33747; Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.9, 2006/2, s.244-246. "Davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu ve davacı işçi davalı Vira Temizlik Ltd. Şti. nin işçisi olduğuna göre işe iadeye ilişkin hükmün bu davalı hakkında kurulması, işe başlatmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile davacının çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücretinin ise 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesi uyarınca davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin gerektiğinin tespitine karar verilmesi gerekir." Yarg. 9. HD., 12.12.2005, E.2005/35624, K.2005/39333; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.2, s.49-50. Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 19.12.2005, E.2005/36962, K.2005/40027; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.2, s.69-70; Yarg. 9. HD., 25.1.2006, E.2005/17943, K.2006/1302; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.2, s.94-95; Yarg. 9. HD., 25.12.2006, E.2006/27342, K.2006/33892; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.2, s.96-97; Yarg. 9. HD., 10.10.2006, E.2006/19120, K.2006/26775; Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.300-301.

⁶⁹ Yarg.9.HD., 28.4.2005, E.2005/12685, K.2005/14899; Günay, İş Davaları, s.1177, dn.54.

⁷⁰ "... alt işveren-asıl işveren ilişkisinin bulunduğu durumlarda, alt işveren işçisinin fesih işleminde asıl işveren etkili olsa dahi asıl işveren hakkında feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi yerinde değildir. Zira işçi alt işveren işçisidir. Asıl işveren-alt işveren arasında muvazaa ilişkisi ileri sürülmediği ve bu sonuca ulaşılmadığı sürece, asıl işveren aleyhine hüküm kurulamaz. Asıl işveren olan Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü hakkındaki davanın husumetten reddi gerekmektedir." Yarg. 9.HD., 02.5.2005, E.2004/31881, K.2005/15110; Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.6, 2005/3, s.195-196. Yarg.9.HD., 30.4.2007, E.2007/4298,

rene karşı feshe itiraz davası açılmış ve feshin geçersizliğine karar verilmiş, sonrasında işçi alt işveren tarafından işe başlatılmamışsa, işçi iş güvencesi tazminatını ve boşta geçen süreye ilişkin ücreti asıl işverenden de talep edebilmelidir. Nitekim asıl işverene karşı bir aylık hak düşürücü süre içerisinde feshe itiraz davası açılmamış olması, kanundan doğan birlikte sorumluluğu ortadan kaldırmaz⁷¹. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "asıl işveren aleyhine işe iade kararı verilmesi doğru değildir. Nitekim davacıyı işe iade edecek olan davacının çalıştığı işyerinin işvereni olan alt işverendir. Asıl işverenin işçiyi kendi işyerinde işe başlatma mükellefiyeti olmadığı gibi alt işverene de davacıyı kendisine ait işyerinde işe başlatması için zorlama imkânı mevcut değildir. Alt işverenin davacıyı işe iade kararına rağmen işe başlatmaması halinde kararda tespit edilen dört aya kadar ücret ve işe başlatmama tazminatından asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu mevcuttur."⁷².

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinden sonra işçinin iş sözleşmesi feshedilirse, işçi feshin geçersizliği ve işe iade için asıl işverene karşı dava açamaz⁷³. Nitekim artık bu durumda feshe bağlı parasal haklardan asıl işverenin sorumluluğu bulunmamaktadır. Çünkü mahkemece işe iade kararı verilmesi ve işçinin süresi içinde işe başlamak üzere işverene başvurması halinde, kural olarak yapılan fesih hiç yapılmamış gibi sayılır ve işçinin işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olarak kabul edilir⁷⁴.

Yargıtay pek çok kararında asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması halinde, feshe itiraz davasının gerçek işverene karşı açılması gerektiğini benimsemiştir⁷⁵⁻⁷⁶. Ancak gerçek işveren yerine muvazaalı olarak işçi

K.2007/13555; Yarg.9.HD., 14.5.2007, E.2007/3132, K.2007/14914; Günay, İş Davaları, s.1177-1178, dn.55, 56.

⁷¹ Günay, İş Davaları, s.1178; Çankaya/Çil, s. 35. Asıl işverene karşı mali hakların talebi için açılan dava, müteselsil sorumluluktan kaynaklandığı için, işçi feshe itiraz davasındaki bir aylık süreyle bağlı değildir. Bkz. Aydınli, s.277.

⁷² Yarg. 9. HD., 10.3.2005, E.2004/14460, K.2005/8144; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s. 630-631.

⁷³ Yarg. 9. HD., 17.2.2005, E.2005/3257, K.2005/4494; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.629-630.

⁷⁴ Çankaya/Çil, s.41.

⁷⁵ "Muvazaa olgusu nedeniyle gerçek ve asıl işveren hakkında hüküm kurulmalıdır. İşverenlik sıfatı bulunmayan taşeron hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir." Yarg. 9. HD., 21.2.2005, E.2004/32690, K.2005/5762; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.622-623. "... Gerek taşeronların değişmesine rağmen davacının davalı İMKB işyerinde çalışması gerek davalı İMKB Başkanlığının işçi alma yetkisini ve işçilere talimat verme hakkını kendinde bulundurması nedeniyle ortada 4857 sayılı İş Kanununun 2/6-7 maddesinde öngörüldüğü şekilde muvazaalı işleme dayandığı açık olduğundan davacının başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmesi gerektiğinden geçerli bir neden olmadan fesih işlemini gerçekleştiren İMKB Başkanlığı aleyhine hüküm kurulması gerekirken anılan davalı hakkında davanın hu-

çalıştıran alt işverene karşı açılan davalarda, bir aylık süreyi kaçıran işçiyi iş güvencesi hükümleri dışında bırakmak adalete uygun olmayacaktır. Muvazaalı olan bu ilişkide, alt işverene karşı açılan davanın hak düşürücü süreyi keseceğinin kabulü ve gerekirse temsilde hata olduğu kabul edilerek, gerçek hasıma karşı dava açma imkânının tanınması işçinin lehine olacaktır⁷⁷. İşçinin asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu bilmeden alt işverene karşı feshe itiraz davası açmış olması ve muvazaa durumunu dava sırasında öğrenmesi halinde, işçiye davayı asıl işverene yöneltmesi için bir süre verilmesi gerektiği isabetli olur. Nitekim bir aylık hak düşürücü süre, işçilerin mağdur olması için değil, bir an önce haklarına kavuşarak işe iadelerinin sağlanması amacıyla getirilmiştir⁷⁸.

Yargıtay bir kararında, “Asıl-alt işveren arasında muvazaa bulunan bir durumda, alt işverenin sözleşmeyi feshettiğini bildirmesinin dava açma süresini başlatmayacağını, daha sonra bir tarihte, asıl işverenin işçiyi fiilen işe aldırılmamasının fesih tarihi olduğunu kabul etmiş ve dava açma süresinin, işçinin fiilen işe alınmadığı tarihte başladığına” hükmetmiştir⁷⁹. Yargıtay bir başka kararında, feshe itiraz davasının temsilde hata sonucu

sumetten reddi hatalıdır.” Yarg. 9. HD., 25.1.2005, E.2004/32270, K.2005/1470; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.628-629. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 30.5.2005, E.2005/14383, K.2005/19766; Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.7, 2005/4, s.217-218; Yarg. 9. HD., 7.10.2004, E. 2004/25957, K.2004/22245; Yarg. 9.HD., 25.1.2005, E.2004/32270, K.2005/1470; Günay, İş Davaları, s.1178; Yarg. 9. HD., 14.4.2005, E.2005/8465, K.2005/13371; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.621; Yarg. 9. HD., 10.1.2005, E.2004/24067, K.2005/419; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.625-626; Yarg. 9. HD., 4.10.2004, E.2004/ 19659, K.2004/21404; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.626-627; Yarg. 9. HD., 21.2.2005, E.2004/32690, K.2005/5762; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.634-635; Yarg. 9. HD., 3.5. 2004, E.2003/22208, K.2004/10367; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.637-638.

⁷⁶ “... Davalılar arasında yapılan sözleşmede, sözleşmenin konusu “adresindeki fabrikasında üretim konusu olan kumaş boyama, terbiye, tekstil işleri ve bununla ilgili diğer işlerde çalıştırılmak üzere işçi teminidir.” şeklinde belirtilmiş, sözleşme bedeli ise işçi sayısı ve ücretine göre kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin bu hükmüne göre davalılar arasında sözleşmenin hizmet alımı değil, işçi temini amacı ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Temin edilen işçilerin asli işlerde çalıştırıldığı da yine dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mevcut olgulara göre, davalılar arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesi anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmamaktadır. Davacının başlangıçtan itibaren davalı Altoteks A.Ş.nin işçisi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle, taşeron olarak gösterilen davalı şirket hakkındaki dava husumet yönünden reddedilmeli, diğer davalı hakkında açılan dava ise esastan kabul edilmelidir.” Yarg. 9. HD., 18.12.2006, E.2006/32431, K.2006/33405; Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.255-256.

⁷⁷ Günay, İş Davaları, s.1179; Aydınli, s.277-278.

⁷⁸ Sarıbay, s.138.

⁷⁹ Yarg. 9. HD., 8.7.2004, E.2004/17097, K.2004/17430; Günay, İş Kanunu Şerhi, C.1, bası 2, s.652-653. Aynı yönde Yarg. 9. HD., 8.7.2004, E.2004/17098, K.2004/17431; karar ve incelemesi için bkz. Şahlanan, Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası, (Erişim) www.tekstilisveren.org.tr /dergi/2004/aramlik/hukuk.html.

yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, davacı tarafa süre verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸⁰.

İşyerinin devri halinde, devir işlemi iş sözleşmesinin feshi tarihi ile işe iade kararının kesinleştiği tarihe kadar olan süre içinde yapılmışsa, iş sözleşmesi devralan işverene geçmiş olacağı için, feshe itiraz davasının iş sözleşmesini fesheden işveren yerine işyerini devralan işverene karşı açılması gerekir⁸¹. Bu durumda işe başlatıp başlatmama devralanın yetkisinde olmasına karşın, boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatından İş K.m.6/3 çerçevesinde iki yıl süreyle devreden ve devralan işverenin birlikte sorumluluğu kabul edilmelisi isabetli olacaktır⁸². Devir tarihinden sonra işçinin iş sözleşmesi, devralan işveren tarafından feshedilmişse, feshe itiraz davasının devralan işverene karşı açılması gerekmektedir⁸³. İş sözleşmesi feshedildikten sonra feshe itiraz davasının yargılması devam ederken işyeri devredilirse, devam eden davada husumet yönünden bir sorun oluşup oluşmayacağı önem teşkil eder. Doktrinde bu konuda iki türlü düşünülebileceğini ileri süren bir görüşe göre, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı, fesih tarihine göre tespit edilmelidir. Davanın açıldığı tarihte husumet yönünden bir sorun olmadığı için, açılmış olan davanın devreden işveren aleyhine görülmeye devam etmesi gerekir. Ancak bu durumda da devralan işverenin feshe itiraz davasının tarafı olmamasına rağmen işe iadeyle yükümlü olması sonucu ortaya çıkar. Nitekim işyerinin devri ile işçi, devralan işverene devredilmiş olur ve işe iade yükümlülüğü de devralan işverene geçer. Bunun sonucunda devralan işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda işe başlatmaktan kaynaklanan tazminat ile boşta geçen süre ücreti ve kıdem tazminatları da devralan işveren tarafından ödenmelidir. Aksi takdirde iş güvencesinden yararlanması gereken işçinin yargılama sırasında işyeri devrinden

⁸⁰ Yarg. 9.HD., 12.12.2005, E.2005/34820, K.2005/39197; Günay, İş Davaları, s.1180. Aynı yönde Yarg. 9.HD., 12.12.2005, E.2005/34820, K.2005/39197; Günay, İş Davaları, s.1180. Yargıtay'ın bir başka kararında ise, asıl işverenin önceki işçisinin alt işveren işçisi olarak çalıştırılması ve asıl işin alt işverene verilmesi nedeniyle, asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu kabul edilerek alt işveren olarak belirtilen kişiye karşı açılan dava husumet nedeniyle reddedilmiştir. Bununla birlikte asıl işverenin dâhili dava yoluyla davaya katılması halinde bir aylık dava açma süresinin geçmesi nedeniyle söz konusu davanın reddine ilişkin karar onanmıştır. Yarg. 9.HD., 12.12.2005, E.2005/36137, K.2005/39139; Günay, İş Davaları, s.1179-1180.

⁸¹ Günay, İş Davaları, s.1180; Hoyningen-Huene/Linck, s.448, Rn.75; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.345, Rn.96 a; Çankaya/Çil, s.197-198.

⁸² Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.860-861.

⁸³ Günay, İş Davaları, s.1180; Çankaya/Çil, s.198. Yargıtay'a göre işyeri devrinden sonra devralan işveren tarafından yapılan fesihlerde, devreden işverene karşı açılan işe iade davaları husumet nedeniyle reddedilmektedir. Yarg. 9. HD., 7.3.2005, E.2005/814, K.2005/7382; Günay, İş Davaları, s.1180.

etkilenerak hakkına ulaşması engellenmiş olur⁸⁴. Bu konuda diğerk bir görüş olarak řu da ileri sürülebilir. Yargılama sırasında işyeri devri nedeniyle artık devreden işverenin davanın tarafı olmadığı ve bu nedenle husumet yokluğu sebebiyle davanın reddi ve hükmün devralan işveren hakkında ileri sürülmesi gerektiğı söylenebilir. Ancak bu görüş benimsendiğı takdirde de devralan işverenin ne şekilde davalı sıfatını kazanacağı problemi ortaya çıkar⁸⁵. Bu nedenle yargılama sırasında işyeri devredilirse, ileride işe iade yükümlülüğü doğacak olan devralan işverene dava ihbar edilmeli ve bu şekilde devralan işverene işe iade ile ilgili bir yükümlülük altına girebileceğini öğrenme imkânı tanınmalıdır. Bunun sonucunda işe iade yükümlülüğüne bağılı bir ödeme yapmak zorunda kalan devralan işveren, devreden işverene rücu edebilir⁸⁶.

Feshin geçersizliğı kararı kesinleştikten sonra işyerinin devri halinde ise, husumetin devralan işverene yöneltilmesi imkânı bulunmamasına karşın, işçi işe başlamak için devralan işverene başvuracaktır. Bunun sonucunda da devralan işveren tarafı olmadığı bir mahkeme kararının sonuçlarını yerine getirmek zorunda kalacaktır. Fakat devralan işveren bu yükümlülüğü yerine getirdikten sonra devreden işverene rücu edebilir⁸⁷.

C. Davanın Açılma Süresine İlişkin Şartlar

279

158 sayılı ILO Sözleşmesi madde 8/3'e göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi bu feshe karşı makul bir süre içinde itirazda bulunmamışsa, bu hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılır. İş K. m.20 uyarınca işçinin iş sözleşmesinin fesih bildiriminde sebep gösterilmeden veya geçerli bir sebep gösterilmeden feshedildiğı iddiasıyla fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir aylık süre içinde dava açması veya özel hakeme başvurması gerekir⁸⁸.

⁸⁴ Günay, İş Davaları, s.1180-1181; Çankaya/Çil,s.198-199.

⁸⁵ Günay, İş Davaları, s.1181; Çankaya/Çil, s.199.

⁸⁶ Günay, İş Davaları,s .1182; Çankaya/Çil, s.200.

⁸⁷ Günay, İş Davaları, s.1181. İşçinin işe başlamak için başvurusundan sonra işyerinin devri halinde boşta geçen süre ücreti devir tarihinde doğmuş sayılacağı için, bu ücretlerden devreden ve devralan işveren birlikte sorumlu olur. Buna karşın işçinin işe başlamak için başvurduğu tarih ile işverenin işçiyi işe başlatması gereken bir aylık süre arasında işyeri devredilmişse henüz işçinin iş güvencesi tazminatı hakkı doğmadığı için, işçinin işe başlatılmaması halinde bu tazminattan sadece devralan işveren sorumlu olur. Çankaya/Çil, s.200.

⁸⁸ Kılıçoğlu/Şenocak' a göre söz konusu hükmün iki sakıncası bulunmaktadır. Bunlardan ilki işçi genellikle kendisine yapılan fesih bildirimindeki tarihi esas almaktadır. Ancak Kanunun lafzından açıkça sürenin fesih bildiriminin tebliğinden itibaren başlayacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Yargıtay da feshin tebliğı tarihine göre hesaplama yapmaktadır. Buna göre düzenlemenin ikinci sakıncası da feshin tebliğı tarihinden ileri bir tarihte geçerli olmak üzere yapılması halinde, işçinin iş güvencesinden yararlanabilmek için gerekli olan altı aylık süreden daha fazla çalışmış olmasına rağmen, fesih bildiriminin tebliğinin altı aydan önce yapılmış olması nedeniyle

İşçinin fesih bildirimini usulüne uygun şekilde yapılmamış veya savunmasının alınmamış olması halinde de aynı süre içinde dava açma hakkı vardır. Dava açma süresinin kısa bir süre olarak öngörülmüş olmasının temel amacı işvereni, işçinin feshe karşı korunma hakkından yararlanıp yararlanmayacağı, kendisine karşı dava açılıp açılmayacağı ve iş ilişkisinin devam edip etmeyeceği konusunda en kısa zamanda aydınlatmaktır⁸⁹.

Dava açma süresinin fesih bildirimini yapıldığı tarihten itibaren mi yoksa fesih bildirimini sona erdiği ve dolayısıyla iş ilişkisinin son bulduğu tarihten itibaren mi başlayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrinde bir görüşe göre, her ne kadar kanundaki düzenlemeye bakıldığında işçinin feshe itiraz davasını fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde açmak zorunda olduğu anlaşılmakta ise de, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi devam ederken işçinin işveren aleyhine dava açması sorunlara yol açabilir. Bu nedenle, dava açma süresi fesih bildirim süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlamalıdır⁹⁰. Bu görüşe göre, dava açma süresinin fesih bildirimini tebliğinden itibaren başladığının ve böylelikle bildirim süresi içinde işçinin çalıştığı sırada dava açabilmesinin kabulü, hem işçiyi korumayı amaçlayan iş hukukunun hem de kamu düzenini sağlayan usul hukukunun mantığına aykırılık oluşturur⁹¹. Bununla birlikte fesih bildirimini tebliği, fesih bildirim sürelerinin tebliği anlamına gelmemektedir. Tebliğ ile kastedilen feshin karşı tarafa ulaşmasıdır⁹².

Doktrinde ileri sürülen ve hâkim olan bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise, dava açma süresinin başlangıcı fesih tarihi değil, kanunda da

le iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamasıdır. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi Hukuku, s.472-473.

⁸⁹ Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1473, Rn.1; Hoyningen-Huene/Linck, s.432, Rn.4; Abbo Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 5. neu bearbeitete Aufl., München 2006, s.207, Rn.360; Vossen (Stahlhacke/Preis), s.675, Rn.1717.

⁹⁰ Mehmet Uçum, "İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları", Legal İHSGHD., S.2, Eylül 2003, s.2222; Mehmet Uçum, "İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar", Legal İHSGHD., 4/2004, s.1303; Güzel, İş Güvencesi, s.91; Fevzi Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. baskı, Birleşik Matbaacılık, İzmir 2005, s.233; Fevzi Demir, "Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama", Legal İHSGHD., 10/2006, s.494; Uçum, İş Kanunu Seminer Notları, s.165. İş sözleşmesi bildirim süresi sona erdikten sonra feshedilmiş sayıldığı ve iş sözleşmesini fesheden işlem de fesih bildirim olduğu için İş K.m.20'deki fesih bildirimini tebliği tarihi en erken bildirim sürelerinin bitimini izleyen gün olmalıdır. Uçum, Sürenin Başlangıcı, s.1314.

⁹¹ Fevzi Demir, "İşe İade (Feshin Geçersizliği) Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları", Legal İHSGHD., 19/2008, s.896.

⁹² Demir, İş İade, s.896.

açıkça belirtildiği gibi fesih bildirimının tebliği tarihidir⁹³. Yargıtay da kararlarında, davanın süresinde açılıp açılmadığının tespitinde işçiye yapılan fesih bildiriminin tarihinin esas alınacağına hükmetmektedir⁹⁴.

İşveren fesih bildiriminde bulunur ve bunu tebliğ etmezse, buna karşın işçi örneğin işvereni şikâyet ederek fesih bildiriminin yapıldığı tarihi kesin olarak belirleyecek bir işlem yapmışsa, artık bu tarihin esas alınması gerekir. İşverenin fesih bildirimini tebliğ etmesi, ancak işçinin bunu tebellüğden kaçınması halinde ise, tebliğden imtina edildiğine ilişkin tutanakların tarihi tebliğ tarihi olarak kabul edilmeli ve dava açma süresi bu tarihten başlamalıdır⁹⁵. Yargıtay'a göre işçinin fesih bildiriminin tebellüğünden kaçınması halinde, feshe itiraz davası açma süresi tebellüğ-

⁹³ Doktrinde bu doğrultudaki görüşler için bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. bası, Beta Basım, İstanbul 2009, s.237; Süzek, s.559; Tuncay, İş Güvencesi Yasası, s.9; Ekmekçi, Yeni İş Kanunu, s.135; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.35; Can Tuncay, "İşe İade" (Karar İncelemesi), Legal İHSGHD., 2/2004, s.535; A. NizamettinAktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Kaplan-Senyen; İş Hukuku, 2. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, (Kaplan-Senyen), s.190-191. Kanaatimizce de, dava açma süresi kanunun açık ifadesi gereği fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren başlamalıdır. Ancak örneğin, 1.1.2008'de işçiye fesih bildirimini tebliğ edilmiş, işçinin o sırada yıllık ücretli iznini kullanması sebebiyle 1.2.2008'de tebligat kendisine ulaşmış ise, bu durumda dava açma süresi 1.2.2008'den itibaren başlamalıdır. Önemli olan tebliğ tarihidir ve tebliğ usulüne uygun olmalıdır. İş K.m.109 gereği, "Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır."

⁹⁴ "... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde, işçinin bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açarak feshin geçersizliğini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu süre fesih tarihinden değil, fesih bildirim tarihinden itibaren başlamaktadır. O nedenle dava açıldığında iş sözleşmesinin sona ermemiş olmasının önemi yoktur." Yarg. 9. HD.,18.12.2006, E.2006/26214, K.2006/33181; Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.13, 2007/2, s.171-173. Yarg. 9. HD., 11.12.2003 T., 2003/20424 E., 2003/20629 K., bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 197; Günay, İş Davaları, s.1183-1184. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 8.7.2004, E.2004/24391, K.2004/23183; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.292-293; Yarg. 9. HD., 23.12.2004, E.2004/26772, K.2004/29301; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.293-294.

⁹⁵ Yarg. 9. HD., 04.3.2008, E.2007/26091, K.2008/3430; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s.1417. "... Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin işyerinde davalının diğer bir işçisine satışta bulunduğu gerekçesi ile 17.8.2005 tarihinde savunması alındıktan sonra, aynı gün feshedildiği, ancak davacının fesih bildirimini tebliğden imtina ettiği, bu konuda tutanak tutulduğu, yazılı fesih bildirimini daha sonra yapıldığı, davacının dava dilekçesinde iş sözleşmesinin 17.8.2005 tarihinde feshedildiğini belirttiği anlaşılmaktadır. Bu maddi olgulara göre iş sözleşmesi 17.8.2005 tarihinde feshedilmiştir. Yazılı fesih bildirimini sonra yapılması, daha önce gerçekleştirilen ve sözlü olarak yapılan fesih bildirimini ortadan kaldırmaz. Somut olayda davacı 17.8.2005 tarihli fesih bildirimine göre bir aylık süre geçtikten sonra 20.9.2005 tarihinde feshin geçersizliği isteminde bulunmuştur. Dava hak düşürücü süre içinde açılmadığından reddi gerekir." Yarg. 9. HD., 1.5.2006, E.2006/8196, K.2006/12235; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s.1464-1465.

den kaçınma tarihinden itibaren başlar⁹⁶. Eylemli fesihlerde ise süre eylemli fesih tarihinden itibaren başlar⁹⁷.

Feshe itiraz davasının açılma süresi bakımından toplu işçi çıkarmalarda da aynı kural geçerlidir. İş K.29 uyarınca yapılan toplu işçi çıkarmalarda feshin geçersizliği iddiasıyla açılacak dava süresi, bölge müdürlüğüne yapılan bildirimden itibaren değil, işçiye yapılacak fesih bildiriminden itibaren başlar⁹⁸.

Mevsimlik işte çalışan işçinin mevsim sonu itibariyle iş sözleşmesinin askıya alınması ve yeni mevsim başlangıcında işe davet edilmemesi fesih niteliğinde kabul edilir. Bu durumda feshe itiraz davası açma süresi yeni mevsimin başladığı tarihten itibaren bir aylık süredir⁹⁹.

Kanunda fesih bildirimini yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Fesih bildirimini yazılı şekilde yapılması gerekmesine rağmen, sözlü yapılması halinde dava açma süresinin ne zaman başlayacağı konusunda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş, kanunda açıkça fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bu sürenin başlayacağı düzenlendiği için, yazılı fesih bildirimini olmaması halinde, kural olarak dava açma süresinin işlemeye başlamayacağını ve bu hususta işverenin dava açma süresinin geçtiği konusundaki savunmasının dinlenmeyeceğini ileri sürmektedir¹⁰⁰. İşverenin yazılı fesih bildiriminde

⁹⁶ “Dosyada mevcut bilgi ve belgelere ve özellikle 29.4.2003 tarihli tutanağa göre, fesih bildirimiminin 15.4.2003 tarihinde yazılı olarak yapılmak istendiği, davacının almadığı, 19.4.2003 tarihli iadeli taahhütlü mektupla adresine gönderildiği ancak davacı tarafından kabul edilmeyerek iade edildiği anlaşılmaktadır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre, tebellüğden kaçınmaya dair tutanaklar geçerlidir.” Yarg. 9. HD., 21.10.2004, E.2004/5142, K.2004/23770; Günay, İş Kanunu Şerhi, C.1, s.650.

⁹⁷ Yarg. 9. HD., 04.3.2008, E.2007/26091, K.2008/3430; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s.1417.

⁹⁸ Alpagut, s.239.

⁹⁹ “... Sezonluk üretim nedeni ile mevsimlik iş sözleşmesi imzalandığı ve mevsim bitimi 3.10.2005 tarihinde iş sözleşmesinin askıya alındığı, sezon başlangıcı Ocak 2006 ayında davacının işe davet edilmediği ve bu şekilde iş sözleşmesinin yeni mevsim başında davacıyı işe çağırmayan davalı işveren tarafından feshedildiği sabittir. Esasen bu tarihte feshedildiği davacının BÇM İş Müfettişliğine 13.2.2006 tarihli şikâyetinden de anlaşılmaktadır. Bu fesih tarihine göre, feshin geçersizliği istemi bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmamıştır. Hak düşürücü süre içinde açılmayan davanın reddi gerekir.” Yarg. 9. HD., 12.2.2007, E.2006/32388, K.2007/3099; Seracettin Göktaş, “İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, S.1, Kış 2008, s.42-43, dn.115. Bu konuda ayrıca bkz. Günay, Yargıtay Uygulaması, s.102.

¹⁰⁰ Özokes, İşe İade, 134; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1477, Rn.16; Krause, s.217, Rn.59; Wilhelm Dütz, Arbeitsrecht, 11. neu bearbeitete Aufl., München 2006, s.156, Rn.284. Rolfs’a göre dava açma süresi sadece işverence yapılan geçersiz fesihlere karşı açılacak davalar için geçerlidir. Feshin yazılı şekilde yapılmaması veya fesih bildirim sürelerine uyulmaması gibi sebeplerle işverene karşı açılacak davalarda bu süre uygulanmaz. Rolfs, s.332, Rn.7. Tuncay’a göre de dava

bulunmaması halinde, işçi dava açma süresi içinde feshin geçersizliğine ilişkin genel bir tespit davası ile fesih bildirimine itiraz edebilir¹⁰¹. Bununla birlikte, işçinin feshi öğrendiği açık bir şekilde belgelenebiliyorsa, mesela işçinin bu hususta resmi bir başvurusu varsa veya ibranamede işçinin işten ayrılış tarihi yazılmışsa¹⁰², o tarihin esas alınması gerekir¹⁰³. İşveren sadece sözlü olarak fesih bildiriminde bulunmuş ve daha sonra yazılı şekilde bu bildirimini onaylamışsa, dava açma süresi yazılı fesih bildiriminin yapıldığı tarihten itibaren başlamalıdır. İşçinin sözlü bildirim yapılmasından itibaren bir aylık sürenin geçmesi nedeniyle hak düşürücü olan dava açma süresini kaçırmaması söz konusu olmaz¹⁰⁴.

Doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, işverence yapılan fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih, bir aylık dava açma süresinin başlangıcı olarak kabul edilir¹⁰⁵. Yani işverenin sözlü olarak fesih bildiriminde bulunması halinde bildirim yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresi başlamaktadır. Yargıtay'a göre de, işverenin sözlü olarak fesih bildiriminde bulunması halinde, sözlü olarak fesih bildiriminin yapıldığı, yani fiili olarak iş sözleşmesinin sona erdirildiği tarih esas alınmalıdır¹⁰⁶.

açma süresinin işlemeye başlaması için işverenin fesih bildiriminde bulunması yeterli değildir. Bu bildirim mutlakla ilgili yazılı ve imza karşılığında veya noter aracılığı ile yahut iadeli taahhütlü posta yoluyla yapılması gerekmektedir. Tuncay, İşe İade (Karar İncelemesi), s.535.

¹⁰¹ Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1474, Rn.3.

¹⁰² Yarg. 9.HD.,11.9.2003 T., 2003/14676 E., 2003/14287 K. Bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 197.

¹⁰³ Özkes, İşe İade, 134; Demir, İşe İade, s.897.

¹⁰⁴ Vossen (Stahlhacke/Preis), s.707, Rn.1804.

¹⁰⁵ Mollamahutoğlu, s.751-752; Soyer, s.59; Akyiğit, İş Güvencesi, s.295; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. bası, s.235; Günay, İş Davaları, s.1182; Demir, İş Hukuku Uygulaması, s.234; Alpogut, s.239; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Münir Ekonomi, "Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İş Kanunu Toplantı Dizisi I, İstanbul 2005, s.55; Çelik, s.237; Tuncay, İşe İade (Karar İncelemesi), s.535; Sarıbay, s.125.

¹⁰⁶ Örneğin ibranamede yazılı olan işten ayrılış tarihine veya daha önce sözlü olarak tebliğ edilen fesih bildiriminden sonra işçinin çalıştığı son güne göre bir aylık hak düşürücü süre hesaplanmalıdır. Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E.2003/14676, K.2003/14287; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.197, dn.20. "...Yazılı bir fesih bildiriminin yapılmadığı hallerde veya fesih bildiriminin tebliğ edilmediği durumlarda davacının bir aylık dava açma süresinin hiçbir şekilde başlamayacağı ve dava açma hakkının her zaman mümkün olduğu şeklinde bir anlam ortaya çıkacağından Dairemizce İş Kanununun anılan hükmü sözlü ya da yazılı fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarih esas alınarak bir aylık dava açma süresinin hesaplanması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır." Yarg. 9.HD., 28.11.2005, E.2005/34667, K.2005/37461; Günay, İş Davaları, 1183. "... Davacının iş sözleşmesinin 31.12.2006 tarihinde feshedildiği ve bu tarihte sözlü olarak bildirildiği, davanın ise 27.2.2007 tarihinde açıldığı, bildirim tarihine göre davanın bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmadığı anlaşılmaktadır. Davanın hak düşürücü süre içinde açılmaması nedeni ile is-

Bir aylık dava açma süresi zamaşımı süresi değil, hak düşürücü süredir¹⁰⁷⁻¹⁰⁸. Bu nedenle hâkim tarafından resen dikkate alınır¹⁰⁹. Fesih bildirimiminin davacıya ulaştığı tarihte işçinin istirahat raporu olsa bile, bu rapor hak düşürücü süreyi kesmez¹¹⁰. Aynı şekilde Personel Yönetmeliği, Di-

temin reddi gerekir." Yarg. 9. HD., 30.10.2007, E.2007/29929, K.2007/31763; Göktaş, s.42, dn. 114.

¹⁰⁷ Mollamahmutoğlu, s.752; Özkes, İşe İade, s.134; Hoyningen-Huene/Linck, s.452, Rn.92; Krause, s.217, Rn.59; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.364, Rn.136; Großmann/Schneider, s.237, Rn.395; Junker, s.207-208, Rn.360; Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi, s.14-15; Ekonomi, İş Sözleşmesinin Feshi, s.55; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.174; Güzel, İş Güvencesi, s.90; Çelik, İş Hukuku, s.237; Süzek, İş Hukuku, s.559; Demir, İş Hukuku Uygulaması, s.235; Demir, İşe İade, s.898; Kaplan-Senyen (Aktay/Arıcı), s.190.; Çankaya/Günay/Göktaş, 2. baskı, s.235 Kanunda işçinin fesih bildirimiminin tebliğinden itibaren bir ay içinde dava açabileceğinin belirtilmesi ve emredici bir ifade kullanılmaması sebebiyle bu sürenin zamaşımı süresi olduğu düşünülebilirse de, 158 sayılı ILO Sözleşmesine göre işçinin itirazını makul bir süre içinde yapmaması halinde, bu hakkından vazgeçmiş sayılacağına ilişkin hüküm çerçevesinde bu sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilmelidir. Mustafa Alp, "İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)", DEÜHFD., 2003, S.1, s.19. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, bu süre emredici niteliktedir ve bu niteliği nedeniyle de iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile sürenin kısaltılması ya da uzatılması mümkün değildir. Bkz. Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar, (Friedrich), s.365, Rn.138.

¹⁰⁸ "Somut uyuşmazlıkta davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinin 05.4.2006 tarihinde davacı işçiyeye bildirildiği, davacının bu tarihte tebliğden imtina ettiği, fesih bildirimiminin usulüne uygun olduğu, davanın ise harçlandırma ve deftere kayıt tarihine göre 26.5.2005 tarihinde açıldığı, fesih bildirim tarihine göre davanın bir aylık dava açma süresi geçtikten sonra açıldığı anlaşılmaktadır. Dava hak düşürücü süre içinde açılmamıştır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır." Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E.2007/33473, K.2008/11129; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s. 1409-1411. "Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesinin feshedildiği 12.9.2005 tarihinden sonra 20.10.2005-28.10.2005 tarihleri arasında dava dışı Gülsen Nakliyat İnşaat Oto Yedek Ticaret Ltd.Şti.'ne ait işyerinde, 21.11.2005-25.12.2005 tarihleri arasında ise Mehmetoğlu İnşaat Nakliyat Taah. Madencilik Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'ne ait işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının iş sözleşmesinin feshedildiğinden haberdar olmadığı yönündeki beyanına itibar edilemez. Kaldı ki, davalı işverence feshin davacıya 15.9.2005 tarihinde tebliğ edilmek istendiği, davacının tebellüğden imtina ettiğine dair tutanak imzalandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davanın açıldığı 16.1.2006 tarihi itibarıyla bir aylık dava açma süresi geçmiş olduğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır." Yarg. 9. HD., 20.11.2006, E.2006/22069, K.2006/30624; Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.14, 2007/3, s.304-305.

¹⁰⁹ Vossen (Stahlhacke/Preis), s.711, Rn.1815; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 4, Rn.50. Yarg. 9. HD.nin 17.11.2003 tarih ve 2003/19059 E., 2003/19402 K. ile onanan Hatay İş Mahkemesinin 1.10.2003 tarih ve 2003/110 E., 2003/134 K.; Yarg. 9.HD.,11.9.2003 T., 2003/20424 E., 2003/20629 K. Bkz. Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 197; Yarg. 9. HD., 21.5.2005, E.2005/1765, K.2005/5836; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.287; Yarg. 9. HD., 30.12.2004, E.2004/20461, K.2004/30085; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.290; Yarg. 9. HD., 9.12.2004, E.2004/11235, K.2004/27373; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.291; Yarg. 9. HD., 30.12.2004, E.2004/25204, K.2004/30019; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.293; Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E.2004/33929, K.2005/649; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.294.

¹¹⁰ Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E.2007/27196, K.2008/5315; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s.1412-1413.

siplin Yönetmeliği veya Toplu İş Sözleşmesi ile fesih bildirimine karşı öngörölmüş olan itiraz yolu da bu hak düşürücü süreyi kesmez¹¹¹.

İşçinin feshe itiraz davası açabilmesine ilişkin düzenleme, feshin geçerliliğinin belirli koşullar altında mümkün olması bakımından işçinin korunmasına ilişkin olarak, işverenin fesih özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Ancak bu düzenleme sadece işçinin lehine olarak anlaşılmalıdır. Nitekim işçinin zamanında dava açmaması halinde, işverenin iş ilişkisini sona erdirmeye ilişkin iradesine uygun olarak geçerli bir fesih yapıldığı kabul edilir. İşçinin bu şekilde hak düşürücü süre içinde dava açmaması, kendi aleyhine, ancak işverenin iradesine uygun olarak işveren lehine sonuç doğurur. Hak düşürücü süreye ilişkin olarak getirilen düzenlemenin amacı, işverenin menfaatine uygun olarak feshin geçerli olduğunun belirlenmesi suretiyle çabuk bir şekilde hukuki güvenliğin sağlanmasıdır¹¹². Nitekim böylece işveren feshe karşı dava açılmamış olması nedeniyle feshin geçerli olduğunu bilir ve ona göre hareket eder.

İşverence yapılan fesihte Kanunda öngörölen geçerli sebeplerin gösterilmemiş olmasına rağmen, işçi hak düşürücü süreyi ihmal ile kaçırır ve dava açma hakkını kullanmazsa, fesih baştan itibaren geçerli olur¹¹³. Bu durum sonucunda da ne işçi ne de işveren feshin geçersizliği konusunda yasal bir çatışma yaşar. İşçi bundan sonra artık feshin geçersizliğini ileri süremez¹¹⁴.

285

Sözleşmesi geçersiz şekilde feshedilen işçi, feshe itiraz davasını görevli olmayan mahkemede açarsa, görevsiz mahkemede açılan dava, bir aylık hak düşürücü sürenin hesabında dikkate alınmalıdır. Nitekim HUMK

¹¹¹ Günay, İş Davaları, s.1184-1185. "...Fesih bildirimine karşı idari itiraz yolu öngören, personel yönetmeliği ya da sözleşmeler bu süreyi kesmez. Dava açma süresi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yapılan itirazın reddi kararının tebliği tarihinden itibaren yapılmaz. İş yargısında, idari yargı gibi, idari makamlara başvuru yolunun tüketilmesi gibi bir kurum bulunmamaktadır. Davacıya, iş sözleşmesinin feshedildiği 20.11.2003 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu tebliğ tarihine göre dava bir aylık süre içinde açılmış değildir. Öncelikle davanın bu nedenle reddi gerekir..." Yarg. 9.HD., 20.2.2006, E.2006/571, K.2006/3912; Günay, İş Davaları, s.1185.

¹¹² Matteo Fornasier/Stephan Werner; "Die "anderen Gründe" für die Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung im Rahmen des § 4 S. 1 KSchG", NJW 38/2007, s.2730.

¹¹³ Fornasier/Werner, s.2730; Ekonomi, Hizmet Aktinin Feshi, s.15; Demir, İş Hukuku Uygulaması, s.235; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 174; Mollamahmutoğlu, 752; Süzek, 560; Güzel, s.91. Aksi görüş için bkz. Günay, İş Davaları, s.1176.

¹¹⁴ Fornasier/Werner, s.2730.

m.193'e göre, davacının görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde yeniden dilekçe vermesi gerekmektedir¹¹⁵.

Bir aylık dava süresinin hesaplanması konusunda iş mevzuatında bir düzenleme olmadığı için HUMK m.161-162 çerçevesinde bu süre hesaplanır¹¹⁶. HUMK m.161'e göre, fesih bildirimının tebliğ edildiği veya işçiye ulaştığı gün hesaba katılmaz ve son günü tatil saatinde dava açma hakkı ortadan kalkar. HUMK m.162' ye göre de, tatil günleri süreye dâhil edilmez. Eğer sürenin son günü tatile rastlarsa, dava açma süresi tatilin ertesi günü son bulur¹¹⁷.

Alman Feshe Karşı Koruma K. § 4'e göre dava açma süresi yazılı fesih bildiriminin işçiye ulaşmasından itibaren üç haftadır. Alman Feshe Karşı Koruma K. § 23' e göre, üç haftalık süre küçük işletmelerde çalışan, altı aylık bekleme süresini henüz tamamlamamış olan işçiler için de geçerlidir. Bu işçiler feshin sosyal bakımdan haksızlığını ileri süremezler. Ancak Feshe Karşı Koruma Kanunundaki geçersizlik sebepleri haricinde kalan örneğin dürüstlük kuralına aykırılık, ahlaka aykırılık gibi geçersiz-

¹¹⁵ "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesine göre görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içerisinde görevli mahkemeye başvurularak davaya devam olunabilir. Böyle olunca görevli mahkemede açılan dava, görevsiz mahkemede açılan davanın devamı olacağından hak düşürücü sürenin de görevsiz mahkemede davanın açıldığı tarihe göre hesaplanması gerekir." Yarg. 9. HD., 10.4.2007, E.2006/33094, K.2007/10201; Günay, İş Davaları, s.1184, dn.71.

¹¹⁶ "... Somut olayda, davacı işçinin iş sözleşmesinin 31.1.2005 tarihinde feshedildiği tartışmasızdır. Fesih bildirimine itiraz davasının bir aylık süresi içinde açılması yasa gereğidir. Dava, 1.3.2005 tarihinde açılmıştır. HUMK'un 161. maddesinde, "Müddet hafta veya ay olarak tayin edilmiş işe başladığı güne son hafta veya ayda tekabül eden günün tatil saatinde biter. Müddet ay nihayetine doğru başlayıp da bittiği ayın aynı günü yoksa müddet bu ayın sonunda biter. Bu suretle pazartesi günü başlamış olan müddet munkazi olacağı haftanın pazartesi gününde ve ayın birinci günü başlayan müddet munkazi olacağı ayın birinci gününde ve otuz bir Kanunevvelde başlayan iki ay müddet şubatın son gününde biter." şeklinde kurala yer verilmiştir. Anılan hükme göre davacı işçinin 31.1.2005 tarihinde yapılan fesih bildiriminin ardından en geç 28.2.2005 tarihi mesai saati bitimine kadar bu davayı açması gerekirdi. Hak düşürücü süre geçmiş olmakla davanın bu yönden reddi gerekirken, Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur." Yarg. 9. HD., 17.1.2006, E.2005/37998, K.2006/2; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s.1495-1496. "... Fesih bildirimini davacıya 29.2.2004 günü yapılmış; dava 1.4.2004 günü açılmıştır. Feshin bildirildiği tarih Şubat ayının son günü olup, HUMK. nun 161/2 maddesi uyarınca bir aylık süreyi takip eden Mart ayının 31'inde mesai saatinde bitmektedir. 31.3.2004 Çarşamba gününe denk gelmektedir. Buna göre, dava en geç 31.3.2004 tarihinde açılmış olmalıdır. Bu durumda, dava süresinde açılmadığından davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır." Yarg. 9. HD., 30.12.2004, E.2004/20461, K.2004/30085; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s.1547-1548.

¹¹⁷ Aynı doğrultuda bkz. Hoyningen-Huene/Linck, s.452, Rn.91.

lik sebeplerine dayanarak iş güvencesi hükümlerinden bağımsız şekilde ve üç haftalık süre içinde feshin geçersizliğini ileri sürebilirler¹¹⁸.

İş sözleşmesinin askıya alınması ve askı süresi içinde işverence fesih bildiriminde bulunulması halinde dava açma süresinin ne zaman başlayacağı da sorun oluşturmaktadır. Doktrin ve Yargıtay'ca kabul edildiği gibi askı süresi içinde bildirim süresi işlememektedir. Bildirim süresi askı süresinin bitiminden itibaren işlemektedir¹¹⁹. Bir görüşe göre, örneğin kısa süreli hastalık gibi bir nedenle iş sözleşmesi askıya alınır, hastalık süresi içinde fesih bildiriminde bulunulmuş olsa dahi, işçinin iş sözleşmesinin feshi istirahat süresinin bittiği günün ertesinde geçerlilik kazanır. Bir aylık dava açma süresi de istirahat süresinin bitimini izleyen günden itibaren işlemeye başlar¹²⁰. Yargıtay'a göre, iş sözleşmesi askıda olsa dahi, dava açma süresi fesih bildirimini yapıldığı tarihten itibaren başlar¹²¹. Kanaatimizce de, kanunda fesih bildirimini tebliğinden itibaren dava açma süresinin işlemeye başlayacağı düzenlenmiş olduğu için, bildirim süresinin işlemeye başlamış olup olmaması önem teşkil etmez. Bu nedenle iş sözleşmesi askı halinde olsa dahi işverenin fesih bildiriminde

¹¹⁸ Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1474, Rn.5.

¹¹⁹ Süzek, s.443; Mollamahmutoglu, s.669.

¹²⁰ Uçum, İş Kanunu Seminer Notları, s.165; Uçum, Fesih Bildirimine İtiraz, s.2222. Askı süresi içinde işveren fesih bildiriminde bulunursa, dava açma süresi askı süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamalıdır. Askı süresi içinde dava açma süresinin işlediği kabul edilirse, işçinin hastalanması, kazaya uğraması veya zorlayıcı nedenlerle iş görme borcunu yerine getirememesi vb. nedenlerle sözleşmesinin askıya alınmış olması sebebiyle diğer işçilere göre daha kötü duruma düşerek, mağdur olması söz konusu olur. Bkz. Öner Eyrenci, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2004/1, s.100.

¹²¹ Yargıtay'a göre işçinin raporlu olduğu sürede iş sözleşmesinin feshi bildiriminde bulunulması ve bu fesih bildirimini aynı gün işçiye ulaşması halinde işverenin fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarihten itibaren bir aylık dava açma süresi işlemeye başlar. Yarg. 9. HD., 28.11.2005, E.2005/34667, K.2005/37461; Legal İHSGHD, S.10, 2006, s.663-665. Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "İş Kanununda iş sözleşmesinin işverence tek taraflı olarak askıya alınabileceğini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle işverenin sözleşmeyi tek taraflı olarak askıya alması Dairemizce fesih olarak kabul edilmektedir. Ancak, somut olayda iş akdi işverence askıya alınmış, davacı bu askı süresince işe çağrılmayı beklemiş, işe çağrılmaması üzerine davalıya ihtarname göndererek işbaşı yaptırılmasını istemiştir. Bir başka ifade ile askıya alma konusunda tarafların iradeleri birleşmiştir. Davalı işveren askıya almanın fesih olduğunu ve bu nedenle dava açma süresinin askıya alma tarihinden itibaren başlatılması gerektiğini ileri sürmüş ve mahkemece davalının bu savunmasına değer verilmiş ise de, işverenin askıya alma olarak açıkladığı iradesi üzerine davacının işverende önceki uygulamaları da dikkate alarak beklediği ve çektiği ihtarnameden sonra iş akdinin sona erdiğini öğrendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, sözleşmenin davacının askıya alma tarihinden itibaren başlatılması gerektiğini feshedildiğinin ve bu tarih itibarıyla davanın bir aylık süre içinde açıldığının kabulü gerekir." Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E.2005/282, K.2005/1046; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.294-295. Benzer bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 20.12.2004, E.2004/32305, K.2004/28466; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.296-297.

bulunması mümkün olduğu için, dava açma süresi fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren başlamalıdır¹²².

İşveren tarafından ileri bir tarihte geçerli olmak üzere fesih bildiriminde bulunulması halinde, Yargıtay'a göre fesih bildiriminin yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresinin işlemeye başlaması gerekmektedir¹²³. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise, Yargıtay'ın bu düşüncesine katılmak mümkün değildir. Nitekim bu karar esas alındığı takdirde, fesih henüz yapılmadan, işçinin olmayan bir fesih için dava açması gerekmektedir¹²⁴. Kanaatimizce, her ne kadar fesih bildiriminin yapıldığı tarih itibarıyla sözleşmenin feshedildiği ve dava açma süresinin bu tarihten itibaren başlayacağı söylenebilirse de, bu yorum iş hukuku bakımından çok isabetli olmayacaktır. Örneğin, işveren 10.10.2008'de yaptığı fesih bildiriminde "işçinin sözleşmesi 10.1.2009'da feshedilmiştir" ifadesini kullanmışsa, söz konusu fesih bildiriminin ileriye yönelik olmak üzere sözleşmenin feshedileceği tarihi ifade etmek üzere kullanıldığının ve henüz sözleşmenin feshedilmediğinin kabul edilmesi ve "feshedilmiştir" tabirinin gelecekte sözleşmenin feshedileceğine ilişkin bir beyan olarak anlaşılması yerinde olur. Bu nedenle, dava açma süresinin, fesih bildiriminin hüküm ifade edeceği gelecekteki tarih itibarıyla başlaması daha isabetli ve işçinin lehine olacaktır¹²⁵.

İş Kanununda dava açma süresi sadece bir aylık hak düşürücü süre olarak öngörülmüştür. İşçinin bir aylık süre içinde dava açmaması halinde ek bir süre verilmemektedir. Dolayısıyla bir aylık süreyi kendi kusuru ile ya da kusuru olmaksızın kaçıran işçinin feshin geçersizliğini ileri sürme hakkı bulunmamaktadır. Buna karşın, karşılaştırmalı hukuka, örneğin Alman hukukuna baktığımızda, Feshe Karşı Koruma K. §5'te "gecikmiş davanın kabulü" şeklinde bir düzenleme bulunduğunu görmekteyiz. Söz konusu hükme göre, işçi feshin gerçekleşmesinden sonra fesih bildirimini kendisine tebliğinden itibaren üç hafta içinde elindeki tüm imkânları kullan-

¹²² Bkz. Manav, s.309-310.

¹²³ "Dosyada mevcut belge ve bilgilere ve özellikle davacının imzasını taşıyan fesih bildirimine göre, davacının hizmet akdininin 14.12.2003 tarihi itibarıyla feshedildiğinin 4 Kasım 2003 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Dava ise, 13.1.2004 tarihinde açılmıştır. ...Davanın süresinde açılıp açılmadığının tesbitinde işçiye yapılan fesih bildiriminin tarihi nazara alınmalıdır. Buna göre, davanın bir aylık yasal süre içinde açılmadığı anlaşıldığından, bu nedenle reddi gerekirken yazılı şekilde süresinde açıldığı kabul edilerek işin esasına girilmesi ve hüküm kurulması hatalıdır." Yarg. 9. HD., 8.7.2004, E.2004/24391, K.2004/23813; Legal İHSGHD., S.5, 2005, s.306-307.

¹²⁴ Sarıbay, s.134.

¹²⁵ Bkz. Manav, s.310.

masına, kendisinden beklenebilecek tüm özeni göstermesine rağmen feshe karşı koruma davası açması engellenmiş ise, daha sonra bu davayı açmasına izin verilebilir. Aynı durum hamile kadınlar için de geçerlidir. İşçi sonradan açtığı dava dilekçesinde bu gecikmenin sebeplerini ve inandırıcı delilleri de ortaya koymalıdır. Davanın zamanında açılmasına engel olan tüm sebeplerin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içinde işçi gecikmiş olarak feshe itiraz davası açabilir. Ancak dava açma süresi olan üç haftalık sürenin dolmasından itibaren altı ay geçtikten sonra artık işçinin gecikmiş olarak dava açabilme hakkı yoktur. Eğer işçinin özenli davranmasına rağmen engelleyemeyeceği bir durum, mesela işçinin ağır hastalığı dolayısıyla veya işçinin bu süre içinde uzun süreli olarak yıllık iznini kullanıyor olması sebebiyle ya da doğa olayları yahut diğer mücbir bir sebep dolayısıyla dava geç açılmışsa, bu hüküm çerçevesinde süresinden sonra açılan dava kabul edilebilir¹²⁶. Davanın zamanında açılmaması konusunda işçiye hiçbir kusur yüklenmemesi halinde işçinin gecikmiş olarak feshe itiraz davası açma hakkı vardır¹²⁷.

Dava açma süresinin geçirilmesi kanundaki dava açma süresi içinde davanın hiç açılmaması ve zamanında ancak usulüne uygun dava açılmaması şeklinde iki açıdan incelenmelidir. Eğer davanın zamanında açılmamasında işçinin kusuru yoksa Feshe Karşı Koruma K. § 5'teki hükümler çerçevesinde davanın sonradan açılmasına izin verilmelidir¹²⁸. Gecikmiş olarak dava açılabilmesi için bu maddedeki şartlar gerçekleşmemişse bu durumda işçi ancak fesih bildirimini yazılı şekilde yapılmamış olmasına, yani şekil eksikliğine dayanarak feshin geçersizliğini ileri sürebilir¹²⁹. Eğer dava zamanında açılmış ancak davanın açılmasında usule ilişkin eksiklikler varsa ve bu eksikliklerin giderilmesi mümkünse, Usul

¹²⁶ Brox/Rüthers/Henssler, s.154; Krause, s.217, Rn59; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskomentar, (Friedrich), s.448-450, Rn.48-60; Großmann/Schneider, s.238, Rn.396. Hastalık tek başına davanın geç açılabilmesine izin veren bir durum olarak kabul edilemez. Bu hastalık işçinin karar alma yeterliliğini olumsuz etkilemeli ve işçinin zamanında dava açmasına engel olmalıdır. Hoyningen-Huene/Linck, s.480, Rn.14; Vossen (Stahlhacke/Preis), s.724, Rn.1839. Ayrıca bkz. LAG Hamm 31.1.1990 LAGE KSchG § 5 Nr 45; Rolfs/Giessen/Kreikebohm/Udsching, § 5, Rn. 16.

¹²⁷ Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1485, Rn.2; Hoyningen-Huene/Linck, s.477, Rn.3; Becker/Hillebrecht, Gemeinschaftskomentar, (Friedrich), s.432, Rn.10; Rolfs/Giessen/ Kreikebohm/ Udsching, § 5, Rn.5. Örneğin işçi uzun süreli olarak yıllık izin hakkını kullanmış ve döndüğünde ikametgah adresine ulaşan fesih bildirimini görmüşse ve bu sürede dava açma süresi geçmişse veya işçi çok ağır hasta olması sebebiyle kendisi dava açmadığı gibi kendi menfaatlerini takip edecek ve kendisi adına dava açacak bir yetkili de tayin edememişse ya da postaya verilen fesih bildirimini postada kaybolmuşsa veya postadan kaynaklanan bir gecikme olmuşsa işçinin kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle dava zamanında açılmamıştır. Rolfs, s.334, Rn.2.

¹²⁸ Dütz, s.188-189; Hoyningen-Huene/Linck, s.477, Rn.3.

¹²⁹ Dütz, s.189.

Kanunu hükümleri çerçevesinde söz konusu eksiklikler tamamlanmalıdır¹³⁰.

Feshe itiraz davasının gecikmiş olarak açılabilmesi ancak işçinin uygun bir başvurusu ile olabilir. Federal İş Mahkemesinin bir kararına göre bu başvuru gecikmiş olarak açılan feshe itiraz davası için tali bir talep olarak kabul edilir¹³¹.

D. Feshe İtiraz Davasının Diğer Davalarla Birlikte Açılıp Açılmayacağı

Talep sonucuna göre dava çeşitleri terditli davalar, seçimlik davalar, objektif dava birleşmesi, hakların yarışması ve kısmi davalar şeklinde sayılabilir. Konumuz açısından terditli davalar, seçimlik davalar ve objektif dava birleşmesinin kısaca açıklanmasında yarar görmekteyiz. Terditli davada, davacı iki ayrı talepte bulunmakla birlikte, bu taleplerini kademeli olarak yapar. Taleplerden birisi asıl talep, ikincisi ise yardımcı taleptir. Davacı talepte bulunurken öncelikle asıl talep hakkında karar verilmesini ister. Asıl talebin reddi olasılığı için de yardımcı talepte bulunur¹³². Terditli davalarda aslında davacının hüküm altına alınmasını istediği tek bir talep olmakla birlikte, davacı kademeli taleplerde bulunarak taleplerinden biri olmazsa diğerinin kabul edilmesini sağlamaya çalışır¹³³.

290

Seçimlik bir davanın söz konusu olabilmesi için ise, öncelikle seçimlik bir borcun olması gerekir. Bir borcun konusu iki veya daha fazla şey ise ve bunlardan birinin yerine getirilmesiyle borç yerine getirilebiliyorsa seçimlik borçtan söz edilir¹³⁴. Seçimlik dava açılabilmesi için ayrıca seçim hakkının da borçluda yani davalıda olması şarttır¹³⁵. Seçimlik davada aslında hüküm altına alınması istenen iki talep bulunmaktadır. Davalı seçimlik borçlardan birini yerine getirmekle borcundan kurtulmaktadır. Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda davacıyı haklı görürse ve davalı o ana kadar seçim hakkını kullanmamışsa, seçimlik borçların ikisine birden karar verip söz konusu borçların seçimlik olduğunu kararında belirtebilir¹³⁶.

¹³⁰ Dütz, s.189.

¹³¹ BAG 5.4.1984 AP 6 zu § 5 KschG Nr.81; Schaub, Arbeitsrecht, (Linck), s.1489, Rn.16, dn.42.

¹³² Kuru/Arslan/Yılmaz, s.296; Pekcanitez/Atalay/Özokes, s.281.

¹³³ Pekcanitez/Atalay/Özokes, s.281; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.232.

¹³⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.298.

¹³⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.298; Pekcanitez/Atalay/Özokes, s.282.

¹³⁶ Pekcanitez/Atalay/Özokes, s.282.

Davacının davalıya karşı birden fazla alacağını aynı dava dilekçesi ile talep etmesi halinde objektif dava birleşmesinden söz edilir¹³⁷. Bu şekilde dava açabilmek için taleplerin birbiriyle bağlantılı olması koşulu yoktur. Objektif dava birleşmesinde davalıya karşı birden fazla talepte bulunulmaktadır. Davacının her bir talep için dava dilekçesinde vakıaları ayrı ayrı belirtmesi ve ispat etmesi gerekmektedir. Mahkeme birden fazla talepten bir kısmının kabulüne diğerlerinin reddine karar verebilir. Yani mahkeme her bir talep için ayrı ayrı inceleme yapmaktadır¹³⁸.

Yargıtay'a göre, feshe itiraz (işe iade) davaları kıdem, ihbar, maddi ve manevi tazminatlar ile işçilik alacaklarına ilişkin davalarla birlikte açılmaz. Nitekim feshe itiraz davası seri, diğer taleplere ilişkin davalar ise sözlü yargılama usulüne tabidir. Farklı yargılama usullerinin uygulanması sebebiyle feshe itiraz davasında, iş hukukundan kaynaklanan başka bir hakkın birlikte veya terditli olarak talebi mümkün değildir¹³⁹.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise, işe iade ile birlikte diğer taleplerin ileri sürülmesinde bir engel bulunmamaktadır. İşçi işe iade talebinde bulunurken aynı zamanda fazla çalışma, tatil ücreti gibi başka taleplerde de bulunuyorsa objektif dava birleşmesinden söz edilir. Böyle bir objektif dava birleşmesinde ilk talep, işe iade ve ona bağlı haklar; ikinci talep ise fazla çalışma veya tatil ücretidir¹⁴⁰. Eğer işçi mahkemece feshin geçersiz-

¹³⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.337; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.283.

¹³⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.283.

¹³⁹ "Feshin geçersizliği ve işe iade istemli davada terditli olarak istenen işçilik alacakları aynı davada birlikte görülemez. Zira feshin geçersizliği ve işe iade ile sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı istemi tespit niteliğinde olup, seri yargılama usulüne tabidir. Oysa kıdem ve ihbar tazminatı gibi işçilik alacakları sözlü yargılama usulüne tabi olup, eda niteliğinde isteklerdir. Bu hukuki olgu dikkate alınarak ihbar tazminatı isteğinin feshin geçersizliği davasından ayrılması ve ayrı bir dava üzerine yürütülmesi gerekmektedir." Yarg. 9. HD., 13.12.2004, E.2004/12110, K.2004/27495; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, b.2, s.1483-1484. Yarg. 9. HD., 3.2.2005, E.2005/749, K.2005/2984; Çankaya/ Günay/Göktaş, 1. bası, s.733-734; Yarg.9.HD., 11.9.2003, 2003/14994 E., 14267 K.; Yarg. 9. HD., 22.1.2004, E. 2003/23737, K. 2004/680; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, 194, dn.13-14; Yarg. 9. HD., 23.12.2004, E.2004/19574, K.2004/29211; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.741-742; Yarg. 9. HD., 26.1.2005, E.2004/28416, K.2005/1498; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.742-743; Yarg. 9. HD., 9.12.2004, E.2005/3551, K.2005/7831; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.754-755; Yarg. 9. HD., 13.12.2004, E.2004/12238, K.2005/27624; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.755; Yarg. 9. HD., 13.12.2004, E.2004/12110, K.2004/27495; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.757; Yarg. 9. HD., 30.12.2004, E.2004/18430, K.2005/3097; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.761; Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E.2003/14994, K.2003/14267; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.766-767; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi Hukuku, s.478, dn.1945; Ekmeççi, İşe iade, s.172; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.195.

¹⁴⁰ Özekes, İşe İade, 139; Özekes, İş K. 20 ve 21, s.498-499; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.1, s.1341; Dütz, s.194. Güzel'e göre feshe itiraz davasının kabulü halinde işçinin işe iadesi ve çalış-

liğine ve işe iadeye karar verilmemesi olasılığına karşı kıdem ve ihbar tazminatı gibi işçilik haklarını kademeli olarak talep ederse terditli dava söz konusu olur. Bu durumda asıl talep, feshin geçersizliği halinde iş güvencesine dayalı talepler, ikinci talep ise feshin geçerli sayılması halinde karar verilmesi istenen kıdem, ihbar tazminatı gibi işçilik haklarıdır¹⁴¹. İşe iade ile birlikte diğer işçilik haklarının birlikte talep edilmesi mümkündür. Nitekim fazla çalışma, tatil ücreti gibi talepler işe iade olsa da olmasa da işçinin hak kazandığı işçilik haklarıdır. Bununla birlikte işçi açtığı davada öncelikle işe iadeyi, bu talebin kabul olmaması ihtimaline karşı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi diğer haklarını istemektedir. Burada terditli talep söz konusudur. Böyle bir durumda çelişki yoktur¹⁴². Gerek işe iade gerek ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti gibi diğer işçilik hakları aynı davada aynı dava dilekçesi ile talep edilebilmelidir. Bu durumda söz konusu talepler bakımından aynı mahkeme yani iş mahkemeleri görevli olduğu ve feshe itiraz davasında uygulanacak olan seri yargılama usulü diğer talepler için uygulanacak sözlü yargılama usulüne göre daha özel bir yargılama usulü olduğu için yargılamanın hızlandırılması amacıyla tüm talepler bakımından seri yargılama usulü uygulanmalıdır¹⁴³.

292

Doktrinde ifade edilen aksi yöndeki bir görüşe göre, farklı yargılama usullerine tabi davalar aynı davada görülemez. Nitekim İş K.m.20/3 gereği işe iadeye ilişkin talepler seri yargılama usulüne; diğer işçilik haklarına ilişkin talepler ise İMK.m.7 uyarınca sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu nedenle, işçinin feshe itiraz davası ile birlikte ihbar ve kıdem tazminatlarını da talep etmesi çelişki oluşturacağı için, bu şekilde açılan davaların ayrılması gerekmektedir¹⁴⁴. Aynı doğrultuda ileri sürülen bir

tırılmadığı en çok dört aylık süreye ilişkin ücretin ödenmesi şeklinde iki husus karara bağlanmaktadır. Burada objektif dava birleşmesi söz konusu olup, ilk talep olan işe iade gerçekleşmediği takdirde tazminat olmak üzere biri eda, diğeri tespit hükmü niteliğinde karar verilmektedir. Güzel, s.107.

¹⁴¹ Özkes, İşe İade, 139.

¹⁴² Özkes, İşe İade, 139-140.

¹⁴³ Özkes, İşe İade, 140-141; Güzel, s.99; Demir, İş Hukuku Uygulaması, s.237.

¹⁴⁴ Ekonomi, İş Sözleşmesinin Feshi, s.56; İbrahim Murat Haznedar, "İş Mahkemelerinde Farklı (Sözlü ve Seri) Yargılama Usullerine Tabi Davaların Tek Dava Halinde Görülmesi Sorunu", (Karar İncelemesi), Legal YKİ., 5/2007, s.342. Ayrıca bkz. Sümer, s.207-208. Yargıtay'ın aynı doğrultudaki bir kararına göre de, "İşçinin işe iadeyle ilgili isteklerinin yanında işçilikten doğan diğer tazminat ve alacaklarını da istemesi halinde, bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının yasa koyucunun öngördüğü süre içinde seri yargılama usulüne göre görülüp sonuçlandırılmasına engel oluşturur. İşe iade davası dışında kalan diğer hak ve alacaklar ile ilgili davalar ise sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu nedenle işe iadeyle birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır."

diğer görüşe göre, iş mahkemelerinde uygulanan usul sözlü yargılama usulü, feshe itiraz davalarında uygulanan usul ise seri yargılama usulü olduğu için, işçinin feshin geçersizliği iddiasıyla açmış olduğu bir davada fazla çalışma ve fesih tarihinden önce ödenmemiş bulunan ücretleri, yıllık izin ücretini talep etmesi söz konusu kural çerçevesinde mümkün değildir¹⁴⁵. Feshe itiraz davası kapsamında feshin geçersizliği, işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin en çok dört aylık ücret ve işe başlatmama tazminatı talepleri seri yargılama usulüne göre çözümlenir. Çünkü İş K. m. 20/3'te fesih bildirimine itiraz yoluyla açılan davanın seri yargılama usulüne göre görüleceği düzenlenmiştir. Maddede bu yargılama usulüne göre çözümlenecek taleplerin feshin geçersizliği ve feshin geçersizliğine bağlı tazminat ve boшта geçen süre ücreti olduğu da açıkça belirtilmiştir¹⁴⁶. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, dört aylık ücret talebi seri yargılama usulüne göre çözümlenemez. Nitekim kanun koyucu sadece feshe itiraz davasını seri yargılama usulüne bağlamıştır¹⁴⁷.

IV. FESHE İTİRAZ DAVASININ YARGILAMA USULÜ

Türk medeni yargılamasında yazılı, basit, sözlü ve seri yargılama olmak üzere başlıca dört yargılama usulü düzenlenmiştir. İş hukukunun işçiyi koruyucu niteliği, iş davalarının özellikleri ve özel bir uzmanlığı gerektirmesi gibi hususlar, genel mahkemelerin dışında özel bir iş yargılamasının oluşturulmasını zorunlu kılmıştır. Bu nedenler de iş davalarının mümkün olduğu kadar çabuk, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını gerektirmiştir.

İş davalarında uygulanacak yargılama usulü, kural olarak sözlü yargılama usulüdür. Buna karşın, İş K.m.20/3 gereği feshe itiraz davalarında seri yargılama usulü uygulanır. Seri yargılama usulü, asliye hukuk mahkemelerinde uygulanan yazılı yargılama usulünün biraz daha çabuklaştırılmış şeklidir¹⁴⁸. Seri yargılama usulünün en önemli özelliği sürelerin kısıllığı ve yazılı yargılama usulünün daha da çabuklaştırılmış hale dönüştürül-

Bkz. Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E.2003/14994, K.2003/14267; Legal İHSGHD., 1/2004, s.224-226. Benzer yönde Yarg. 9. HD., 05.7.2004, E.2004/12516, K.2004/16973; karar ve incelemesi için bkz. Haznedar, s.327 vd.

¹⁴⁵ Ömer Ekmekçi, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", Legal İHSGHD., 1/2004, s.170; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.867-868.

¹⁴⁶ Ekmekçi, Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, s.170-171.

¹⁴⁷ Uçum, İş Kanunu Seminer Notları, s.161.

¹⁴⁸ Refik Korkusuz, "İşe İadeye İlişkin Yargılama Yöntemi ve Türk Hukukundaki Uygulaması", Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Yıl:III, S.6, Eylül 2005, s.302.

mesidir¹⁴⁹. İş Kanununda feshe itiraz davalarının seri yargılama usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacağı, kararın temyizi halinde de Yargıtay'ın bir ay içinde kesin karar vereceği düzenlenmiştir¹⁵⁰. Ancak uygulamada iş mahkemelerinin ve Yargıtay'ın iş yükü dikkate alındığı zaman, geçersiz feshe ilişkin davalar açısından kabul edilmiş bu kısa sürelerin uygulanabilme imkânı bulunmamaktadır¹⁵¹. Doktrinde bazı yazarlar tarafından da feshe itiraz davalarının seri yargılama usulü ile görülmesinin uygulamada hiçbir çabukluk sağlamadığı, yazılı usule göre sadece cevap ile replik ve düplik sürelerinde kısalık sağladığı ve bu yargılama usulünün feshe itiraz davasının öngörülen sürede bitirilmesini sağlamakta yeterli olmadığı ileri sürülmektedir¹⁵². Seri yargılama usulü feshe itiraz davalarının kanunda öngörülen sürede sonuçlanmasını sağlamayacağı gibi, seri ifadesi dışında hiçbir serilik sağlamayacaktır¹⁵³. Buna karşın doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, feshe itiraz davaları, davanın süresinde açılmaması, yazılı fesih bildiriminde bulunulmaması, işçinin davranış ve yeterliği konusunda savunma alınmaması gibi şekli bazı hususlara uyulmaması halinde tek celsede sonuçlandırılabilmesi için bu sürelere uyulabilmesi mümkündür¹⁵⁴.

294

İş K. m. 20/III'de yer alan feshe itiraz davalarının iki ay içinde sonuçlandırılacağına ilişkin süre, mahkemeye direktif veren bir süre olduğu için düzenleyici niteliktedir. Bu sebeple, mahkemenin bu sürede davayı sonuçlandıramayıp, daha sonra verdiği kararlar da geçerlidir¹⁵⁵.

SONUÇ

Feshin geçersizliği iddiası ile açılan feshe itiraz davasının konusu, feshin geçersiz olduğunun tespit edilmesi ve bunun sonucunda işçinin işe iadesinin sağlanmasıdır. Feshe itiraz davasının hukuki niteliğinin ne olduğu konusu, doktrin ve yargı kararları çerçevesine tartışılmış olmakla birlikte,

¹⁴⁹ HUMK.m.505'e göre, seri yargılama usulü çerçevesinde davalı işverenine davaya, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde cevap vermesi gerekmektedir. Replik ve düplik süreleri beşer gündür. HUMK.m.504'e göre, iki tarafın muvafakatı dışında tarafların delillerini göstermeleri için ancak bir defa süre verilebilir.

¹⁵⁰ "Yargıtay'ın işe iade davaları ile ilgili bozma kararlarına karşı direnme kararı verilemez." Yarg. HGK., 1.12.2004, E.2004/9-643, K.2004/642; Çankaya/Günay/Göktaş, 1. bası, s.727-729.

¹⁵¹ Korkusuz, s.303; Mollamahmutoğlu, s.754; Süzek, s.566; Güzel, s.97; Özkes, İşe İade, s.144; Ekmekçi, 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası, s.107.

¹⁵² Ekmekçi, Yargıtay'ın işe iadeyle ilişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, s.169-170; Ekmekçi, Yeni İş Kanunu, s.137; Güzel, s. 98.

¹⁵³ Ekmekçi, Yeni İş Kanunu, s.137.

¹⁵⁴ Günay, İş Davaları, s.1189.

¹⁵⁵ Özkes, İşe İade, s.144; Günay, İş Davaları, s.1188.

kanaatimizce bu dava işe iade talebi bakımından niteliği gereği tespit davası olarak görülebilir.

İş K. m.20/1'e göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Eğer taraflar anlaşılırsa bir aylık süre içerisinde özel hakeme gidilmesi de mümkündür. Uyuşmazlığın özel hake-me götürülmesi ancak tarafların iş sözleşmesinin fesih bildiriminin tebliğinden sonraki bir ay içinde bu hususu kararlaştırmaları halinde geçerli olur. Feshe itiraz davaları işçinin seçimine göre işverenin ikametgâhı sayılan yer mahkemesi veya işçinin işini yaptığı yer mahkemesinde açılabilir

Feshe itiraz davasının bir tarafı iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçi, diğer tarafı ise işçinin sözleşmesini fesheden işverendir. Feshe itiraz davası açma hakkı kişiye bağlı bir hak olup, ölümle mirasçılara geçmez. Nitekim bu dava ile esas olarak işçinin işe iadesi amaçlanmaktadır ve işçinin ölümünden sonra işe iadesi mümkün değildir. İşçi ile işveren arasındaki ikili ilişkilerde davanın taraflarını belirlemede sorun yok iken, üçlü ilişkilerde davanın kime karşı açılması gerektiğinin tespiti gerekir. Geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin feshi halinde dava, işçinin sürekli işverene karşı açılmalıdır. Böyle bir durumda işçiyi geçici olarak devralan işverene karşı husumet yöneltilememelidir. İş sözleşmesinin devri halinde de sözleşmeyi devreden işverenin fesih tarihi itibarıyla işverenlik sıfatı kalmadığı için, davanın iş sözleşmesini devralan işverene karşı açılması gerekmektedir. İşyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olması halinde ise, asıl işverene karşı işe iade talepli bir dava açılamaz. Ancak iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti gibi davanın parasal sonuçlarından alt işverenle birlikte asıl işveren de sorumlu olduğu için, feshe itiraz davasının alt işveren yanında mali sorumlu sıfatıyla asıl işverene karşı da açılması mümkün olmalıdır. İşyerinin devri halinde, devir işlemi iş sözleşmesinin feshi tarihi ile işe iade kararının kesinleştiği tarihe kadar olan süre içinde yapılmışsa, iş sözleşmesi devralan işverene geçmiş olacağı için, feshe itiraz davasının iş sözleşmesini fesheden işveren yerine işyerini devralan işverene karşı açılması gerekir.

İş K. m.20 uyarınca işçinin, iş sözleşmesinin fesih bildiriminde sebep gösterilmeden veya geçerli bir sebep gösterilmeden feshedildiği iddiasıyla

la fesih bildirimiminin tebliğinden itibaren bir aylık süre içinde dava açması veya özel hakeme başvurması gerekir. Dava açma süresinin fesih bildirimiminin yapıldığı tarihten itibaren mi yoksa fesih bildirimiminin sona erdiği ve dolayısıyla iş ilişkisinin son bulunduğu tarihten itibaren mi başlayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrinde ileri sürülen ve hakim olan bizim de katıldığımız görüşe göre, dava açma süresinin başlangıcı fesih tarihi değil, kanunda da açıkça belirtildiği gibi fesih bildirimiminin tebliği tarihidir.

İş davalarında uygulanacak yargılama usulü, kural olarak sözlü yargılama usulü olmasına karşın, İş K.m.20/3 gereği feshe itiraz davalarında seri yargılama usulü uygulanır. İş Kanununda feshe itiraz davalarının seri yargılama usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacağı, kararın temyizi halinde de Yargıtay'ın bir ay içinde kesin karar vereceği düzenlenmiştir. Ancak uygulamada iş mahkemelerinin ve Yargıtay'ın iş yükü dikkate alındığı zaman, geçersiz feshe ilişkin davalar açısından kabul edilmiş bu kısa sürelerin uygulanabilme imkânı bulunmadığı görülmektedir.

KAYNAKÇA

296

AKI, Erol; “İş Sözleşmesinin Feshi ve Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.283-321

AKTAY, A. Nizamettin/ARICI, Kadir/KAPLAN-SENYEN, E. Tuncay, İş Hukuku, 2. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007

AKYİĞİT, Ercan; “İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi (Karar İncelemesi)”, Kamu-İş, C.9, S.4, 2008

AKYİĞİT, Ercan; İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 3.baskı, Ankara 2008 (İş Kanunu Şerhi)

AKYİĞİT, Ercan; Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayınları, Ankara 2007 (İş Güvencesi).

ALANGOYA, H. Yavuz/YILDIRIM, M. Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis; Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. bası, İstanbul 2006, s.221-222.

ALANGOYA, H. Yavuz; Medeni Usul Hukuku Esasları I, İstanbul 2000

ALP, Mustafa; “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, DEÜHFD., 2003, S.1, s.1-40

ALPAGUT, Gülsevil; “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, III. Yılında İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, s.200-251

- AYDINLI, İbrahim; Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2008
- BECKER, Friedrich, HILLEBRECHT, Wilfried, Gemeinschafts-kommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungrechtlichen Vorschriften, 8. neu bearbeitete und erweiterte Aufl., Luchterhand 2007.
- BERKOWSKY, Wilfried; “Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers während des Kündigungsschutzprozesses-ein Phantom?”, NJW, 1982, Heft 17
- BOZKURT, H. Argun; İş Yargılaması Usul Hukuku, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. baskı, Ankara 2003
- BROX, Hans, RÜTHERS, Dres.h.c. Bernd, HENSSLER, Martin; Arbeitsrecht, 16.neuarbeitete Auflage, Köln 2004.
- CENDEL, Tankut; “İş Güvencesine Tabi Olacak İşyerlerinde Çalışan İşçi Sayısının Hesabı”, (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, S.291, Mart 2004, (Erişim) www.tekstilsveren.org.tr/dergi/2004/mart/hukuk.htm.
- ÇANKAYA, Osman Güven, GÜNAY, Cevdet İlhan, GÖKTAŞ, Seracettin; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 1. bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2005 (1. bası)
- ÇANKAYA, Osman Güven, GÜNAY, Cevdet İlhan, GÖKTAŞ, Seracettin; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Genişletilmiş 2. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006 (2. baskı).
- ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin; İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006.
- ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. bası, Beta Basım, İstanbul 2009.
- DEMİR, Fevzi; “Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İHSGHD., 10/2006, s.469-498 (Geçerli Sebep)
- DEMİR, Fevzi; “İşe İade (Feshin Geçersizliği) Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları”, Legal İHSGHD., 19/2008, s.885-898 (İşe İade)
- DEMİR, Fevzi; İş Hukuku ve Uygulaması, 4. baskı, Birleşik Matbaacılık, İzmir 2005 (İş Hukuku Uygulaması).
- DÜTZ, Wilhelm, Arbeitsrecht, 11. neu bearbeitete Aufl., München 2006.
- EKMEKÇİ, Ömer; “4773 sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine”, MESS Mercek Dergisi, Ekim 2002, yıl:7, S.28, Özel Sayı, s.97-111 (4773 sayılı İş Güvencesi Yasası)
- EKMEKÇİ, Ömer; “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, Legal İHSGHD., 2/2004, s.367-382 (Geçici İş İlişkisi)
- EKMEKÇİ, Ömer; “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Legal İHSGHD., 1/2004, s.165-181 (Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi).

EKMEKÇİ, Ömer; “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”, MESS Mercek Dergisi, Temmuz 2003, s.132-139 (Yeni İş Kanunu)

EKONOMİ, Münir; "Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, C.17, S.2 Mart 2003, s.1-40 (Hizmet Aktinin Feshi).

EKONOMİ, Münir; “Feshin Geçersizliği İstemi İle Açılan Dava Sürecinde İşe Başlatma Daveti, Şartları ve Hukuki Sonuçları”, Legal YKİ., 8/2008, s.113-124 (İşe Başlatma Daveti)

EKONOMİ, Münir; “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İş Kanunu Toplantı Dizisi I, İstanbul 2005, s.16-60 (İş Sözleşmesinin Feshi)

EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim; Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004

EYRENCİ, Öner; “4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Legal İHSGHD, Ocak-Şubat-Mart 2004, S.1, s.15-54 (Yeni Düzenlemeler)

EYRENCİ, Öner; Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2004/1, s.97-100 (Karar İncelemesi)

FORNASIER, Matteo, WERNER, Stephan; “Die “anderen Gründe” für die Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung im Rahmen des § 4 S. 1 KschG”, NJW 38/2007, s.2729-2734

298

GÖKTAŞ, Seracettin; “İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, S.1, Kış 2008, s.16-43

GROßMANN, Ruprecht, SCHNEIDER, Friedrich; Arbeitsrecht, 8. Aufl., Bonn, 1990

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Davaları, Ankara 2008 (İş Davaları)

GÜNAY, Cevdet İlhan, “Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Uygulaması, Yargıç Güven Çankaya’ya Armağan Semineri, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi, Ankara 2008, s.93-147 (Yargıtay Uygulaması)

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.1-2, Ankara 2005 (İş Kanunu Şerhi)

GÜZEL, Ali; "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası, Eylül 2004, s.15-145

HAZNEDAR, İbrahim Murat; “İş Mahkemelerinde Farklı (Sözlü ve Seri) Yargılama Usullerine Tabi Davaların Tek Dava Halinde Görülmesi Sorunu”, (Karar İncelemesi), Legal YKİ., 5/2007, s.327-345

HOYNINGEN-HUENE, Gerrick v., LINCK, Rüdiger, Kündigungsschutzgesetz Kommentar, München 2007

JUNKER, Abbo; Grundkurs Arbeitsrecht, 5. neu bearbeitete Aufl., München 2006

- KAR, Bektaş; “İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, S.1, Kış 2008
- KILIÇOĞLU, Mustafa, ŞENOCAK, Kemal; İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007 (İş Güvencesi Hukuku)
- KILIÇOĞLU, Mustafa, ŞENOCAK, Kemal; İş Kanunu Şerhi, C.1-2, 1. bası, İstanbul 2008 (İş Kanunu Şerhi, C.1-2)
- KILIÇOĞLU, Mustafa, ŞENOCAK, Kemal; İş Kanunu Şerhi, C.1-2, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. bası, İstanbul 2008 (İş Kanunu Şerhi, C.1-2, 2. bası)
- KORKUSUZ, Refik; “İşe İadeye İlişkin Yargılama Yöntemi ve Türk Hukukundaki Uygulaması”, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Yıl: III, S.6, Eylül 2005
- KRAUSE, Rüdiger; Arbeitsrecht, Baden 2005
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; Medeni Usul Hukuku, Değiştirilmiş 18. baskı, Ankara 2007
- MANAV, A. Eda; İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s.401-402.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3.bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008
- ÖZEKES, Muhammet; “Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Mayıs 2005, İstanbul, s.131-170 (İşe İade)
- 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 (İş K.m.20 ve 21)
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY,Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 7. bası, Ankara 2008
- ROLFS, Christian, GIESEN, Richard, KREIKEBOHM, Ralf, UDSCHING, Peter; Arbeitsrecht, Online Kommentar, München 2007 (Erişim) <http://beck1gross.digibib.net/bib/default.asp?vpath=bibdata/komm/beckok/beckok-arbr/ BeckOK/ KschG/ cont/beckok.KschG/pla.htm>.
- ROLFS, Christian; Arbeitsrecht, Studienkommentar, München 2007
- SARIBAY, Gizem; Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007
- SCHAUB, Günter; Arbeitsrechts-Handbuch, 12. neu bearbeitete Auflage, München 2007
- SOYER, Polat; "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Mayıs 2005, s.27-69

STAHLHACKE, Eugen, PREIS, Ulrich, VOSSEN, Reinhard; Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 9. Auflage, Beck, München 2005.

SÜMER, Haluk Hadi; İş Hukuku Uygulamaları, Genişletilmiş 3. baskı, Konya 2009

ŞAHLANAN, Fevzi; “Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, S.300, Aralık 2004, (Erişim) www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/aralik/hukuk.html.

TUNCAY, A.Can; “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, Çimento İşveren, C.17, S.1, Ocak 2003, s.3-18 (İş Güvencesi Yasası)

TUNCAY, Can; “İşe İade” (Karar İncelemesi), Legal İHSGHD., 2/2004, s.533-536 (İşe İade)

UÇUM, Mehmet, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003 (İş Kanunu Seminer Notları)

UÇUM, Mehmet; “İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları”, Legal İHSGHD., S.2, Eylül 2003 (Fesih Bildirimine İtiraz)

UÇUM, Mehmet; “İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s.72-93 (İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar)

UÇUM, Mehmet; “İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar”, Legal İHSGHD., 4/2004, s.1301-1318 (Sürenin Başlangıcı)

300 YÜCEL, Müjgan, “İş Güvencesi Kapsamında “Özel Hakem Şartı” (İş Kanunu madde 20)”, Legal İHSGHD., 4/2004, s.1346-1365.