

ŞÜPHE FESHİNE DAYALI DAVALARDA YARGILAMANIN İADESİ VE YENİDEN YARGILANMA

Termination on Ground of Suspicion, Renewal Procedure and Retrial

Doç. Dr. Ersin ERDOĞAN *
Dr. Öğr. Üyesi Canan ERDOĞAN**

Özet: İş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında bir güven ilişkisi meydana getirmekte ve buna dayanmaktadır. Taraflar aralarındaki güveni sarsacak nitelikte bir vakıa ile karşılaştıklarında da iş sözleşmesinin devamı istemez ve sözleşmeyi fesih yoluna başvurabilir. Söz konusu bu fesih, şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Hukukumuzda şüphe feshi doğrudan bir düzenlemeye sahip olmamakla birlikte, genel olarak, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir fesih nedeni şeklinde değerlendirilmektedir. Şüphe feshi, üzerinde titizlikle durulması gereken bir fesihtir. Zira şüphe feshinde işverenin güvenini sarsan vakıanın kim tarafından gerçekleştirildiği tam olarak ispatlanamadığından, yanlış bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi ihtimali mevcuttur. Şüphe feshine ilişkin yapılan yargılamada hükmün kesinleşmesinin ardından yargılamanın iadesine başvurulup başvurulamayacağı sorusu akıllara gelebilir. Bunun için

Abstract: The employment contract creates and is based on a relationship of trust between the employee and the employer. When the parties are faced with a situation that may undermine the trust between them, they do not want the continuation of the employment contract and may apply to terminate the contract. This termination is called the termination on ground of suspicion in the doctrine. Although the termination on ground of suspicion is not regulated directly in our law, it is generally considered as a reason for termination arising from the inability of the worker. It is a termination that needs careful attention. Since it cannot be proven by whom the suspect case was carried out in the termination on ground of suspicion, there is a possibility to be terminated the employment contract of an incorrect worker. The question may come to mind whether it is possible to apply for a retrial after the final judgment is made in the trial regarding the

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, ersinerdogan.law@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7439-0780

** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, canan.p02@gmail.com, ORCID: 0000-0002-5656-5655
Makale Geliş Tarihi: 28.08.2020, Makale Kabul Tarihi: 13.11.2020

HMK m. 375-376 sayılan nedenlerin varlığı halinde ancak yargılamanın iadesine başvurulabileceği söylenebilir. Ancak belirtilen maddelerdeki her nedenin şüphe feshinin niteliğine uygun olmadığını belirtmek gerekir. Bu kapsamda yargılama sırasında aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmesi ile ifadesi karara esas alınan tanığın karardan sonra yalan yere tanıklık yaptığının sabit olması halleri ele alınmaktadır. Ayrıca, son zamanlarda şüphe feshine ilişkin çeşitli yargı kararları ile karşılaşılması sebebiyle, şüphe feshine ilişkin incelenmesi gereken vakıaların incelenmeden karar verilmesi ve bunun akıbeti (yeniden yargılama) değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: şüphe feshi, iş sözleşmesinin feshi, güven sarsılması, yargılamanın iadesi, yalan yere tanıklık, yeniden yargılanma.

termination on ground of suspicion. For this, it can be said that if the reasons listed as Code of Civil Procedure art.375-376 exist, retrial can be applied. However, it should be noted that not every reason in the mentioned articles is in accordance with the nature of the termination on ground of suspicion. In this respect, we analyze two reasons: finding new evidence and perjury. In addition to this, we see some examples in Turkish courts that court of first instance does not deal with any evidence throughout the proceedings. Turkish Constitutional Court decided that this is a breach of fair trial and needs retrial. In this paper, we also discuss these decisions of Turkish Constitutional Court in terms of retrial.

Keywords: termination on ground of suspicion, termination of employment contract, undermining of trust, retrial, perjury.

GİRİŞ

Fesih, karşı tarafa varması gereken ancak karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdiren yenilik doğuran bir irade beyanıdır. Türk iş hukukunda iş sözleşmesi ya haklı nedenle derhal ya da süreli fesih yoluyla bir bildirim süresinin sonunda sona erdirilebilmektedir. Haklı nedenle sözleşmenin hangi hallerde sona erdirilebileceğine ilişkin düzenleme, 4857 sayılı İş Kanunu (İŞK) m. 24 ve m. 25'te yer almaktadır. İş sözleşmesinin bildirimli olarak sona erdirilmesine ilişkin olarak iş güvencesi kapsamındaki işçiler ile kapsam dışındaki işçiler arasında bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmeleri, İŞK. m. 17'de belirtilen bildirim sürelerine uyularak ve herhangi bir neden gösterilmeksizin feshedilebilir. Ancak iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmeleri işçinin yetersizliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden birisine dayanılarak sona erdirilebileceği hüküm altına alınmıştır (İŞK. m. 18). Görüldüğü gibi, mevcut düzenlemeler kapsamında iş sözleşmesinin şüphe nedeniyle sona erdirilebileceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, şüpheye dayalı güven sarsılması halinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi de bugün için bir ihtiyaçtır. Zira iş sözleşmesinin devamı için aranan güven sadece ispatlanmış vakıalarla değil, ispatlanamamış (ancak ciddi şekilde ortaya konulmuş) vakıalarla da pekâlâ sarsılabilir. Bu gerçek dolayısıyla tarafların güven sarsılmasına dayalı olarak şüphe feshine başvurmalarına (aranan geçerlilik koşullarının varlığı halinde) izin verilmelidir. Aksi halde işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinin devamı beklenemez.

Şüphe feshi, işçinin iş sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu yükümlülüğünü ağır şekilde ihlal ettiği ya da suç teşkil eden bir davranışta bulunduğuyla ilişkin duyulan şüphe nedeniyle, taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsılması neticesinde başvuru olan bir fesihtir. Temelleri Alman hukukunda atılmış olan bu fesih, Türk hukuku açısından henüz yeni sayılabilecek bir uygulamadır.

Kimi zaman gerçekleştirilen bir vakıanın kim tarafından gerçekleştirildiği tam olarak ispatlanamamaktadır. Ancak bu durum işverenin güvenin sarsılmasını ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla işveren sadece ispatlanmış vakıalarla değil güven sarsılmasına neden olan ispatlanamamış vakıalarla da iş sözleşmesini feshetmek isteyebilir. Zira iş sözleşmesi, işçi ile işveren arasından kişisel ilişki kuran ve tarafların iş sözleşmesi ile yükledikleri yükümlülüklerini tam olarak yerine getireceklerine inandıkları bir sözleşme türüdür.

Çalışmamızda öncelikle şüphe feshi kavramı genel hatları ile ele alınacaktır. Bunun için de şüphe feshinin dogmatik temeli ve şüphe feshinin geçerli olması için yargı uygulamasında aranan şartlar ve doktrin görüşleri incelenmektedir. Şüphe feshine esas olan vakıa tam

olarak ispatlanmadığı için hükmün kesinleşmesinden sonra gerçeğin hükümle bağdaşmadığı ortaya çıkabilir. Gerçek durum şüpheyi ortadan kaldırarak, asıl fesih sebebi olan işçinin yetersizliğini de bertaraf eder. İşte gerçeğe uygun bir şekilde hüküm tesisini sağlanması bakımından bu kesin hükme karşı başvurulabilecek yollar çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda şüphe feshine dayalı olarak yapılan feshin mahkemece geçerli olduğuna karar verilmesinden sonra, hükmün hatalı olduğunu iddiasıyla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 374 vd. maddelerinde düzenlenen yargılamanın iadesi kurumuna başvurup başvuramayacağı sorusu cevaplanmaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından şüphe feshine ilişkin bireysel başvuru üzerine verilen yeniden yargılamaya ilişkin kararlar incelenmekte ve hangi durumlarda yeniden yargılamanın gerekebileceği ele alınmaktadır.

I. ŞÜPHE FESHİ KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Şüphe feshi kavramı, Almanya hukukunda Alman İmparatorluk Mahkemesi (*Reichsarbeitsgericht/RAG*) zamanından beri kullanılan ve tartışılan bir kavramdır.¹ Kavram her ne kadar ilk olarak Alman hukukunda ortaya çıksa da daha sonra Avusturya,² İsviçre,³ Fransız⁴ ve İngiliz⁵ hukuklarında da şüphe feshine ilişkin kararlara ve doktrin çalışmalarına rastlanmaktadır. Buna rağmen Türk Hukuku'nda, "şüphe feshi" kavramının yeni olduğu söylenebilir, zira Yargıtay tarafından ilk olarak 2007 yılında şüphe feshine ilişkin karar verildiği görülmektedir.⁶

¹ Bkz. Eylert, Mario, "Die Verdachtskündigung", NZA-RR, 2014, s.395. Kavramın kullanıldığı ilk karar için bkz. *RAG vom 14.11.1931- RAG 237/31*, ARS Band.13, s.487.

² Ayrıntılı açıklama için bkz. Orth, Wolfhard Ulrich, *Die Verdachtskündigung im Rechtsvergleich Deutschland, Schweiz, Österreich, und ihre Vereinbarkeit mit Art 6 II EMRK*, Wien 2009.

³ Ayrıntılı açıklama için bkz. Rehbindler, Manfred, *Schweizerischer Arbeitsrecht*, 12. Auf. Bern 1995.

⁴ Ayrıntılı açıklama için bkz. Ahrendt, Martina, *Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich*, Baden-Baden 1995.

⁵ Ayrıntılı açıklama için bkz. Gennard, John/Judge, Graham, *Employee Relations*, London 2005.

⁶ Şüphe feshinin Türk hukukunda ortaya çıkış süreci hakkın ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, Canan, *İş Hukukunda Şüphe Feshi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.51 vd. Karara konu olayda, işverenin özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesinde terör olaylarının artması ve hedefler arasında demiryolu ulaşımının bulunması üzerine, hakkında arşiv araştırması yapılan işçinin, terör örgütü PKK'ya yardım ve yataklık yaptığı gerekçesiyle, geçmişte hapis cezası aldığı ve belirli bir süre için de olsa kamu hizmetinden yasaklandığı tespit edilmiştir. İşveren bu gerekçeye dayanarak, işçinin sözleşmesini İşK. m. 25/2 uyarınca, haklı nedenle derhal feshetmiştir. Yargıtay, "işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır, işverenden katlanılması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe"nin iş sözleşmesinin feshi için işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih

Zikredilen tarihten sonra da kararlarda sıklıkla şüphe feshi kavramına rastlanmaktadır.

B. ŞÜPHE FESHİNİN DOGMATİK TEMELİ

1- Şüphe Feshinin Hukuken Geçerli Olup Olmadığı Sorunu

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 4857 sayılı İş Kanunu'nda sadece haklı nedenle derhal ve süreli fesih düzenlenmiştir. Her iki fesih türünde de ispatlanmış vakıaların söz konusu olduğunu söylemek gerekir. İş Kanunu düzenlemesine bakıldığında şüphe feshinin hukuken geçerli olup olmadığı sorusu akıllara gelebilir. Hukukumuzda şüphe feshi, geçerli nedenle fesih olarak kabul edilmektedir⁷ ve aksi yönde bir görüş henüz ileri sürülmemiştir. Ancak konu, Alman hukukunda fazlasıyla tartışılmıştır. Özellikle Alman Federal İş Mahkemesi'nin ilk kararından sonra bazı yazarlar şiddetle şüphe feshinin hukuken geçerli olmadığını ifade etmişlerdir.⁸

Ayrıca yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, şüphe feshini hukuken geçerli kabul etmeyen her bir yazarın farklı gerekçeleri bulunmaktadır. Söz konusu gerekçeleri, şüphe feshinin masumiyet karinesine, iddia ve ispat yükü ile ispat ölçüsüne ilişkin temel usulî ilkelere aykırı olduğu, hâkimin iş kanununa aykırı olarak hukuk yarattığı, geçerli veya haklı fesih nedenlerinden birisi içinde değerlendirilemediği ve işçinin anayasal çalışma hakkına aykırı olduğu şeklinde sıralamak mümkündür.⁹ Bu çalışmanın kapsamı dışında kalması sebebiyle, söz konusu görüşlere işaretle yetinilmektedir.

sebebi olduğuna hükmetmiştir. İşçinin geçmişte terör örgütü üyesi olmasının, işveren ile arasında bulunması gereken güveni sarstığını ve elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan ciddi bir şüpheye neden olduğunu belirtmiştir. Karar için bkz. Yarg. 9.HD. 22.10.2007, 16878/30923, UYAP.

⁷ Bkz. Baysal, Ulaş, *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi*, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2011, s.172 vd.; Baysal, Ulaş, “Şüphe Feshi Kavramı ve Şüphe Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.35, Y.2016, s.83 vd.; Doğan Yenisey, Kübra, “Şüphe Feshi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.11, Y.2008, s.65 vd.; Hozar, Nağme N., “Alman Hukukunda Şüphe Feshi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, s.237 vd.

⁸ O dönemki eleştiriler için bkz. Joachim, Hans G., “Zur Problematik der Verdachtskündigung”, AuR 1964, s.33 vd.; Schütte, Reinhard, “Die Verdachtskündigung”, NZA Beil 2, 1991, s.17-23; Dörner, Klemens, “Abschied von der Verdachtskündigung?”, NZA 1992, Heft 19, s.865 vd.; Dörner, Klemens, “Bestandsaufnahme und Kritik eines überkommenen Rechtsinstituts”, AiB 1993, s.166; Dörner, Klemens, “Neues zur Verdachtskündigung”, AiB 1995, Heft 10, s.663 vd.; Deinert, Olaf, “Die Verdachtskündigung: Neues zu einem alten Thema?”, AuR 2005, Heft 8-9, s.285 vd.

⁹ Her bir görüş hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Erdoğan, 2019, s.74 vd.

2- Şüpheli Feshini Hukuken Geçerli Kabul Eden Görüşler

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, her ne kadar şüpheli feshinin hukuken geçerli olup olmadığı noktasında farklı görüşler ileri sürülse de şüpheli feshi, bugün için hukuken geçerli kabul edilmektedir. Bununla birlikte, şüpheli feshini kabul eden görüşler arasında da -şüpheli feshinin dogmatik temeli konusunda- görüş ayrılıkları mevcuttur.

a. Şüpheli Feshinin Dogmatik Temeli Olarak “Şüpheli”yi Kabul Eden Görüş

Doktrinde ileri sürülen görüşlerden ilkinde göre, şüpheli feshinin dogmatik temeli işverenin işçiye karşı duyduğu “şüpheli”dir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu görüş doktrinde çok fazla destekçi bulamamıştır. Bu görüşü savunan yazarlardan *Heilmann*, şüpheli feshindeki asıl fesih nedenini, şüpheli olarak belirtmiştir.¹⁰ Bahsi geçen görüşü savunan yazara göre, işverenin işçiye karşı güvenini kaybetmesinin nedeni, işçinin şüpheli davranışından dolayı ona karşı duyduğu şüphedir.¹¹ Ayrıca Alman Federal İş Mahkemesi (*Bundesarbeitsgericht/BAG*) bazı kararlarında bu görüşü destekler nitelikte ifadeler yer verilmiştir.¹²

b. Şüpheli Feshinin Dogmatik Temeli Olarak “Güven Sarsılması”nı Kabul Eden Görüş

Doktrinde şüpheli feshinin dogmatik temeli konusunda ileri sürülen bir diğer görüş ise, bunun işverenin güveninin sarsılması olduğu yönündedir. Bu görüşü savunan yazarlardan *Moritz'e* göre, yapılan fesih şüpheli değil, aksine sözleşmenin ihlal edilmesinden ya da işçinin güvenilir olmamasından kaynaklanan bir fesihdir.¹³ Keza fesih nedeni olarak güven sarsılmasını kabul eden *Vitali* de şüpheli feshi (*Verdachtskündigung*) kavramının yanlış kullanıldığını ifade etmektedir.¹⁴ Çünkü yazar, bunun şüpheli sonucunda işverenin güveninin sarsılması neticesinde başvurulmuş bir fesih olduğunu belirtmektedir. Ayrıca RAG ve BAG'nin birçok kararında işveren ve işçi arasında bulunan güvenin sarsılmasının şüpheli feshinin önemli bir unsuru olduğunu belirtilmiştir.¹⁵

¹⁰ Heilmann, Aribert, *Verdachtskündigung und Wiedereinstellung nach Rehabilitierung*, Heidelberg 1964, s.32.

¹¹ Farklı ifadelerle aynı görüşü savunan bir başka yazar için bkz. Monjau, Herbert, “Die Verdachtskündigung”, DB 1960, s.1067-1068.

¹² Örnek olarak bkz. BAG 12.12.1984, 7 AZR 575/83, NZA 1985, s.623; LAG Köln 30.06.1994, 6 Sa 881/93, JURIS, (Erişim Tarihi: : 17.07.2020).

¹³ Moritz, Klaus, “Grenzen der Verdachtskündigung”, NJW 1978, Heft 9, s.403.

¹⁴ Vitali, Marco, “Die Verdachtskündigung im System von Art 337 ff OR”, ArbR 2000, s.102.

¹⁵ Alman Federal İş Mahkeme bir kararında, şüpheli feshinde, “iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsılmasına neden olan objektif vakıaları” fesih nedeni olarak gördüğünü ifade etmiştir. Bkz. BAG 14.09.1994, 2 AZR 164/94, NZA 1995, 269-271. Başka bir kararında ise, “işçinin güvenilirliğinin davranışları sebebiyle zedelenmesini” de, fesih nedeni saymıştır. Bkz. BAG 06.11.2003, 2 AZR 631/02,

Bununla birlikte Yargıtay da kararlarında fesih nedeni olarak güven sarsılmasını göstermektedir.¹⁶ Örneğin, Yargıtay verdiği bir kararında şüphe feshini şu şekilde tanımlamıştır; “İşçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe ediliyor ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmişse, şüphe feshinden söz edilmektedir”.

Ancak burada bahsedilen güven sarsılması, objektif nitelikte olmalıdır.¹⁷ Başka bir anlatımla şüphe feshine başvurulabilmesi için şüphe yaratan vakıa işveren tarafından objektif vakıalarla desteklenerek ortaya konmalıdır. Tabii olarak burada güven sarsılmasının bir ölçütünü vermek mümkün değildir. Zira güven, taraflar arasındaki iş ilişkisine göre farklılık gösterir.¹⁸ Örneğin işyerinde çalışan bir çaycıya karşı duyulan güven ile sekretere karşı duyulan güvenin şiddeti birbirinden farklıdır. Ancak doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, önceden bir belirleme yapılmalı ve şüphe feshi imkânı belirli meslek veya meslek grupları ile sınırlandırılmalıdır.¹⁹ Moritz, şüphe feshinin sadece niteliğinden dolayı özellik arz eden işyerlerinde (banka ya da emniyet birimlerinde) ya da işyerindeki özellik arz eden çalışma pozisyonuna sahip olanlar için başvurulabilecek bir yol olduğunu ileri sürmektedir.²⁰ Ancak biz bu görüşe katılamamaktayız. Zira A (vasıfsız işçi) ve B (üst düzey yönetici) tarafından birlikte gerçekleştirildiğinden şüphelenilen hırsızlık vakıası sonucunda pekâlâ işverenin her ikisine karşı güveni sarsılabilir ve iş sözleşmeleri şüphe gerekçesiyle feshedilebilir. Her ne kadar yazar bu görüşü şüphe feshinin yol açabileceği zararı en aza indirmek için ileri sürmüştü de, aşağıda zikredilen, şüphe feshinin geçerlilik koşullarının titizlikle irdelenmesi yoluyla da pekala bu amaca ulaşılabilir.

c. Değerlendirme ve Görüşümüz

Şüphe feshi kavramı, Alman hukukunda kullanılan “*Verdachtskündigung*” kavramının dilimize çevrilmiş halidir. Kavramı her ne kadar “şüphe” ile birlikte kullansak da kanaatimizce şüphe feshinin dogmatik temelini ne olduğu hususu tartışmalıdır. Şüphe feshinin

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=2%20AZR%20631%2F02&Suche=2%20AZR%20631%2F02>, (Erişim Tarihi: 17.07.2020).

¹⁶ Yargıtay’ın da şüphe feshine ilişkin verdiği kararlarında “güven sarsılması” kavramını kullandığı başka örnek kararlar için bkz. Yarg. 22.HD. E.2011/18203 K.2012/16323; Yarg. 9.HD. E.2009/44747 K.2009/37775. Bu yönde bkz. Yarg. 9.HD. 07.12.2009, 10206/33833; Yarg. 9.HD. 24.05.2010, E.2009/20403 K.2010/14364, UYAP.

¹⁷ Bkz. Zborowska, Katarzyna, *Die ausserordentliche Verdachtskündigung*, Mainz 2014, s.36.

¹⁸ Zborowska, 2014, s.39.

¹⁹ Moritz, 1978, s.405-406.

²⁰ Bkz. Moritz, 1978, s.405. Scholz da benzer şekilde, şüphe feshini istisnai olarak “özel kadrolardaki yöneticiler (*Kaderleitern*)” açısından kabul etmektedir. Bkz. Scholz, Uwe R., “Kündigung in der Privatwirtschaft wegen Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit/Amt für nationale Sicherheit”, BB 1992, s.2428.

geçerlilik koşullarında da belirtildiği gibi, şüphenin varlığı şüphe feshi için geçerlilik koşuludur. Ancak şüphenin varlığı tek başına fesih için yeterli değildir. Eğer şüphe tek başına yeterli olsa idi, işçinin savunmasının alınması ya da şüpheli vakianın aydınlatılması yükümlülüğü de geçerlilik koşulları olarak aranmazdı. Bu kapsamda şüphe, işverenin güveninin sarsılması için sadece bir nedendir. Şüphe, subjektif bir kavram olduğu için, muhakkak objektif vakıalarla desteklenmelidir. Ayrıca işveren söz konusu şüpheli vakıa nedeniyle işçiye karşı güveninin sarsıldığını ortaya koymalıdır. Hatta öyle ki her şüphe de feshi geçerli kılmaya yeterli olmaz, bunun için güven sarsılmasına neden olabilecek ağırlıkta olmalıdır.

Daha önce de belirtildiği gibi, iş sözleşmesinde taraflar karşılıklı olarak birbirlerine güven duyarlar ve bu güven aradaki iş ilişkisinin devamı için de zorunludur.²¹ Güvenin sarsılması halinde de haklı olarak taraflar mevcut iş ilişkilerini devam ettirmek istemezler. Şüphe feshinin dogmatik temeli olarak şüphenin kabul edilmesi, denetiminin zor olmasından kaynaklı olarak işçi açısından ciddi sorunlar yaratabilir. Dolayısıyla kanaatimizce şüphe feshinin dogmatik temeli şüphe değil, işverende oluşan şüphe nedeniyle işçiye karşı duyduğu güvenin sarsılmasıdır. Tabii olarak güven sarsılmasının derecesinin önceden belirlenmesi mümkün değildir. Zira her iş ilişkisi kendi içinde bir dinamığe sahiptir ve bu yüzden de tarafların birbirine karşı duyduğu güven de değişkenlik arz etmektedir.

II. ŞÜPHE FESHİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Şüphe feshinin geçerlilik koşullarının belirlenebilmesi için öncelikle hukuki niteliğinin tespiti gerekir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.²²

Bunlardan ilki, şüphe feshinin işçinin *davranışından kaynaklanan bir fesih türü* olduğudur.²³ Bu görüşü savunan yazarlar genellikle fesih nedenini işçinin şüphe yaratan davranışı olduğunu belirtirler.

²¹ Yargıtay verdiği bir kararında, “...davacının FETÖ/PDY ile ilgi, iltisak ya da irtibatı bulunduğu konusunda davalı işveren açısından şüphe feshini gerektirir yeterli delil olduğu, terör örgütü ile irtibat veya iltisakı bulunduğu dair şüphe bulunan bir işçiye çalıştırmaya devam etmenin, yani iş sözleşmesinin devamını davalı işverenden beklemek mümkün olmadığı gibi iş sözleşmesinin devamının çekilmez hale geldiğini kabul etmek gerekeceği, davacı işçinin böyle bir şüphe altında iken davalı işverenden işçinin iş sözleşmesinin devamını beklemenin iyiniyet kurallarına aykırı olduğu gibi davalı işverene de bu nedenle iş akdini sonlandırma yetkisi vermesi gerektiği”ni ifade etmiştir. Karar için bkz. Yarg.9.HD. 02.07.2019, 5091/14741, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 06.08.2020).

²² Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, 2019, s.127 vd.

²³ Bu yönde ve şüphe feshini davranışa ilişkin fesih başlığı altında inceleyen yazarlar için bkz. Seeling, Rolf O./Zwikel, Martin, “Die Rechtsprobleme der Verdachtskündigung aus praktischer Sicht”, MDR 2008, s.1020-1021; Söllner, Alfred/Waltermann, Raimund, *Arbeitsrecht*, 14. Auf., München 2007, s.415. Türk doktrininde kimi yazarlar, şüphe feshini işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler başlığı altında

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, şüphe feshi *işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir fesih türüdür*.²⁴ Ağırlıklı olarak savunulan bu görüşe göre, işveren tarafından işçinin şüpheli bulunan davranışı halen daha ispatlanmadığından yapılan fesih, davranışa dayalı fesih olarak kabul edilemez ve söz konusu fesih, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih olarak değerlendirilmelidir.²⁵

Bununla birlikte doktrininde *karma görüş*²⁶ ve şüphe feshinin *yeni bir fesih türü*²⁷ olduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur.

Kanaatimizce şüphe feshinin asıl nedeni, işçinin kişiliğinde bulunması gereken “güvenilir olma” özelliği ile ilgilidir. İşveren tarafından objektif vakialarla desteklenmiş şüphe, iş ilişkisinin devamı için işverenin işçinin dürüst olduğuna yönelik güvenine onarılamayacak biçimde zarar vermektedir. Bunun sonucunda işverenin bahse konu işçi ile iş ilişkisine devam edebilmesi ihtimali veya isteği ortadan kalkmaktadır. Zira işveren tarafından duyulan şüphe, işçinin güvenilir olma özelliğini ortadan kaldırıp işçinin artık taraflar arasındaki işin ifasına devam edebilmesi açısından uygun olmaması sonucunu doğurmuştur. Sonuç olarak, kanaatimizce şüphe feshi, 4857 sayılı İş Kanunu anlamında *işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir fesih türüdür*.²⁸

III. ŞÜPHE FESHİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

Şüphe feshinin geçerli olarak kabul edilebilmesi için bazı koşulları taşınması gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, şüphe feshi işçinin

zikretmiştir. Bkz. Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, *İş Hukuku*, 6.Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2014, s.991-992; Köseoğlu, Ali Cengiz, *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*, Beta Basım Yayın, İstanbul, Aralık 2011, s.223-224; Manav, A, Eda, *İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Haziran 2009, s.84.

²⁴ Appel, Clemens/Gerken, Doris, “pro und contra Verdachtskündigung”, *ArbuR* 1995, Heft 6, s.205; v. Hoyningen-Huene, Gerrick/Linck, Rüdiger/Krause, *Rüdiger Kündigungsschutzgesetz Kommentar*, 15. Auf., München 2013, §1 KSchG, Rn.465; Belling Detlev W., “Die Verdachtskündigung, Arbeitsrecht in der Bewaehrung”, *Festschrift für Otto Rudolf Kissel zum 65. Geburtstag*, München 1994, s.24-25; von Steinau-Steinrück, Robert/Glanz, Peter, “Die Verdachtskündigung in der Praxis”, *NJW-Spezial* 2008, s.274; Otto, Alexander, *Der Wegfall des Vertrauens in den Arbeitnehmer als wichtiger Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses*, Berlin 1998, s.218; Hahn, Marius, *Die Verdachtskündigung unter Berücksichtigung einer gesetzlichen Regelung*, Hamburg 2004, s.63.

²⁵ İşverenin işçiye karşı güveninin sarsılması, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle işçinin artık ilgili iş için yetersiz olduğu sonucunu doğurmaktadır. Benzer ifadeler için bkz. Yarg. 22. HD. 21.01.2019, E.2018/16692 K.2019/1412, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.08.2020).

²⁶ Naujok, Volker, “Das Spannungsverhältnis zwischen Verdachtskündigung und Unschuldvermutung”, *ArbuR* 1998, Heft 10, s.399; Lücke, 1997, s.1845.

²⁷ Schütte, 1991, s.21.

²⁸ Bkz. Erdoğan, 2019, s.135.

yetersizliğine dayanan geçerli nedenle yapılan bir fesih olduğundan İşK. m. 19'daki usule uygun olarak yapılmalıdır. Söz konusu maddeye göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez (İşK. m. 19/1-2). Ancak çalışmamızın bu kısmında feshin yazılı yapılması ve fesih sebebini açık ve kesin belirtilmesi hususlarına girilmemekte sadece şüphe feshinin niteliğine uygun olarak diğer geçerlilik koşullarına -genel hatları ile- değinilmektedir.

Şüphe feshinin geçerli olabilmesi için öncelikle işveren açısından feshin gerekçe teşkil eden *bir vakianın ileri sürülmesi* gereklidir. Bu vakianın neticesinde işverende bir *şüphe* meydana gelmelidir. Son olarak işveren şüpheli *vakianın açıklanması/aydınlatılması* için elinden gelen tüm yöntemlere başvurmalıdır. Bütün bu hususların bulunması halinde ancak işveren şüphe feshi yoluna başvurabilir.

A. FESHE GEREKÇE TEŞKİL EDEN VAKIANIN VARLIĞI

İş sözleşmesinin şüphe feshi ile sona erdirilebilmesi için işverende şüpheye yol açan bir vakianın bulunması gerekir. Söz konusu vakia, işveren için iş ilişkisinin devamını imkânsız kılmalı ve işçiye karşı duyduğu ya da duyması gerektiği güvenin sarsılmasına sebep olmalıdır. Bu şüphe yaratacak vakia, işçinin “sözleşmede yükümlü olduğu borcun ihlali” veya “suç teşkil eden eylemi” niteliğinde olabilir.²⁹ İşyerinde gerçekleşen ama kim tarafından yapıldığı tespit edilemeyen bir hırsızlık vakiası ya da iş sırrının rakip firmaya sızdırılması vakiası örnek olarak gösterilebilir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, işverende şüpheye neden olan bu vakialar, taraflar arasındaki iş ilişkisi ile bağlantılı olmalıdır. Aksi halde, iş ilişkisi kapsamında değerlendirilemeyen eylemler, kural olarak işveren tarafından fesih gerekçesi olarak ileri sürülemez.³⁰ Örneğin, işveren işçinin cinsel tercihi ya da siyasi görüşünü gerekçe göstererek kendisine artık eskisi gibi güvenemeyeceğini belirtip şüphe feshi yoluna başvuramaz.

²⁹ Bkz. Belling, 1994, s.12; Busch, Mathias, “Die Verdachtskündigung im Arbeitsrecht”, MDR 1995, s.218. Ayrıca ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Erdoğan, 2019, s.139 vd.

³⁰ Bkz. Hoefs, Christian, *Die Verdachtskündigung*, Berlin 2000, s.151. Aynı görüşte bkz. Doğan Yenisey, 2008, s.68; Baysal, 2011, s.175; Baysal, 2016, s.88; Keser, Hakan, *4857 sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2016, s.315.

B. ŞÜPHE

İşverenin şüphe feshi yoluna başvurabilmesi için, yukarıda belirtilen vakıa işverende şüpheye yol açmalıdır.³¹ Ancak işveren tarafından fesih gerekçesi olarak ileri sürülen şüphe, belirli özelliklere sahip olmalıdır.³²

Şüphenin subjektif nitelikte olması kabul edilemez.³³ Dolayısıyla şüphe, objektif nitelikte olmalıdır.³⁴ Yani şüphe, işveren tarafından objektif vakıalar desteklenmelidir.³⁵ Zaten aksinin kabulü halinde,

³¹ Hromadka, Wolfgang/Maschmann, Frank, *Arbeitsrecht Band 1*, 6. Auf., Berlin-Heidelberg 2014, s.424; Appel/Gerken, 1995, s.202; Langner, Söre/Witt, Boris, "Aktuelles zur Verdachtskündigung", DStR 2008, s.825; Eylert, Mario/Friedrichs, Anne, "Die Anhörung des Arbeitnehmers zur Verdachtskündigung", DB 2007, Heft 40, s.2203; Schlegeit, Tino, *Das BAG und die Verdachtskündigung*, Frankfurt 2008, s.91 vd.; Hoefs, 2000, s.145; Lücke, 1997, s.1842; Orth, 2009, s.11; Schulz, Georg-R., "Verflixte Verdachtskündigung!", ArbRAktuell 2016, s.365; Gaul, Björn/Schmidt-Lauber, Stefan, "Die ordnungsgemäße Anhörung vor Verdachtskündigung, Wirksamkeitsanforderungen von der Einladung bis hin zur Protokollierung", ArbRB 2012, s.18; Klinke, Klaus, "Auf Verdacht hin Kündigung", AuA 2002, Heft 5, s.224. Ayrıca bkz. Başbuğ, Aydın, *Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları*, Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikası -TES-İŞ, Ankara, Ocak 1999, s.142; Baysal, 2016, s.88.

³² Şüphenin özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, 2019, s.155 vd.

³³ Yargıtay verdiği bir kararında, "...Şüphe feshinin tayininde, sırf işverenin subjektif değerlendirmesi yeterli değildir. Buna göre, şüpheye ait unsurların mevcut olup olmadığı, söz konusu şüphenin işverenin işçiye duyduğu güveni ağır biçimde zedeleyip zedelediği ve son olarak bu şüphe sebebiyle işverenin işçiyi çalıştırmaya devam edip edemeyeceği her somut olayın özelliğine göre, hakim tarafından resen değerlendirilmelidir" ifadelerini kullanmıştır. Bkz. Yarg. 22.HD., 40841/21915, www.kararara.com, (Erişim Tarihi: : 06.08.2020).

³⁴ Edenfeld, Stefan, "Die ausserordentliche Verdachtskündigung- Strafe für den Arbeitnehmer?", JA 1996, s.381; v. Hoyningen-Huene/Linck/Krause, 2013, §1 KSchG, Rn.469; Baysal, 2016, s.88; Appel/Gerken, 1995, s.202; Ebeling, Stephan, *Die Kündigung wegen des Verdachts*, Baden-Baden 2006, s.142; Zborowska, 2014, s.132; Keser, 2016, s.314; v. Steinau-Steinrück/Glanz, 2008, s.274; Seeling/Zwickel, 2008, s.1021; Lücke, 1997, s.1842; Eylert/Friedrichs, 2007, s.2203; Lembke, Mark, "Die Verdachtskündigung in Rechtsprechung und Praxis", RdA 2013, s.86; Orth, 2009, s.10; Eylert, 2014, s.398; Klinke, 2002, s.224; Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal, *İş Kanunu Şerhi*, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.536; Tolu, Hazal, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s.72.

³⁵ Bkz. Bredemeier, Jörg, "Ausserordentliche Verdachtskündigung- aktuelle Übersicht der Rechtsprechung", öAT 2014, s.29; Bernhardt, Marion/Barthel, Thomas, "The ausserordentliche Tat- und Verdachtskündigung", AuA 2008, Heft 3, s.153; Heilmann, 1964, s.39; v. Hoyningen-Huene/Linck/Krause, 2013, §1 KSchG, Rn.469; Hromadka/Waschmann, 2014, s.425; Appel/Gerken, 1995, s.202; Keser, 2016, s.314; Zborowska, 2014, s.131; Langner/Witt, 2008, s.825; Lücke, 1997, s.1842; Eylert/Friedrichs, 2007, s.2203; Schlegeit, 2008, s.93; Otto, 1998, s.215; Hahn, 2004, s.71; Orth, 2009, s.11; Siebert, Jens, "Ausserordentliche Tat- und Verdachtskündigung und Personalratsanhörung", Öat 2016, s.53; Eylert, 2014, s.398; Edenfeld, 1996, s.381; Klinke, 2002, s.224; Fischermeier, Ernst, "Zulaessigkeit und Grenzen der Verdachtskündigung", Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltverein, Festschrift zum 25 jaehrigen Bestehen, Ed. Bauer, Just- Hubertus/Beckmann, Paul Werner/Lunk, Stefan, Boon 2006, s.281; Belling, Detlev W., "Anmerkung zum BAG-Urteil vom 29.07.1993-2 AZR 90/93", SAE 1994, Heft 6, s.212; Kaplan, Kürşat, "Şüphe

herhangi bir yargılamada bunun değerlendirilmesi ve ispatı çok zor hatta imkânsız olacaktır. Aşağıda inceleneceği üzere, yargılamasının iadesi talebi, esas itibariyle feshi destekleyen bu objektif vakıalar açısından gündeme gelmektedir.

Şüphesiz, feshe gerekçe olarak gösterilen vakıanın kim tarafından gerçekleştirildiğini göstermelidir.³⁶ Örneğin, işyerinde hırsızlık vakıasının gerçekleştiğini ancak hırsızlığın kim tarafından yapıldığının tam olarak ortaya konmadığını farz edelim. Bu örnekte hırsızlığın gerçekleştirildiği saatteki vardiya kayıtları ya da alınan işçi ifadeleri sonucunda, belirli bir işçinin güçlü bir şekilde hırsızlığı yapmış olma ihtimalinin ortaya konması gerekir.

Ayrıca şüphesiz, kendisinden şüphelenilen işçiye isnat edilebilir nitelikte olmalıdır. Yine hırsızlık örneği üzerinden gidecek olursak, burada şüphelenilmesi gereken kişi, hırsızlığın gerçekleştiği kasaya erişimi olan bir işçi olmalıdır. Aksi halde söz konusu kasaya erişimi olmayan birisinden şüphelenilmesinin bir anlamı olmaz. Bu kapsamda Yargıtay FETÖ darbe girişimi sonrasında, işçinin eşinin soruşturma kapsamında mesleğinden ihraç edilmesi ve tutuklu bulunması gerekçesiyle, iş sözleşmesinin feshedilmesini geçerli kabul etmemiş ve işe iade kararını reddeden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.³⁷

Yukarıda incelendiği üzere, şüphelenilen vakıa işçinin yapmakta olduğu iş ile bağlantılı olmalıdır.³⁸ Çünkü şüphesiz feshinde, şüphelinin iş ilişkisinin devamını çekilmez kılması aranmaktadır. Bunun için de şüpheli vakıanın muhakkak iş ilişkisine etki etmesi gerekir. Örneğin, bir kadın işçinin cinsel tercihiyle ilişkin duyulan şüphesiz, fesih nedeni olarak ileri sürülemezken; bu işçinin kadınlar hamamında çalışması halinde söz konusu durum, şüphesiz feshi gerekçesi olabilir.

Şüphelinin ağırlığı da önem arz etmektedir. Başka bir anlatımla şüphesiz, iş ilişkisinin devamı için taraflar arasındaki güveni *sarsabilecek boyutta* olmalıdır.³⁹ Elbette bu özellik her somut olay için farklılık arz eder. Ancak burada kesin bir kıstas vardır ki, o da şüphelinin “*ciddi*”

Feshi ve Türk Hukukundaki Yeri”, Legal İHSGHD, S.27, Y.2010, s.984. Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9.HD. 07.12.2009, 10206/33833; Yarg. 22.HD. 28.09.2012, 21596/20289; Yarg. 22.HD. 28.06.2012, 111/14765, UYAP.

³⁶ Brand, L., “Umstrittene Fragen zur Verdachtskündigung”, RiA 1959, s.278-279; Heilmann, 1964, s.17; Hoefs, 2000, s.145.

³⁷ Karar için bkz. Yarg. 22.HD. 17.10.2017, 40841/21915, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 18.07.2020).

³⁸ Baysal, 2016, s.88.

³⁹ Bkz. v. Hoyningen-Huene/Linck/Krause, 2013, §1 KSchG, Rn.470; Hromadka/Waschmann, 2014, s.425; Zborowska, 2014, s.132. Ayrıca bkz. Başbuğ, 1999, s.143; Caniklioğlu, Nurşen, “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 1. Baskı, İstanbul 2017, s.125-126.

olmasıdır.⁴⁰ Tabii şüphenin ciddi olduğunun ileri sürülebilmesi için de işverenin şüpheli vakıa hakkında kapsamlı bir delil araştırması ve değerlendirme yapması zorunludur. Bu değerlendirme yapılırken de şüpheli vakıa ile ilgili her türlü husus göz önünde bulundurulmalıdır. Bunlar, şüpheyi haklı gösteren, kuvvetlendiren ve zayıflatan her durum olabilir.⁴¹

C. ŞÜPHELİ VAKIANIN ARAŞTIRILMASI

İşveren, iş sözleşmesini şüphe feshiyle sona erdirmeden önce vakıanın kendisinden şüphe edilen işçi tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ortaya koyabilmek için ayrıntılı bir araştırma (*Ermittlungen des Arbeitgebers*)⁴² yapmalıdır. Bu araştırma sonucunda işveren, şüpheli vakıayı elinden geldiğince aydınlatmalıdır (*Aufklärungspflicht des Arbeitsgeber*)⁴³. Bunun için de kendisinden beklenebilecek tüm çabayı göstermelidir.⁴⁴ İşverenin araştırma ve

⁴⁰ Bu yönde bkz. Strobel, Michael, *Die Rechtsfigur der Verdachtskündigung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage nach späterer Entkraeftung des Verdachts*, Hamburg 1966, s.18 vd.; Heilmann, 1964, s.38; Appel/Gerken, 1995, s.202; v. Hoyningen-Huene/Linck/Krause, 2013, §1 KSchG, Rn.471; Eylert/Friedrichs, 2007, s.2203; Lembke, 2013, s.86; Schlegeit, 2008, s.93; Otto, 1998, s.215; Hahn, 2004, s.75; Orth, 2009, s.11; Siebert, 2016, s.53; Eylert, 2014, s.398; Bredemeier, 2014, s.29; Bernhardt/Barthel, 2008, s.153; Klinke, 2002, s.224; Deinert, 2005, s.287; Edenfeld, 1996, s.380; Belling, 1994, s.21.

Ayrıca "ciddi şüphe" kistasını arayan Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9.HD. 14.2.2011, E.2009/48538 K.2011/2882; Yarg. 9.HD. 28.12.2009, 44747/37775; Yarg. 22.HD. 10.07.2012, E.2011/18637 K.2012/16322; Yarg. 9.HD. 26.10.2009, 755/29375; Yarg. 9.HD. 07.12.2009, 10206/33833; Yarg. 9.HD. 24.05.2010, E.2009/20403 K.2010/14364; Yarg. 22.HD. 20.12.2011, 17455/7865; Yarg. 22.HD. 21.12.2012, 26578/29178; Yarg. 22.HD. 03.02.2012, E.2011/5765 K.2012/1107; Yarg. 22.HD. 12.06.2012, E.2011/17574 K.2012/13134; Yarg. 22.HD. 14.12.2012, 27797/28382; Yarg. 22.HD. 30.04.2012, E.2011/15771 K.2012/8295, UYAP.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, 2019, s.168-173.

⁴² Bkz. Langner/Witt, 2008, s.826.

⁴³ Bu yönde bkz. BAG vom 08.08.1968- 2 AZR 348/67, JURIS; ArbG Berlin, 18.05.2012- 28 Ca 3881/12, JURIS; BAG vom 04.06.1964- 2 AZR 310/63, JURIS; BAG vom 25.10.2012- 2 AZR 700/11, https://www.prinz.law/urteile/BAG_2_AZR_700-11.pdf, (Erişim Tarihi: 25.07.2020). Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 13. Auf., München 2013, §626 BGB, Rn.178; Strobel, 1966, s.110; Hoefs, 2000, s.184; Busch, 1995, s.218; Eylert/Friedrichs, 2007, s.2203; Zborowska, 2014, s.15; Baysal, 2011, s.177; Keser, 2016, s.315; Edenfeld, 1996, s.381; Fischermeier, 2006, s.281; Belling, 1994, s.213; Kılıçoğlu/Şenocak, 2013, s.538; Caniklioğlu, 2017, s.126. İşverenin güvenini sarsan hususları, işçiye somutlaştırması gerekir. Bkz. Otto, 1998, s.126. Strobel'e göre, işveren zaten ispat yükü dolayısıyla işçinin davranışını ya da ciddi şüpheyi ispatlamak ile bu yükümlülüğü yerine getirmektedir. Dolayısıyla ayrıca başka bir yükümlülüğü mevcut değildir.

⁴⁴ Heilmann, 1964, s.22. Ayrıca bkz. Kaplan, 2010, s.985; Kılıçoğlu/Şenocak, 2013, s.538-539; Tolu, 2017, s.73. Bu yönde Alman Federal İş Mahkemesi kararları için bkz. BAG vom 23.05.2013-2 AZR 102/12, NZA 2013, s.1416; BAG vom 18.06.2015- 2 AZR 256/14, NZA 2016, s.287; BAG vom 12.02.2015-6 AZR 845/13, NZA 2015, s.741. İşverenin, olayın aydınlatılması için elinden gelen tüm çabayı göstermesi gerektiğini ifade eden

aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı, her somut olayda farklılık gösterir.

Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında işveren, işçinin savunmasını almalıdır (*Anhörung des Arbeitnehmers*). Bu husus, İşK. m. 19/2'de düzenlenmiştir. Maddeye göre, “*hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin m. 25/2 şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır*”. Görüldüğü gibi, iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin sözleşmesi davranışları ya da yetersizliği nedeniyle feshedilmeden önce işçinin savunmasının alınması geçerlilik şartıdır. Belirtilen hüküm, kuşkusuz şüphe feshinde de uygulama alanı bulacaktır. Çünkü şüphe feshi, kanaatimizce Türk Hukuku açısından işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir fesihtir.

Şüphe feshinde işçinin savunmasının alınmasının amacı, şüpheli vakıa hakkında işçiye kendisini savunma ve bildiklerini anlatma imkanının tanınmasıdır. Ancak savunmanın alınmasında bazı kurallara uyulmalıdır. Öncelikle savunma esnasında işçiye tam anlamıyla kendisini savunma fırsatı verilmelidir. Yani şeklen işçinin savunmasının alınması tek başına yeterli olmayacaktır.⁴⁵ Ayrıca işçi işveren tarafından savunma için davet edilmelidir.⁴⁶ Davet yazısının neler içermesi gerektiği hususunda doktrinde farklı görüşler vardır. Ancak işçi savunmaya yazılı olarak davet edilmeli, davet yazısında şüpheli vakıa açık ve kesin şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte savunmasının alınacağı, hazır bulunmadığı takdirde yazılı olarak savunmasını verebileceği, aksi halde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılmalıdır.⁴⁷ Savunma mutlaka *fesih kararı alınmadan önce* alınmalıdır.⁴⁸ Aksi halde alınan savunmanın fesih

Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9.HD. 26.10.2009, 755/29375; Yarg. 22.HD. 19.02.2013, 1957/3362; Yarg. 22.HD. 09.05.2013, 6747/10276, UYAP. Ayrıca işçinin savunmasının alınmadığı ve işveren tarafından yeterli araştırma yapılmadığı için yerel mahkeme tarafından verilen kararın bozulması hakkında bkz. Yarg. 22.HD. 18.12.2012, 28420/28573, UYAP.

⁴⁵ Savunma almanın geçerlilik koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, 2019, s.183 vd.

⁴⁶ Köseoğlu, 2011, s.283-284. İşçiye yapılacak davetin, elden yapılabileceği gibi, noter marifetiyle ya da iadeli taahhütlü mektupla da yapılabileceği yönünde bkz. Demir, Fevzi, “Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama”, Legal İHSGHD, S.10, Y.2006, s.486.

⁴⁷ Demir, Fevzi, *İş Hukuku ve Uygulaması*, 9. Baskı, İzmir 2016, s.311; Demir, 2006, s.486. Aynı yönde bkz. Köseoğlu, 2011, s.284; Baysal, 2011, s.204; Günay, Cevdet İlhan, “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, Y.2009, s.72-73. Ayrıca bu yönde benzer Yargıtay kararları için bkz. Yarg.9.HD., 18.03.2008, E.2007/27584 K.2008/5327; Yarg.9HD. 09.03.2009, E.2008/20570 K.2009/6142; Yarg.9.HD 01.02.2010, E.2009/49182 K.2010/1850, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: : 13.07.2020).

⁴⁸ Strobel, 1966, s.185; Seeling/Zwickel, 2008, s.1022; Langner/Witt, 2008, s.827; Busch, 1995, s.218; Ebeling, 2006, s.161; Fischer, Ulrich, “Die Anhörung des Arbeitnehmers vor der verdachtskündigung”, BB 2003, s.522; Bernhardt/Barthel, 2008, s.153;

üzerinden herhangi bir etkisi olmayacağından, savunma amacına ulaşmaz.⁴⁹ Savunmanın şekline ilişkin ise hukukumuzda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁰ Dolayısıyla savunma, sözlü ya da yazılı şekilde alınabilir. Savunmanın içeriği ve kapsamı ise şüpheli vakıa ve işverenin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında vakıa hakkında elde ettiği bilgilere göre değişecektir.

D. GEÇERLİLİK KOŞULLARININ ARANMASI GEREKEN AN

Fesih tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıdır ve karşı tarafa varması ile birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla bu andan sonra meydana gelen değişiklikler feshin geçerliliğini etkilemez. Bunun sonucu olarak da fesih nedeninin mevcut olup olmadığının denetiminde dikkate alınması gereken an, *fesih beyanının varma anıdır*.⁵¹ Söz konusu kural, şüphe feshi için de geçerlidir.⁵² Yani işverenin güveninin sarsılması ve buna dayanak olarak gösterilen vakıa, fesih beyanında bulunulduğu sırada mevcut olmalıdır.⁵³

Doktrinde fesih beyanının ileri sürülmesinden sonraki vakıalar hakkında, bunların fesih beyanı anında mevcut ancak işveren tarafından o esnada bilinmiyor olması ve fesih beyanından sonra ortaya çıkması

Lembke, 2013, s.87; Zborowska, 2014, s.167; Fischermeier, 2006, s.282; Günay, 2009, s.72. İşverenin işçinin makul bir süre önce savunmasını alması gerektiği konusunda bkz. Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nursen/Canbolat, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, 31. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s.408; Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s.603; Demir, 2016, s.311. “Fesihden önce işçinin savunmasının alınması gerekir. Eğer fesihden önce işçiden savunma alınmamış ise fesih geçersiz sayılır”, Yarg. 9.HD. 24.5.2010, E.2009/20438 K.2010/14394, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: : 14.07.2020).

⁴⁹ Bkz. Fischer, 2003, s.522; Strobel, 1966, s.178; Ebeling, 2006, s.162; Zborowska, 2014, s.167.

⁵⁰ Genel olarak bkz. Süzek, 2018, s.603; Canbolat, Talat, “İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı”, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Seminer 29 Mayıs 2010, İstanbul 2010, s.91; Köseoğlu, 2011, s.285; Tolu, 2017, s.73. Ayrıca bkz. Seeling/Zwickel, 2008, s.1022; Busch, 1995, s.219; Ebeling, 2006, s.167; Fischer, 2003, s.522; Eylert/Friedrichs, 2007, s.2204; Lembke, 2013, s.87; Eylert, 2014, s.402; Gaul/Schmidt-Lauber, 2012, s.20; Doğan Yenisey, 2008, s.68; Hozar, 2008, s.241. İsviçre hukuku açısından bkz. Rehbindler, Manfred, *Berner Kommentar*, Bd. VI/2/2/2, Der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 OR, Bern 1992, Rn.15. Ancak işçinin savunmasının yazılı alınması gerektiği hususunda bkz. Günay, 2009, s.73.

⁵¹ Bu konuda bkz. Baysal, 2011, s.199.

⁵² Şüphenin fesih anında mevcut olması gerektiğini ifade eden karar için bkz. Yarg. 22.HD. 10.03.2016, 4410/7425, UYAP.

⁵³ Yargıtay, iş sözleşmesi 18.07.2016 tarihinde feshedilen işçinin açmış olduğu işe iade davasına yönelik karar verirken, “...Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu tarafından düzenlenen 29.05.2018 tarih, 2017/ 119100 soruşturma dosyasında “...’ün şüpheli sıfatıyla yer aldığı, soruşturmanın derdest olduğu”nu belirtilmiş ve işverenin yaptığı feshin geçerli olduğuna hükmetmiştir. Bkz. Yarg. 9.HD. 22.10.2018, 6420/18773. Benzer yönde bkz. Yarg. 9.HD. 22.10.2018, 7898/18783; Yarg. 9.HD. 04.10.2018, 8557/17485, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: : 13.07.2020).

şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, fesih beyanının karşı tarafa varmasından sonra ortaya çıkan vakıalar, feshin geçerliliği hususunda dikkate alınmaz.⁵⁴ Bununla birlikte işveren tarafından bilinmeyen ancak karşı tarafa varma anında mevcut olan vakıaların değerlendirilmesi kabul edilmektedir.⁵⁵ Kanaatimizce bu tür bir ayırım ve değerlendirme isabetli değildir. Zira yenilik doğuran hakkın kullanılması olan feshin geçerli olabilmesi için, fesih sebeplerinin hakkın kullanıldığı anda mevcut olması gerekir.⁵⁶ Bilindiği gibi, işçi iş güvencesi kapsamındaysa fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde karşı tarafa bildirilmesi, geçerlilik koşuludur (İşK. m. 19/1). Aksi halde feshin geçersizliği sorunu gündeme gelir. Ayrıca işveren iş sözleşmesi feshedilirken ileri sürdüğü neden ile bağlıdır. Dolayısıyla fesih anında mevcut olan ancak işveren tarafından daha sonra öğrenilen sebepler de feshin geçerliliği açısından anlam ifade etmez.⁵⁷ Bu nedenle, fesih beyanından sonra ortaya çıkan hususlar, işçinin lehine olup olmamasından bağımsız olarak, feshin geçerliliğini etkilemez.⁵⁸ Ancak *Baycık*'ın da haklı olarak ifade ettiği gibi, işveren daha sonra öğrendiği vakıalara dayanarak yeni bir fesih beyanında bulunabilir.⁵⁹

Sonuç itibarıyla fesih beyanında bulunulan anda mevcut olan ancak işveren tarafından bilinmeyen ya da sonradan ortaya çıkan hususlar, feshin geçerliliği açısından göz önünde bulundurulamaz. Bu hususların işçinin lehine ya da aleyhine olması önemli değildir. Örneğin işçinin iş sözleşmesinin hırsızlık şüphesiyle sona erdirilmesinden sonra söz konusu işçinin ceza mahkemesi yargılamasından beraat etmesinin feshi herhangi bir etkisi yoktur. Zira artık fesih, hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur.

⁵⁴ Bilgi için bkz. Schlegeit, 2008, s.129.

⁵⁵ Bkz. Schlegeit, 2008, s.129.

⁵⁶ Çopuroğlu, Çağlar, “Geçersiz Fesihlerde Tarafların Fesihten Sonra Öğrendikleri veya İşe İade Sürecindeki Kusurlu Davranışlarının Davaya Etkisi”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, İstanbul 2016, s.177; Baycık, Gaye, “Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu”, Legal İHSGHD, C.9, S.35, Y.2012, s.84. Yargıtay, “*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle dava tarihindeki şartlara göre değerlendirilerek davanın esas ile ilgili hüküm kurulması gerekirken, dava tarihinden sonra oluşan koşullara göre davacının davasının konusuz kılması sebebiyle karar ittihazına mahal olmadığına karar verilmesi doğru değil ise de somut olayda fesihte geçerli nedenlerin varlığı sunulan belgelerle kanıtlandığından... kararın onanmasına...*” hükmederek feshin geçerli olup olmadığını değerlendirirken, fesih anını esas almaktadır. Karar için bkz. Yarg. 9.HD12.02.2004, 448/2029, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 10.07.2020). Aynı görüş için bkz. Sümer, Halük Hâdi, “İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin İşe İade Davası Devam Ederken İşveren Tarafından İşe Davet Edilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, Y.2006, Davet Edilme, s.93.

⁵⁷ Baycık, Gaye, “İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi”, AÜHFD, Y.2006, C.55, S.1, s.117.

⁵⁸ Ancak Baycık'a göre, sonradan ortaya çıkan hususlar her ne kadar feshin geçerliliğini etkilemese de, mahkemede işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda ödemesi gereken iş güvencesi tazminatına etki edebilir. Bkz. Baycık, 2012, s.91.

⁵⁹ Baycık, 2012, s.97.

Şüpheli feshinin geçersizliğine ilişkin olarak açılan davada hâkim, iki aşamalı bir değerlendirme yapacaktır. Bunlardan ilki, yukarıda belirtilen, geçerlilik koşullarının mevcudiyetine ve bir diğeri ise, ileri sürülen ve objektif olarak desteklenen şüpheli vakianın güven sarsmaya yeterli olup olmadığına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi (AYM) yeni yayımlanan iki farklı kararında, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye (KHK) dayanılarak (m. 4) iş sözleşmesi feshedilen başvuru sahiplerinin daha önce şüpheli feshinin geçersizliğine ilişkin açtığı davada KHK düzenlemesi nedeniyle herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın karar verilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olduğuna hükmetmiştir.⁶⁰ AYM'nin haklı olarak belirttiği gibi, her ne kadar KHK m. 4'te iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için geçerli bir neden öngörülmüşse de, söz konusu düzenleme feshin geçersizliğine ilişkin açılan davada hakimın iş hukuku kurallarına göre bir değerlendirme yapmasını engellemez. Dolayısıyla hâkim, somut uyuşmazlık kapsamında iş hukukunun genel ilkelerini de göz önünde bulundurarak şüpheli vakianın mevcut olup olmadığını araştırmalıdır. Çalışmamızın diğer kısmını oluşturan yargılamanın iadesi, söz konusu değerlendirmeden tamamen bağımsızdır. Zira yapılan değerlendirmeden sonra ortaya çıkan her husus yargılamanın iadesini gerektirmez. Bunun için HMK m. 375 ve m. 376'da sayılan nedenlerden birinin mevcut olması aranır. Örneğin, A işçisinin iş sözleşmesinin hırsızlık şüphesiyle sona erdirildiğini varsayalım. Sonrasında hırsızlığın A işçisi değil de B işçisi tarafından yapıldığı ortaya konulsa bile, söz konusu durum yapılan feshi etkilemeyeceği gibi yargılamanın iadesini de gerektirmez. Ya da A işçisinin ceza mahkemesinde görülen hırsızlık suçundan beraat etmesi de aynı sonucu doğuracaktır.

IV.ŞÜPHE FESHİNE İLİŞKİN KARARIN KESİNLEŞMESİNDEN SONRA YARGILAMANIN İADESİ

Şüpheli feshi, yukarıda da belirtildiği üzere, işçinin iş sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu yükümlülüğünü ağır şekilde ihlal ettiği ya da suç teşkil eden bir davranışta bulunduğuyla ilişkin duyulan şüpheli nedeniyle, taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsılması neticesinde başvuru sahiplerinin bir feshtir. Şüpheli feshinin söz konusu olduğu hallerde, feshin geçerli olup olmadığı değerlendirilirken hükme esas alınacak iki vakıya bulunmaktadır. Birincisi, gerçekliği konusunda makul bir şüphelinin mevcut bulunduğu vakıadır. İkincisi ise gerçekleştiği konusunda şüpheli bulunan vakıaya dayalı olarak diğer tarafın *güveninin sarsılması* vakıasıdır. İşte şüpheli feshine ilişkin olarak da mahkemece söz konusu vakıalara ilişkin yargılama neticesinde verilen hükümde, ağır bir

⁶⁰ AYM, Emin Arda Büyük Başvurusu, Başvuru No: 2017/28079, T. 02.07.2020, RG: 14.08.2020, S. 31213 ve AYM, Berrin Baran Eker Başvurusu, Başvuru No: 2018/23568, T. 02.07.2020, RG: 14.08.2020, S. 31213.

usûlî eksiklik veya sakatlık bulunması durumunda, yargılamanın iadesi kurumuna başvurulup başvurulamayacağı sorunu ortaya çıkar.

Alman hukukunda kabul edilen görüşe göre, şüphe feshi iş mahkemesi tarafından geçerli olarak kabul edilirse ve daha sonra işçinin suçsuz olduğu ortaya çıkarsa, bu durum işçiye yeniden istihdam talebi hakkı (*Wiedereinstellunganspruch*) doğurur ya da medeni usul hukuku kapsamında yargılamanın iadesi (*Restitutionsklage*) söz konusu olabilir.⁶¹ Türk hukukunda ise bu konuda yapılmış halihazırda bir çalışma tespit edilmemiştir.

Yargılamanın iadesi, mahkeme kararına tanınan mutlak hakikat vasfının, kararın ortaya çıkmasında gerçekleşen ağır usûlî eksiklik ve hatalar sebebiyle, kararın bertaraf edilmesine imkân tanıyan, istisnai bir yoldur.⁶² HMK m. 375 ve m. 376'da sınırlı olarak sayılan sebeplerin, şüphe feshine dayalı olarak gerçekleştirilen fesih üzerine açılan davada, mahkemece gerçekleştirilen yargılamada ortaya çıktığının tespit edilmesi halinde, yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir.

Kanaatimizce yargılamanın iadesi sebepleri açısından şüphe feshi noktasında özellik arz eden iki sebep bulunmaktadır.⁶³ Birincisi, HMK m. 375/1-ç'de düzenlenen *yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması* gerekçesiyle yargılamanın iadesi yoluna başvurulmasıdır. İkincisi ise HMK m. 375/1-e'de düzenlenen

⁶¹ von Steinau-Steinrück/Glanz, 2008, s.275. Ayrıca bkz. Hoefs, 2000, s.287 vd.; Ebeling, 2006, s.233; Schulz, 2016, s.368.

⁶² Yargılamanın iadesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Namlı, Mert, *Türk ve Fransız Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, İstanbul 2014; Arslan, Ramazan, *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara 1977.

⁶³ Çalışma konumuz dışında bıraktığımız ve m. 375 kapsamında kalan hususların da şüphe feshine ilişkin yargılamalarda ortaya çıkması muhtemeldir. Örneğin, şüpheye dayanak vakıaların araştırılması için özel veya teknik bilgisine başvuru alan bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı rapor vermiş olması halinde veya işverenin hileli bir davranışta bulunarak (örneğin şüpheye sebep olacak ortamı suni olarak yaratarak) şüphe feshinin geçerliliği yönünde karara etki etmesi gündeme gelebilir. Ancak, bu hallere, şüphe feshi noktasında bir özellik arz etmediği düşüncesiyle çalışmamızda ayrıca yer verilmemiştir. İkincisi, şüphe feshine ilişkin yargılama neticesinde işçi lehine karar verildiği ve daha sonra bu yönde karar verilmesine dayanak teşkil eden tanık beyanlarının gerçeğe aykırı olduğu veya dava sırasında elde edilemeyen bir delile daha sonra ulaşılmaması durumu akla gelebilir. Her iki durumun da tespiti halinde, kural olarak artık bir şüpheden değil, doğrudan bir fesih sebebinin mevcudiyetinden söz etmek gerekecektir. İşveren böyle bir durumda, artık şüphe feshine ilişkin yargılamanın iadesi yoluna başvurmaksızın geçerli veya haklı nedenle fesih yoluna gidebilir. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere, şüphe feshinin geçerli kabul edilmesi için, şüpheye dayanak vakıaların en geç fesih beyanının işçiye ulaştığı anda mevcut olması ve fesih sebebi olarak dayanılması gerekir (bkz. yuk. III. D.). Bu sırada mevcut ancak işveren tarafından bilinmeyen vakıanın, sonradan öğrenilmesi hali, önceki feshi geçerli hale getirmez. Bu durumda, işverenin yeniden bir fesih beyanında bulunması mümkündür.

ifadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması gerekçesiyle yapılacak başvurudur.

A. YARGILAMA SIRASINDA, ALEYHİNE HÜKÜM VERİLEN TARAFIN ELİNDE OLMAYAN NEDENLERLE ELDE EDİLEMİYEN BİR BELGENİN, KARARIN VERİLMESİNDEN SONRA ELE GEÇİRİLMİŞ OLMASI

Mahkeme kararı esas itibarıyla üç esas üzerine kuruludur: *Vakıalar, Deliller ve İlgili Hukuk Kuralı*.⁶⁴ İlgili hukuk kuralının doğru bir şekilde tespit edilip uygulanması, hâkimin görevidir (HMK m. 33 ve MÖHUK m. 2). Hukuk kuralının yanlış tespit edilmesi veya uygulanması hem istinaf⁶⁵ hem de temyiz kanun yolu aşamasında mahkemelerce re'sen gözetilip düzeltilebilir. Ancak hükmün kesinleşmesinden sonra, hukukun yanlış uygulandığının tespiti, tek başına hükmün bertaraf edilmesi gerekçesi olamaz. Bu noktada yalnızca, kesin hükmü ortadan kaldırmayacak şekilde “kanun yararına temyiz” kurumu (HMK m. 363) işletilerek bu hususa işaret edilebilir.

Keza vakıaların ve delillerin yanlış değerlendirilmesi sonucu mahkeme kararında tespit edilen hususun, maddi gerçeklikle bağdaşmaması da tek başına hükmün ortadan kaldırılması gerekçesi değildir.⁶⁶ Mahkemece hükme bağlanan konuda, artık hakikatin hüküm gibi olduğu (adli gerçeklik) kabul edilir. Ancak, vakıaların tespiti ve deliller noktasında, mücbir bir sebep veya ağır usûlî hata yapıldığının tespit edilmesi halinde, hatalı olduğu bilinen hükmün yine de muhafaza edilmesi düşünülemez. Bu noktada, kesin hüküm kurumunun hukuki belirlilik ve güvenliğe hizmet etmesiyle, hatalı kararın muhafazasının yaratacağı yargıya güvenin sarsılması arasındaki denge, HMK m. 375'de sayılan sebepler ile sağlanmaya çalışılmıştır.⁶⁷ İşte vakıaların ve deliller açısından bu sebeplerden birinin mevcut olduğunun tespit edilmesi halinde ancak kesin hükmün bertaraf edilerek yargılamanın iadesi yoluna başvurulması kabul edilmektedir.

HMK m. 375/1-ç'de, maddi gerçeklik ile adli gerçekliğin örtüşmemesinin, yargılama sırasında mevcut olmasına rağmen, mücbir

⁶⁴ Atalı/Ermenek/Erdoğan, 2020, s. 104.

⁶⁵ İstinaf kanun yolu açısından kanun koyucu istinaf sebepleri ile bağlılık esasını kabul etmiş (HMK m. 355), ancak kamu düzenine aykırılıkların re'sen incelenebileceği ifade edilmiştir. Kanaatimizce, zikredilen düzenleme ve sebeple bağlılık, ancak maddi vakıaların denetimi noktasında geçerlidir. Hukukun uygulanması, her üç derecede yer alan hâkimlerin re'sen yerine getirmesi gereken bir görevdir. Aksi bir kabulde, bölge adliye mahkemesi kararına karşı yapılacak temyiz denetimi sırasında söz konusu hukuka aykırılık Yargıtay tarafından re'sen dikkate alınacaktır ki böyle bir kabul yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verir ve usûl ekonomisine aykırı olur.

⁶⁶ Atalı/Ermenek/Erdoğan, 2020, s. 658.

⁶⁷ Atalı/Ermenek/Erdoğan, 2020, s. 660.

bir sebeple elde edilemeyen delile dayanması hali söz düzenlenmektedir. Başka bir anlatımla, bu durumda mahkeme hükmü, ilgili delilin değerlendirilememesi sebebiyle hatalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu bendin uygulanabilmesi için *hükmün kesinleşmesinden sonra* yeni bir belge ele geçirilmiş olmalıdır.⁶⁸ Hükmün kesinleşmesinden önce söz konusu belgenin elde edilmesi halinde, bu belgenin yargılama sırasında kullanılmış olması gerekir. Dolayısıyla, böyle bir belgeye dayalı olarak yargılamanın iadesi istenemez. *Kuru*, istinaf veya temyiz aşamasında belgenin elde edilmiş olması durumunda dahi yargılamanın iadesinin istenebileceğini, zira bu aşamada yeni delil gösterilemeyeceğini belirtmektedir.⁶⁹ Kanaatimizce, aşağıda incelenen diğer şartları taşıdığı için yargılamanın iadesi teşkil edecek nitelikte bir belgenin, istinaf ve temyiz aşamasında da ileri sürülebilmesi gerekir.⁷⁰ Zira aksi kabulde, kişinin bir an önce hükmün istinaf ve temyiz aşamasından geçerek kesinleşmesini beklemesi ve daha sonra buna karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurması gerekir ki böyle bir kabul usûl ekonomisi ilkesine ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil eder.⁷¹

Kuru, söz konusu belgenin “yazılı” olması gerektiğini belirtmektedir.⁷² Yazar, atıf yapmış olduğu bir Yargıtay kararında da “yazılı” ifadesine yer verildiğini belirtmiştir.⁷³ Özekes ise söz konusu belgenin mutlaka yazılı olması gerekmediğini, fotoğraf, ses ve görüntü kaydı vb. de bu anlamda düşünülebileceğini ifade etmiştir.⁷⁴ Kanaatimizce, yargılamanın iadesi sebebi teşkil edecek belgenin, yazılı olmasına ihtiyaç yoktur. HMK m. 375’de yalnızca “belge” ifadesine yer verilmiştir. Belgenin tanımı ise HMK m. 199’da yapılmıştır. Buna göre belge, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı

⁶⁸ Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 504; Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar-Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, *Medenî Usûl Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 631; Özekes, Muhammet, Pekcanitez *Usul Medenî Usul Hukuku*, C. III, İstanbul 2017, s. 2330.

⁶⁹ Kuru, Baki, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 1536.

⁷⁰ Mücbir sebeple elde edilemeyen delilin istinaf aşamasında gösterilebileceği yönünde bkz. Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 624. Buna karşılık, hükmün kesinleşmesinin aranmayacağı, kararın verilmesinden sonra belgenin elde edilmesinin yeterli olduğu yönünde bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, 2019, s. 631.

⁷¹ Özekes de ayrıca tartışmaksızın “hükmün kesinleşmesinden sonra yeni bir senet veya belgenin...” ele geçirilmesinden söz etmektedir. Bkz. Özekes, 2017, s. 2330.

⁷² Kuru, 2020, s. 1536.

⁷³ Kuru, 2020, s. 1537, 5. HD, 12.01.2016, 12818/26. Ancak iki ayrı içtihat programından (Lexpera İçtihat ve Kazancı İçtihat) ulaştığımız söz konusu kararda, “yazılı” ifadesine yer verilmediği görülmektedir.

⁷⁴ Özekes, 2017, C. III, s. 2330. Ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, 2019, s. 504. Aynı yönde bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, 2020, s. 662.

gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer her türlü bilgi taşıyıcısıdır. Dolayısıyla, yargılama sırasında mevcut bulunan belgenin yazılı olması gerekli değildir.⁷⁵ Nitekim madde gerekçesinde de “*Yargılamanın yenilenmesi için mücbir sebep veya lehine karar verilen tarafın fiili nedeniyle elde edilemeyen bir senet veya belgenin karar verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması aranır iken, yeni düzenlenen bentte bu şartlar yerine daha genel bir ifade olarak, belgenin tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilememesi şartı getirilmiştir*” ifadesine yer verilmiştir.⁷⁶

İkincisi, hükmün kesinleşmesinden sonra elde edilen bu belgenin *hüküm verilmesi sırasında mevcut olması* gerekir.⁷⁷ Buna karşılık, hükmün kesinleşmesinden sonra düzenlenen bir belge, yargılamanın iadesine neden olmaz. Zira mahkemece verilen kesin hüküm, hükmün verildiği ana kadar gerçekleşen (vakıaların yargılamaya getirilebileceği aşamaya kadar) vakıalar açısından bağlayıcıdır. Bu aşamadan sonra gerçekleşen hususların, önceki hükme tesiri olmaz. Ancak yeni düzenlenen belgenin yaratmış olduğu yeni bir hukuki durum söz konusu ise, buna dayalı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar için dava açılması mümkündür. Dolayısıyla, hükümden sonra düzenlenen bir belge, önceki hükmün ortadan kaldırılmasının gerekçesi olamaz. Zira hükmün verilmesi açısından ağır bir eksiklik veya usûlî hatadan söz edilemez.

Bu konuda tartışmalı bir husus da ilk yargılama sırasında bilim ve tekniğin mevcut durumu sebebiyle elde edilemeyen bir sonucun, daha sonraki gelişmeler sebebiyle mümkün olması halinde yargılamanın iadesinin talep edilip edilemeyeceği noktasındadır. Yargıtay 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde vermiş olduğu bir kararında, yargılamanın iadesi sebeplerinin sınırlı olarak sayıldığını, bilim ve tekniğin gelişmesi sonucu elde edilen yeni raporun mücbir bir sebeple elde edilemeyen belge niteliğinde bulunmadığını belirtmiştir.⁷⁸ Buna karşılık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *bilimin gelişmesinin yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edilmemesinin* kesin hüküm kurumu ile ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmadığını, aile ilişkileri açısından gerekli olan hukuki kesinliğin korunması ile kocanın baba olmadığının tespitine ilişkin biyolojik delil ile babalığa dair kanuni karineyi bertaraf edememesi arasında adil bir denge bulunmadığını

⁷⁵ Kanaatimizce tartışma 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan hükümden kaynaklanmaktadır. Zira 1086 sayılı Kanun’un 445’inci maddesinde “senet veya vesika” denilmiştir. Dolayısıyla 1086 sayılı Kanun dönemi için “yazılı” belge ifadesi savunulabilir. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yalnızca “belge” ifadesine yer vermiştir.

⁷⁶ Gerekçe için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>

⁷⁷ Kuru, 2020, s. 1536; Atalı/Ermenek/Erdoğan, 2020, s. 662; Özeken, 2017, C. III, s. 2330.

⁷⁸ 2. HD, 19.04.2001, 4518/6243 (Kazancı İçtihat)

belirterek, özel hayatın ihlali kararı vermiştir.⁷⁹ *Arslan*, teknolojik gelişmeler sonucunda elde edilen belgenin yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtirken, belgenin içeriğini oluşturan verilerin hükümden önce mevcut bulunduğunu belirtmektedir.⁸⁰ Keza *Özekes* de tıp ve tekniğin gelişimi sonucu elde edilen belgenin, daha önce edilememiş olmasının da yargılamanın iadesi sebebi sayılması gerektiğini savunmaktadır.⁸¹

Üçüncüsü, hükümden sonra bulunan ve hükmü etkileyecek olan bu belgenin daha önce elde edilememesi, *kişinin kendisinden kaynaklanmayan bir sebeple* olmalıdır. Başka bir anlatımla, yargılamanın iadesini isteyen taraf, belgenin elde edilememesinde kusurlu olmadığını ispatlamak zorundadır.⁸² Nitekim Antalya Bölge Adliye Mahkemesi yakın tarihli bir kararında,⁸³ “... *davaya bakıldığı anda mevcut olan belgenin, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilememiş olması gerekir. Yani taraf, yargılamada kendisine üstünlük sağlayacak belgeyi kusuru olmaksızın elde edememiş ve bu nedenle mahkemeye sunamamış olmalıdır.*” gerekçesiyle bu hususa işaret etmiştir. Keza Yargıtay 5. Hukuk Dairesi de bir kararında,⁸⁴ “*HMK'nın 375. maddesi gereğince, yargılamanın iadesinin talep edilebilmesi için, davaya bakıldığı anda mevcut olan belgenin, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilememiş olması gerekir. Yani taraf, yargılamada kendisine üstünlük sağlayacak belgeyi kusuru olmaksızın elde edememiş ve bu nedenle mahkemeye sunamamış olmalıdır. Yargılamanın yenilenmesine konu dava dosyasında mevcut Karayolları Genel Müdürlüğü yazıları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, yargılamanın yenilenmesini isteyen idare bakımından yargılamanın yenilenme sebebinin söz konusu olmadığı, davalı idarenin yargılama aşamasında dikkatli davranması halinde dosya içerisindeki karayollarının kamulaştırmaya ilişkin yazısına göre, söz konusu delili tespit edebileceği hususu sabittir. Bu nedenle; HMK'nın 375. maddesinde sayılan yargılamanın iadesi sebepleri bulunmadığından, sonucu itibarıyla davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.*” gerekçesiyle yargılamanın iadesi talebinin reddini isabetli bulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi de istinaf başvurusunun reddine karar verdiği bir olayda, yargılamanın iadesini talep eden tarafın dava

⁷⁹ AİHM, 09.11.2006, Başvuru Nu. 11449/02, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["11449/02"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-77936"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

⁸⁰ Arslan, Ramazan, *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara 1977, s. 81-82.

⁸¹ Özekes, 2017, C. III, s. 2330. Aynı yönde bkz. Umar, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2014, s. 1090.

⁸² Kuru, 2020, s. 1536.

⁸³ Antalya BAM, 1. HD, 11.04.2017, 264/217, (Lexpera İçtihat).

⁸⁴ 5. HD, 12.01.2016, E. 2015/12818, K. 2016/26, (Kazancı İçtihat)

dışı bir şirket ile bir bankadan elde ettiği belgelere dayandığını ve bunları ilk yargılama sırasında da elde edebileceğini belirtmiştir.⁸⁵

Dördüncüsü, hukuki yararın mevcut bulunduğunu kabul edebilmek için mahkemeye sunulacak olan bu *belge hükmü etkileyebilecek nitelikte* olmalıdır.⁸⁶ Yukarıda zikredilen üç şart gerçekleşmiş olmasına rağmen, elde edilen belge hükmün değiştirilmesini gerektirecek nitelikte değilse, yine yargılamanın iadesi talebinin reddi gerekir.

Yukarıda izah edilen koşullar dikkate alındığında, şüphe feshi açısından işaret edilmesi gereken ilk husus, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine dayanak olarak ileri sürülen vakıanın (örneğin hırsızlık vakıası) işçi tarafından gerçekleştirilmediğine dair bir belgenin, tek başına yargılamanın iadesi sebebi teşkil etmeyeceğidir. Zira burada feshin sebebi söz konusu vakıanın ilgili işçi tarafından gerçekleştirilmiş olması değil, gerçekleştirilmesine dair muhtemel şüpheye sebep olan komşu vakıalar nedeniyle “*güvenin sarsılması*” vakıasıdır. Ancak, vakıanın gerçekleştirilmesine ilişkin şüpheye sebep olan hususların, gerçekte öyle olmadığı sonradan elde edilen bir belge ile ortaya konulması halinde yargılamanın iadesi istenebilir.

İşçinin suçsuz olduğu mevcut teknolojik araçlarla ispatlanamamış, yani buna ilişkin belge sunulamamış ve karar bu şekilde kesinleşmişse, HMK m. 375/1-ç ve AİHM Tavlı/Türkiye kararı uyarınca, yargılamanın iadesine başvurulabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, şüphe feshi sonrasında işçinin suçsuzluğunun ispatlanmasına ilişkin bu tür bir olayın olma olasılığı, kanaatimizce çok sınırlıdır. Bu duruma şöyle bir örnek verilebilir: Bilindiği gibi 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra, cep telefonlarına indirilen ve kullanıcılar arasında iletişimi sağlayan Bylock programı, FETÖ üyesi olmaya ilişkin delil olarak kabul edilmektedir. Ancak belirtilen tarihten yaklaşık bir buçuk yıl sonra, bahsi geçen örgütün müdahalesi sonucunda, telefonlarda kullanılan bazı programların kendiliğinden Bylock’a yönlendirme yaptığı ve bu telefon sahiplerinin Bylock kullanıcısı gibi kabul edildiği ortaya çıkarılmıştır (Mor beyin). Bu anlatılanlar kapsamında, bir işçinin iş sözleşmesinin telefonunda Bylock olması dolayısıyla, işvereni tarafından şüpheye dayalı olarak feshedildiğini varsayalım. Şüpheye dayalı olarak yapılan feshin sonucunda, başvuru yargılamanın sonunda da karar kesinleşmiş olsun. Kararın kesinleşmesinden sonra işçinin telefonundaki Bylock’a her girişin telefondaki başka bir uygulamanın otomatik yönlendirmesinin sonucu olduğu tespit edilsin. Bu durumda yargılama sırasında mevcut teknoloji dolayısıyla elde edilememiş bir belge söz konusudur. İşte bu tür bir durumun varlığı halinde, işçinin şüphe feshine ilişkin davanın kesinleşmesinden sonra, yargılamanın iadesine başvurabileceğini belirtmek gerekir.

⁸⁵ Karar için bkz. İstanbul BAM, 17. HD, 07.02.2019, E. 2018/2015, K. 2019/228.

⁸⁶ Kuru, 2020, s. 1536.

Burada yargılamanın iadesine imkân tanınması, işçinin ceza hukuku anlamında suçsuz olduğunun anlaşılmasından kaynaklanmamaktadır. Bilakis, hukuk yargısında (iş mahkemesinde), güvenin sarsılması vakiasına dayanak alınan bir hususun, gerçekte öyle olmadığı daha sonra anlaşılması sebebiyle yenileme talebinde bulunulabilmektedir. Zira, iş mahkemesi önünde, fesih geçerli kabul edilirken, işçinin ilgili yazılımlı kullandığı vakıası şüpheli/belirsiz değildir. Aksine söz konusu vakıa sebebiyle, (henüz ceza mahkumiyeti kararı olmadığı için) terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin şüphe/belirsizlik vardır. Teknolojinin gelişmesi ile sonradan ortaya çıkan imkân, daha önce verilen hükmü etkileyecek niteliktedir ve bu sebeple yargılamanın iadesi istenmektedir. Dolayısıyla, yukarıda incelendiği üzere, işçinin terör örgütü üyesi olmak şüphesiyle sözleşmesinin feshedildiği her durumda, işçinin daha sonra ceza mahkemesinde beraat etmiş olması, yargılamanın iadesini gerektirmez.

B. İFADESİ KARARA ESAS ALINAN TANIĞIN, KARARDAN SONRA YALAN TANIKLIK YAPTIĞININ SABİT OLMASI

HMK m. 375/1-e'de, ifadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığı sabit olması halinde yargılamanın iadesinin talep edilebileceğini düzenlemiştir.

Bu kapsamda, yargılamanın iadesinin talep edilebilmesi için yalan yere tanıklık yaptığı belirtilen kimsenin beyanı, hükmün o içerikte olmasını sağlamış olmalıdır. Başka bir anlatımla, söz konusu tanığın beyanının olmaması halinde, hükmün farklı olabileceği ortaya konulmalıdır. Ayrıca, yalan yere tanıklığın bir ceza mahkemesi kararına dayanması ve ilgili kararın kesinleşmiş olması da gerekir. Yalan yere tanıklık yapıldığının bir senet ile veya başka bir resmî makam önünde ortaya konulmuş olması, yargılamanın iadesi talebi için yeterli değildir.⁸⁷

Şüphe feshinde, feshin geçersizliği iddiasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra, şüphe feshini objektif olarak destekleyen vakıalar açısından beyanları hükme esas alınan tanığın, yalan yere tanıklık yaptığı ceza mahkemesi kararı ile kesinleşmiş olması halinde (yine işçinin ceza mahkemesinde beraat etmesi önemli değildir), HMK m. 375/1-e çerçevesinde yargılamanın iadesi istenebilir. Örneğin, hırsızlık şüphesinin söz konusu olduğu bir durumda, tanıklık yapan bir işçi, sevdiği bir arkadaşından şüphe edilmemesi için o gün orada başka birini (sözleşmesi feshedilen işçiyi) gördüğünü beyan etmiş, işveren de diğer araştırmalarla birlikte bu beyanı da dikkate alarak ilgili işçinin iş sözleşmesini feshetmiştir. İş mahkemesi hâkimi de söz konusu tanıklığı dikkate alarak davayı reddetmiştir. Daha sonra tanıklık yapan işçi açısından, yalan yere tanıklık suçu dolayısıyla ceza mahkemesinde dava açılmış ve o işçi mahkûm edilmişse, onun beyanı esas alınarak

⁸⁷ Özkes, 2017, C. III, s. 2333.

verilen hükmün de yargılamanın iadesi talebiyle birlikte ortadan kaldırılabilmesi mümkündür. Burada yine şüphe feshi açısından işçinin hırsızlık yapıp yapmadığının ispatlanması önem taşımaz. Yukarıda olduğu gibi burada da şüphe feshini destekleyen objektif vakıaların, gerçekte öyle olmadığı ortaya çıkmaktadır.

C. YARGILAMANIN İADESİNİ İSTEME SÜRESİ

HMK m. 377'de, yargılamanın iadesinin talep edilebileceği zaman dilimi, hak düşürücü süreler ile her bir sebep bakımından özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, yeni belgenin elde edildiği tarihten veya yalan yere tanıklığa ilişkin mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden itibaren üç ay ve herhâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl (m. 377/1-c-ç) içerisinde yargılamanın iadesinin istenmesi mümkündür. Bu durumda şüphe dolayısıyla iş sözleşmesi feshedilen işçi, bu hükme dayanarak yargılamanın yenilenmesini isteyecekse, bahsi geçen ve hükme etki edecek olan yeni belgeyi elde ettiği veya mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarihten itibaren üç ay ve her halde hükmün kesinleşmesinden itibaren, on yıl içinde bu hakkını kullanabilir.

D. YARGILAMANIN İADESİ TALEBİ ÜZERİNE YAPILACAK İNCELEME

Yargılamanın iadesi talebi, bir dilekçe ile kararı veren mahkemeye yapılır (m. 378/1). Mahkeme, iade talebi üzerine, karşı tarafın muhtemel görünen zararlarını karşılamak üzere bir teminat ödenmesini de isteyebilir (m. 378/2).

Mahkeme, ilk olarak iade talebinin süresi içerisinde yapıлып yapılmadığını ve kararın kesinleşip kesinleşmediğini inceleyerek ileri sürülen sebebin, HMK m. 375'te sayılanlar arasında yer alıp almadığını inceler (m. 379). Daha sonra esas hakkında inceleme yapılır.

Mahkemece yargılamanın iadesi sebebinin mevcut bulunduğu kabul edilirse, *yeniden yargılama* yapılarak ortaya çıkacak duruma göre önceden verilmiş olan karar onanır veya kısmen yahut tamamen değiştirilir.

V. ŞÜPHE FESHİNDEN SONRA YENİDEN YARGILANMA

Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen bir temel hak ihlalinin, yargılama sırasında gerçekleşmesi ve kanun yolu aşamasından da geçerek hükmün kesinleşmesi üzerine, hakkı ihlâl edilen bireyler, otuz gün içerisinde bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesine müracaat edebilir. Başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, bir temel hakkın ihlâl edildiği kanaatine varacak olursa, çeşitli kararlar (uygun bir tazminat, genel mahkemede dava açılması yolunun gösterilmesi gibi) verebilir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 50 ile, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru üzerine, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğinin tespiti halinde, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için “*yeniden yargılanma yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderme*” yetkisi verilmiştir. Her ne kadar öğretide kanaatimizce isabetli olarak, 6216 sayılı Kanun ile düzenlenen “yeniden yargılamanın” aslında bir özel yargılamanın iadesi sebebi olduğu, hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usûl kanunlarının niteliğine uygun düştüğü ölçüde bireysel başvuruda da uygulama alanı bulacağına ilişkin 6216 sayılı Kanun m. 49/7’de yer alan genel atfın bu yönde bir değerlendirme yapılmasını gerektirdiği ve hakkında hiçbir (incelenmesi, şekli, sonuçları) kanuni düzenleme bulunmayan yeniden yargılama kavramına yargılamanın iadesi dışında bir anlam yüklenmesinin hukuki güvenliği zedeleyeceği belirtilse⁸⁸ de, Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılamanın usûl hukukundaki yargılamanın iadesinden farklı olduğu kanaatindedir⁸⁹. Bu kapsamda, tarafımızca şüphe feshi açısından da önem arz etmesi ve çeşitli Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olması sebebiyle, yargılamanın iadesi sebepleri yanında ayrıca incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.⁹⁰

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, “yeniden yargılanma”, şu yönleri ile yargılamanın iadesinden farklıdır:⁹¹

1- Yeniden yargılanma sebebinin varlığı konusunda ilk derece mahkemesinin takdir hakkı ortadan kalkmıştır.⁹²

2- Yeniden yargılanmaya karar verilmesi üzerine, lehine ihlal kararı verilenin veya ilgili başka kişi veya kurumların talepte bulunmasına gerek yoktur.⁹³

⁸⁸ Ermenek, İbrahim, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar”, MİHDER, Cilt 9, Sayı. 26, 2013/3, s. 18-19. Yeniden yargılamayı özel bir yargılamanın iadesi kabul eden başka bir görüş için bkz. Korkmaz, Ramazan, *Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, İstanbul 2014, s. 199.

⁸⁹ AYM, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2016/12506, T. 07.11.2019, RG: 06.12.2019, S. 30970. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da bu hususa işaret ettiği görülmektedir. Örneğin, AYM, Mehmet Doğan Başvurusu, Başvuru No: 2014/8875, T. 07.06.2018, RG: 01.08.2018, S. 30496. Anayasa Mahkemesi kararları yönünde bir görüş için bkz. Gümüşay, Ramazan, “Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak “Yeniden Yargılama” Kararı ve İcrası”, EBYÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1-2, Y. 2018, s. 99.

⁹⁰ Yeniden yargılamanın hukuki niteliğine ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne katılmamaktayız. Ancak bu çalışma kapsamı dışında kaldığı için ayrıca tartışılmamış, mevcut uygulamanın şüphe feshi açısından sonuçlarına işaret edilmiştir.

⁹¹ Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu, para. 57-60.

⁹² Kanaatimizce bu bir farklılık değil, iade sebebinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira benzer durum, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı açısından da geçerlidir ve bunun bir yargılamanın iadesi sebebi olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Buna göre, Anayasa Mahkemesi doğrudan dosyayı ilgili mahkemeye göndermekte ve ilgili mahkemenin ihlal kararı uyarınca yargılamanın yeniden başladığına dair karar almasını beklemektedir.

Bu çerçevede, şüphe feshine dayalı yargılamalar açısından da bireysel başvuru üzerine temel hak ihlaline karar verilmesi halinde, zikredilen uygulama kapsamında inceleme yapılması gerekecektir.

Şüphe feshine dayalı yargılamalar açısından temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruya konu olabilecek hallerin, tek tek sıralanması veya kavramsal olarak tasnifi mümkün görünmemektedir. Buna ilişkin yargılamada gerçekleştirilen sair herhangi bir temel hak ihlali gerekçesiyle (dilekçelerin tebliğ edilmemesi, kararın gerekçeli olmaması, istinaf başvurusunun reddi kararında, istinaf sebeplerinin bir kısmının incelenmemesi gibi) yeniden yargılanma kararı verilmesi mümkündür. Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi kararına⁹⁴ konu olan FETÖ/PDY şüphesiyle iş sözleşmesi feshedilenler açısından yeniden yargılanma hususu değerlendirilmiştir.

İlk olarak, kişinin bir terör örgütüne üye olduğunun tespit edilmesi halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği hususu tartışmadan uzaktır. Bu takdirde, çalışmamızın konusu olan “şüphe feshi” dahi gündeme gelmez.

İkincisi, terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin, daha sonra ceza mahkemesi kararıyla beraat etmiş olması, yukarıda incelendiği üzere, feshin geçerliliğini etkilemez. Bu husus, suçsuzluk karinesinin de ihlali anlamında gelmez.⁹⁵ Suçsuzluk karinesinin özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilere uygulanamayacak olması,⁹⁶ feshin bir cezai yaptırım olarak nitelendirilememesi⁹⁷ hususları yanında, burada fesih sebebi, kişinin suçlu veya masum olması değil, buna ilişkin şüphe nedeniyle “güvenin sarsılması”dır. Nitekim Avrupa

⁹³ Bu şekilde bir kabulün usul ekonomisi açısından isabetli olduğu ve tasarruf ilkesi açısından da sorunlu olmadığı yönünde bkz. Pekcanıtez, Hakan, “Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi”, Anayasa Yargısı, S. 35, 2018, s. 84. Kanaatimizce bu tür bir değerlendirme, pek çok açıdan medenî usul hukuku ilkeleri ile bağdaşmaz. Birincisi, medenî yargıya hâkim olan temel ilke, tasarruf ilkesidir. Başka bir anlatımla, tarafların talebi olmaksızın mahkeme re’sen bir uyuşmazlığa el atamaz. İkincisi, bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi’nin de çeşitli kararlarında belirttiği gibi bir “süper temyiz” veya olağan kanun yolu değildir. Dolayısıyla, medenî yargı açısından kesinleşmiş (derdestlik sona ermiş) kararlara karşı yapılan olağanüstü bir başvuru yoludur. Hal böyle iken, önceki kesin hükmün bertaraf edilmesi ve yeniden yargılama yapılması için derdest bir davaya ve dolayısıyla talebe ihtiyaç vardır. Bu sorun, özellikle ihlalin giderilmesi için dosyanın Anayasa Mahkemesi’nce temyiz makamına gönderilmesi halinde daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

⁹⁴ Emin Arda Büyük Başvurusu, (Başvuru No: 2017/28079) ve Berrin Baran Eker Başvurusu, (Başvuru No: 2018/23568).

⁹⁵ Monjau, 1960, s.1069. Bu konuda ayrıntılı görüş ve tartışmalar için bkz. Erdoğan, 2019, s. 76-82

⁹⁶ Schulz, 2016, s. 366.

⁹⁷ Belling, 1994a, s. 25; Belling, 1994, s. 211.

İnsan Hakları Mahkemesi de bir kimsenin ceza yargılaması neticesinde mahkumiyet kararı almamış olmasına rağmen, ilgili fiil veya duruma ilişkin şüphenin varlığına dayalı olarak müteakip yargılamada hüküm kurulabileceğini kabul etmektedir.⁹⁸ Netice itibarıyla, kişinin ceza yargılaması neticesinde mahkûm edilmemesi veya hiç ceza yargılaması yapılmamasına dayalı olarak hukuk yargısında suçsuzluk karinesinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi ve ihlal kararı verilebilmesinin mümkün olmaması icap eder.

Yukarıda belirtildiği üzere, kişinin terör örgütü üyesi olduğu şüphesine dayalı olarak iş sözleşmesinin feshinin gerçekleştirilebilmesi, yukarıda zikredilen feshin geçerlilik koşullarının bulunmasına bağlıdır. Bu kapsamda özellikle şüpheye dayanak olan vakıaların ortaya konulması ve buna ilişkin araştırmanın işveren tarafından gerçekleştirilmesi önem taşır. Anayasa Mahkemesine konu her iki olayda da,⁹⁹ işveren tarafından iş sözleşmesi, yalnızca 667 sayılı KHK m. 4 zikredilmek suretiyle feshedilmiştir. Yalnızca 667 sayılı KHK m. 4'e rağmen, bir özel hukuk işlemi olan iş sözleşmelerinin geçerli veya haklı nedenle feshedilmesi açısından 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ve değerlendirmenin bu şekilde gerçekleştirileceği hususu, şüpheden uzaktır. Nitekim hem Yargıtay Hukuk Genel Kurulu hem de ilgili Yargıtay daireleri, FETÖ/PDY şüphesiyle gerçekleştirilen fesihler açısından değerlendirmelerinin İş Kanunu hükümleri ve şüphe feshi açısından yapmıştır.¹⁰⁰ Bu kapsamda, mahkemece şüphe feshinin geçerlilik koşullarına ilişkin herhangi bir inceleme yapılmaksızın davanın reddedilmesi halinde, Anayasa Mahkemesi kararlarında da isabetle belirtildiği üzere kişinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir.

Netice itibarıyla çalışma konumuz açısından, şüphe feshine ilişkin yargılamada, şüphe feshinin geçerlilik koşullarının *hiçbiri* incelenmeden karar verilmesi ve bu hususun bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesi halinde, yeniden yargılamanın gündeme geleceğinin belirtilmesi icap eder. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, feshin geçerlilik koşulları tartışılmış ve deliller değerlendirilmiş olmasına rağmen, hukuk yargısınca varılan kararın hatalı olduğunun düşünülmesi tek başına bireysel başvuru konusu olamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi'nce de bu yönde ihlal kararı verilmemesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi şüphe feshinin söz konusu olduğu bir

⁹⁸ AİHM, 25.8.1987, 9912/82, Lutz v. Almanya, para. 62-63; AİHM, 25.8.1987, 10282/83, Englert v. Almanya, para. 39-40.

⁹⁹ Emin Arda Büyük Başvurusu, (Başvuru No: 2017/28079) ve Berrin Baran Eker Başvurusu, (Başvuru No: 2018/23568).

¹⁰⁰ HGK, 04.04.2019, E. 2015/3294, K. 2019/400; 22. HD, 03.10.2018, 10430/20956; 9. HD, 28.03.2018, E. 2017/24765, K. 2018/6824.

başka yargılamada temel hak ihlali bulunmadığını belirterek başvuruyu reddetmiştir.¹⁰¹

Yukarıda yer verilen “yeniden yargılamaya” ilişkin Anayasa Mahkemesi uygulaması dikkate alındığında, söz konusu karar üzerine, tarafların talebi olmaksızın iş mahkemesince şüphe feshinin geçerliliğine ilişkin işe iade yargılamasının yeniden yapılması gerekir. Bu durumda, tarafların yeniden delil ileri sürebilmesine imkân tanıyarak yargılamaya başlanması uygun olur.

SONUÇ

İşçinin iş sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu yükümlülüğünü ağır şekilde ihlal ettiği ya da suç teşkil eden bir eylemde bulunduğuna ilişkin duyulan şüphe nedeniyle, taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güven sarsılması neticesinde başvuru şüphe feshi, Türk hukuku açısından yeni bir kavramdır.

Kanaatimizce şüphe feshi işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir fesihdir. Bunun sonucu olarak da yapılan feshin geçerli olabilmesi için birtakım koşulların sağlanması gerekmektedir. Öncelikle İşK. m. 19 uyarınca, fesih bildirim yazılı yapılmalı, fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmelidir. Bunun dışında feshe gerekçe teşkil eden bir vakıya ve bu vakıya neticesinde işverende meydana çıkan iş ilişkisini sarsabilecek nitelikte ciddi bir şüpheye ihtiyaç vardır. Ayrıca işveren şüphe feshine başvurabilmesi için belirtilen şüpheli vakıya hakkında araştırma yapmalıdır. İşveren bu araştırma kapsamında, elinden gelen tüm çabayı göstermeli ve en önemlisi işçinin savunmasını almalıdır.

Şüphe feshinin geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi aşamasında, fesih beyanının karşı tarafa vardığı anda mevcut olan tüm vakıalar göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun sonucu olarak sonradan öğrenilen ya da ortaya çıkan vakıalar, feshin geçerliliğini etkilemez. Ancak bu noktada, şüphe feshine ilişkin hükmün kesinleşmesinin ardından yargılamanın iadesinin mümkün olup olmadığı sorusu akıllara gelmektedir.

Yargılamanın iadesinin söz konusu olabilmesi için HMK m. 375-376’da sayılan sebeplerden birinin varlığı aranır. Şüphe feshine ilişkin olarak özellikle HMK m. 375/1-ç veya m. 375/1-e’deki düzenlemelerin incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. HMK m. 375/1-ç kapsamında yargılamanın iadesinin istenebilmesi için hüküm verilmesi aşamasında mevcut ancak hükmün kesinleşmesinden sonra elde edilen yeni bir belge olmalıdır. Ayrıca belgenin elde edilemeyişi kişinin kendi kusurundan kaynaklanmamalıdır. Son olarak elde edilen belge hükmü etkileyebilecek nitelikte olmalıdır. Şüphe feshine sonrasında yapılan yargılamaya ilişkin belirtilen hususların varlığı halinde yargılamanın

¹⁰¹ AYM, C. A. Başvurusu, Başvuru No: 2018/10286, T. 02.07.2020, RG: 14.08.2020, S. 31213.

iadesine başvurulabilir. Bu noktada, asıl vakıanın işçi tarafından gerçekleştirilmediğine yönelik bir ceza mahkemesi kararının, yargılamanın iadesi sebebi olmadığı kabul edilmelidir. Zira burada fesih sebebi söz konusunun vakıanın gerçekleştirilmesi veya buna yönelik şüphe değil, güvenin sarsılmasıdır. Ancak, güvenin sarsılması vakiasına ilişkin olarak sonradan elde edilen bir belgenin mevcudiyeti, diğer şartların da gerçekleşmesiyle, yargılamanın iadesine vücut verebilir.

Yargılamanın iadesine imkân sunan bir diğer durum, hükme esas alınan tanığın yalan yere tanıklık yaptığının ortaya çıkmasıdır (HMK m. 375/1-e). Tanığın yalan yere tanıklık yaptığının ceza mahkemesi tarafından ortaya konması ve bunun da kesinleşmiş olması aranır. Bu noktada da yine tanık beyanı güvenin sarsılması vakiasının dayanağı olarak hükme esas alınmış ise ancak yargılamanın iadesi istenebilir.

Yukarıda bahsedilen hükümler uyarınca şüphe feshi sonrasında yargılamanın iadesi istenebilecekse bu hak, HMK m. 377/1-c ve m. 377/1-ç uyarınca hükme etki edecek olan yeni belgeyi elde ettiği veya mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarihten itibaren üç ay ve her halde hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde kullanılmalıdır.

İlk derece mahkemesince şüphe feshinin geçerlilik koşullarına ilişkin herhangi bir inceleme yapılmaksızın işe iade talebinin reddi, işçinin mahkemeye erişim hakkının ihlali teşkil eder. Bu durumu bireysel başvuru üzerine tespit eden Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılamaya karar vermesi gerekir.

KAYNAKÇA

Ahrendt, Martina, *Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhaeltnissen in Frankreich*, Baden-Baden 1995.

Appel, Clemens/Gerken, Doris, "pro und contra Verdachtskündigung", *ArbuR* 1995, Heft 6, s. 201-206.

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar-Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, *Medenî Usûl Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

Arslan, Ramazan, *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara 1977.

Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

Başbuğ, Aydın, *Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları*, Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikası -TES-İŞ, Ankara, Ocak 1999.

Baycık, Gaye, "İş Akdini Fesih Sebebinin Değiştirilmesi", *AÜHFD*, Y.2006, C.55, S.1, s.115-134.

Baycık, Gaye, "Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu", *Legal İHSGHD*, C.9, S.35, Y.2012, s.77-103.

Baysal, Ulaş, "Şüphe Feshi Kavramı ve Şüphe Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.35, Y.2016, s.83-97.

Baysal, Ulaş, *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi*, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2011.

Belling Detlev W., "Die Verdachtskündigung, Arbeitsrecht in der Bewaehrung", *Festschrift für Otto Rudolf Kissel zum 65. Geburtstag*, München 1994, s. s.11-50.

Belling, Detlev W., "Anmerkung zum BAG- Urteil vom 29.07.1993-2 AZR 90/93", *SAE* 1994, Heft 6, s.210-217.

Bernhardt, Marion/Barthel, Thomas, "The ausserordetnliche Tat- und Verdachtskündigung", *AuA* 2008, Heft 3, s.150-153.

Brand, L., "Umstrittene Fragen zur Verdachtskündigung", *RiA* 1959, s.278-281.

Bredemeier, Jörg, "Ausserordentliche Verdachtskündigung- aktuelle Übersicht der Rechtsprechung", *öAT* 2014, s.29-30.

Busch, Mathias, "Die Verdachtskündigung im Arbeitsrecht", *MDR* 1995, s.217-223.

Canbolat, Talat, "İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı", *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, Seminer 29 Mayıs 2010, İstanbul 2010, s.81-134.

Caniklioğlu, Nurşen, “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 1. Baskı, İstanbul 2017, s.67-131.

Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, 31. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2018.

Çopuroğlu, Çağlar, “Geçersiz Fesihlerde Tarafların Fesihden Sonra Öğrendikleri veya İşe İade Sürecindeki Kusurlu Davranışlarının Davaya Etkisi”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, İstanbul 2016, s.171-193.

Deinert, Olaf, “Die Verdachtskündigung: Neues zu einem alten Thema?”, AuR 2005, Heft 8-9, s.285-297.

Demir, Fevzi, “Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama”, Legal İHSGHD, S.10, Y.2006, s.469-499.

Demir, Fevzi, *İş Hukuku ve Uygulaması*, 9. Baskı, İzmir 2016.

Doğan Yenisey, Kübra, “Şüphe Feshi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.11, Y.2008, s.65-72.

Dörner, Klemens, “Abschied von der Verdachtskündigung?”, NZA 1992, Heft 19, s.865-873.

Dörner, Klemens, “Bestandsaufnahme und Kritik eines überkommenen Rechtsinstituts”, AiB 1993, s.147-174.

Dörner, Klemens, “Neues zur Verdachtskündigung”, AiB 1995, Heft 10, s.663-669.

Ebeling, Stephan, *Die Kündigung wegen des Verdachts*, Baden-Baden 2006.

Edenfeld, Stefan, “Die ausserordentliche Verdachtskündigung- Strafe für den Arbeitnehmer?”, JA 1996, s.379-382.

Erdoğan, Canan, *İş Hukukunda Şüphe Feshi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Ermenek, İbrahim, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar”, MİHDER, Cilt 9, Sayı. 26, 2013/3.

Eylert, Mario, “Die Verdachtskündigung”, NZA-RR, 2014, s.393-408.

Eylert, Mario/Friedrichs, Anne, “Die Anhörung des Arbeitnehmers zur Verdachtskündigung”, DB 2007, Heft 40, s.2203-2206.

Fischermeier, Ernst, “Zulaessigkeit und Grenzen der Verdachtskündigung”, Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltverein, Festschrift zum 25 jaehrigen Bestehen, Ed. Bauer, Jubst-Hubertus/Beckmann, Paul Werner/Lunk, Stefan, Boon 2006, s.281;

Gaul, Björn/Schmidt-Lauber, Stefan, “Die ordnungsgemaesse Anhörung vor Verdachtskündigung, Wirksamkeitsanforderungen von der Einladung bis hin zur Protokollierung”, ArbRB 2012, s.275-287.

Gennard, John/Judge, Graham, *Employee Relations*, London 2005.

Günay, Cevdet İlhan, “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, Y.2009, s.60-76.

Hahn, Marius, *Die Verdachtskündigung unter Berücksichtigung einer gesetzlichen Regelung*, Hamburg 2004.

Heilmann, Aribert, Verdachtskündigung und Wiedereinstellung nach Rehabilitierung, Heidelberg 1964.

Hoefs, Christian, *Die Verdachtskündigung*, Berlin 2000.

Hozar, Nağme N., “Alman Hukukunda Şüphe Feshi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, s.237-243.

Hromadka, Wolfgang/Maschmann, Frank, *Arbeitsrecht Band 1.*, 6. Auf., Berlin- Heidelberg 2014.

Joachim, Hans G., “Zur Problematik der Verdachtskündigung”, AuR 1964, s.33-39.

Kaplan, Kürşat, “Şüphe Feshi ve Türk Hukukundaki Yeri”, Legal İHSGHD, S.27, Y.2010, s.979-998.

Keser, Hakan, 4857 sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2016.

Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal, *İş Kanunu Şerhi*, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Klinke, Klaus, “Auf Verdacht hin Kündigung”, AuA 2002, Heft 5, s.224-225.

Korkmaz, Ramazan, Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2014.

Köseoğlu, Ali Cengiz, *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*, Beta Basım Yayın, İstanbul, Aralık 2011.

Kuru, Baki, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

Langner, Söre/Witt, Boris, “Aktuelles zur Verdachtskündigung”, DStR 2008, s.825-828.

Lembke, Mark, “Die Verdachtskündigung in Rechtsprechung und Praxis”, RdA 2013, s.82-92.

Manav, A, Eda, *İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Haziran 2009.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, *İş Hukuku*, 6.Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2014.

Monjau, Herbert, “Die Verdachtskündigung”, DB 1960, s.1067-1070.

Moritz, Klaus, “Grenzen der Verdachtskündigung”, NJW 1978, Heft 9, s.402-406.

Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 13. Auf., München 2013.

Namlı, Mert, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014.

Naujok, Volker, “Das Spannungsverhaeltnis zwischen Verdachtskündigung und Unschuldsvermutung”, ArbuR 1998, Heft 10, s.398-402.

Orth, Wolfhard Ulrich, *Die Verdachtskündigung im Rechtsvergleich Deutschland, Schweiz, Österreich, und ihre Vereinbarkeit mit Art 6 II EMRK*, Wien 2009.

Otto, Alexander, *Der Wegfall des Vertrauens in den Arbeitnehmer als wichtiger Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses*, Berlin 1998.

Özekes, Muhammet, Pekcanitez *Usul Medeni Usul Hukuku*, C. III, İstanbul 2017.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Pekcanitez, Hakan, "Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi", *Anayasa Yargısı* S. 35, 2018, s. 73-104.

Rehbinder, Manfred, *Berner Kommentar*, Bd. VI/2/2/2, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 331-355 OR, Bern 1992.

Rehbinder, Manfred, *Schweizerischer Arbeitsrecht*, 12. Auf. Bern 1995.

Schlegel, Tino, *Das BAG und die Verdachtskündigung*, Frankfurt 2008.

Scholz, Uwe R., "Kündigung in der Privatwirtschaft wegen Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit / Amt für nationale Sicherheit", *BB* 1992.

Schulz, Georg-R., "Verflixte Verdachtskündigung!", *ArbRAktuell* 2016, s.365-368.

Schütte, Reinhard, "Die Verdachtskündigung", *NZA Beil 2*, 1991, s.17-23.

Seeling, Rolf O./Zwickel, Martin, "Die Rechtsprobleme der Verdachtskündigung aus praktischer Sicht", *MDR* 2008, s.1020-1025.

Siebert, Jens, "Ausserordentliche Tat- und Verdachtskündigung und Personalratsanhörung", *Öat* 2016, s.51-54.

Söllner, Alfred/Waltermann, Raimund, *Arbeitsrecht*, 14. Auf., München 2007.

Strobel, Michael, *Die Rechtsfigur der Verdachtskündigung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage nach späterer Entkraeftung des Verdachts*, Hamburg 1966.

Sümer, Halûk Hâdi, "İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin İşe İade Davası Devam Ederken İşveren Tarafından İş Davet Edilmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.4, Y.2006, Davet Edilme, s.90-94.

Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s.603; Demir, 2016.

Tolu, Hazal, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.

Umar, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2014.

v. Hoyningen-Huene, Gerrick/Linck, Rüdiger/Krause, *Rüdiger Kündigungsschutzgesetz Kommentar*, 15. Auf., München 2013.

Vitali, Marco, "Die Verdachtskündigung im System von Art 337 ff OR", *ArbR* 2000, s.97-122.

von Steinau-Steinrück, Robert/Glanz, Peter, "Die Verdachtskündigung in der Praxis", *NJW-Spezial* 2008, s.274-275.

Zborowska, Katarzyna, *Die ausserordentliche Verdachtskündigung*, Mainz 2014.