

İşe İade Kararının Uygulanmaması Durumunda 4 Aylık Çalıştırılmayan Sürenin Kıdem Süresine Eklenmesi

T.C.

Yargıtay

9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2004/28355

Karar No: 2004/2029

Tarih: 06.12.2004

Karar Özeti:

Mahkemece feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmekle iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak yasanın düzenlemesi gereği bu sürenin dört aya kadar ücret ve diğer yasal haklarının ödenmesine karar verilen süre; ihbar kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının hesabında nazara alınması gerekmektedir.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md. 20, 21

Yargıtay Kararı:

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fark ikramiye ve ücret ile tazminat farkı ve teşvik ikramiyesi alacağına ödettirmesini karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakta dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanunu gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Mahkemece davacının kesinleşmiş iade kararına rağmen işe başlatılmaması sebebiyle çalışılmayan 4 aylık süreye ilişkin olarak; fark kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı, 4857 Sayılı Kanunun 21. maddesinde işe iadesine karar verilen işçinin boşta geçen 4 aylık süresinin, çalışma süresinden sayılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi, kıdeme esas sürenin tespitinde fiilen yapılan çalışma süresi dışında, ücretli yıllık izin, işverence verilen izinlerin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin, sınırlı olarak da hastalık sebebiyle çalışılmayan belli bir sürenin çalışılmış gibi sayılacağı açıkça bildirildiği, iş mevzuatında ücret ödemesi yapılsa bile bu dört aylık sürenin çalışma süresinden sayılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından yasada düzenlenmeyen bu halin çalışılmış gibi kıdem süresinden sayılması mümkün olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.

Feshin geçersiz olduğunun tespiti, aynı zamanda temerrüde düşen işverenin sözleşme gereği işçiyi çalıştırma yükümlülüğü bulunduğunun tespitidir. Ancak yasa, işverene seçimlik hak tanıyarak, işçiyi çalıştırma veya maktu bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmeye olanağı tanımaktadır. Hâkimin, feshin baştan itibaren geçersiz olduğunu, diğer deyimle feshin hüküm ve sonuç doğurmadığını tespiti ile aynı zamanda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin en çok 4 ay devam ettiği anlaşılmaktadır.

Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi, geçersiz nedenle yapılan feshin sonuçları arasında, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceğini hükme bağlamaktadır. Kanunda tazminat değil, işçinin çalıştırılmadığı süre içinde doğmuş bulunan ücret alacağının ödeneceğine ilişkin kural da taraflar arasındaki sözleşmenin bir süre devam ettiğine işaret etmektedir. Feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmekle iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak yasanın düzenlemesi gereği bu sürenin 4 aya kadar ücret ve diğer yasal haklarının ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem tazminatı ve

yıllık ücretli izin alacağıının hesabında nazara alınması gerekmektedir. Bu hukuki düzenleme karşısında boşta geçen 4 aylık süresinin kıdem tazminatına esas süre ile yıllık ücretli izin süresinden sayılması yerine mahkemece yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.12.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

İnceleme konumuz Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu kararında bir taraftan iş güvencesine ilişkin yasal sistemin hukuki çatısı vurgulanmakta; diğer taraftan da, ülkemizde yargının ağır işlemlerinden kaynaklanan bir nedenle işçi - işveren ilişkilerinde menfaatler dengesini korumak amacıyla 4857 sayılı yasanın 21 inci maddesinde getirilen açık düzenlemenin göz ardı edemeyeceği belirtilmektedir. Gerçekten de, iş akdinin feshi üzerine 4857 sayılı İş Kanununun 20 ve 21 inci maddeleri uyarınca iş mahkemesine başvurarak feshin geçersizliği ve işe iade karar alan işçinin, işverene başvurusu sonucu işe başlatılmaması halinde dört ay ile sekiz ay arasında bir iş güvencesi tazminatına hak kazanmaktan başka ayrıca işe başlatılsın veya başlatılmasın boşta geçen sürelerle ilişkin ücretinin ve diğer haklarının en çok dört aylık kısmını da isteyebilecektir. İş Kanununun 21 inci maddesinin 3- fıkrasına göre; "Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir."

Yasal düzenlemenin bu şekilde olması karşısında işe iade davası daha uzun sürmüş olsa da işçiye tüm boşta geçen sürelerle ilişkin ücreti ve diğer hakları değil; bunun en çok dört aya kadar doğmuş bulunan kısmı ödenecektir. Yasal düzenlemede feshe muhatap olan işçinin çalıştırılmadığı süre için işverence ücret ve diğer hakların ödeneceği dört aylık süre öngörülürken yasada öngörülen işçinin bir aylık dava açma süresi (m.20/1), mahkemenin iki aylık karar verme süresi ve, Yargıtay'ın bir aylık karar verme süresinin toplamı dikkate alınmıştır. Oysa ülkemizdeki iş mahkemeleri ve Yargıtay uygulaması dikkate alındığında, söz konusu davaların bu süre içerisinde tamamlanması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle feshin mahkemece geçersiz sayılması sonucunda iş ilişkisinin taraflar arasında hiç kesilmeksizin devam ettiği, bu nedenle de yasada işçiye sadece dört aylık değil; tüm başta geçen süreye ilişkin ücretinin ve haklarının ödeneceğine ilişkin bir hükmün yer almasının daha, uygun olacağı ileri sürülmüştür (S. Süzek, İş Hukuku I. 2. Bası İstanbul, 2005, sayfa 487 ve dipnot 174 de belirtilen yazarlar).

Bir işe iade davasında Yargıç feshin geçerli bir nedene dayanmadığı sonucuna varır ise

olayda İş Kanununun 21 inci maddesi uygulanacaktır. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında "... sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde..." şeklindeki hükümde her ne kadar feshin geçersizliğinden söz ediliyorsa da mahkemece bu konuda verilen kararın mutlak anlamda geçersizlik olduğu söylenemez. Zira söz konusu geçersizlik mutlak anlamda bir geçersizlik olarak algılandığında, işverence yapılan ve geçersizliğine mahkemece karar verilen fesih işleminin iş akdi üzerinde hiçbir şekilde bozucu yenilik doğuran bir sonuç yaratmayacağı, iş ilişkisinin baştan itibaren taraflar arasında hiç bozulmamış gibi devam edeceği söylenecek ve işverenin işçiyi işe başlatmak ve başta geçen tüm sürenin ücretini ödemek zorunda olduğu söylenecektir.

Oysa iş güvencesine ilişkin yasal sistemin yargı yolunu düzenleyen İş K. md. 21 ile getirilen düzenlemede, mahkemenin feshin geçersizliğine ilişkin kararına rağmen, işveren işçiyi (derhal değil) bir ay içinde iş başlatmak zorunda tutulmakta, işe başlatıp başlatmama konusunda kendisine bir seçim hakkı tanınmakta işe başlatmadığı takdirde tazminat borcu ile yükümlü tutulmakta ve işçinin tüm boşa geçen süreler ile ilişkin ücret ve haklarının değil, bunun dört aylık kısmının ödenmesi öngörülmektedir.

Yasal sistemin özetlenen bu düzenlemesi karşısında, mahkemenin feshin geçersizliğine ilişkin bir kararın bulunmasına rağmen işveren işçiyi işe başlatmayarak feshi geçerli hale getirebilmektedir. İşte bu noktada çözülmesi gereken temel sorun, iş akdinin hangi tarihte sona ermiş sayılacağıdır. Sistemin bütünlüğü içerisinde bakıldığında ilk bakışta denilebilir ki mahkemenin feshin geçersizliğine ilişkin kararına rağmen işçiyi işe başlatmayan işveren kendisine tanınan bir aylık sürenin sonunda işçiyi işe başlatmayarak, feshi bu tarihte geçerli hale getirmiştir. Bu yorum tarzının benimsenmesi halinde tutarlı olabilmek için iş akdinin bütün koşulları ile bu tarihe kadar devam ettiği söylenebilecektir. Bunun kaçınılmaz sonucu, işçiye daha önce kıdem ihbar tazminatı ödenmiş olsa bile, bu tarihe kadar bir fark kıdem - ihbar tazminatının doğabileceği ücret artış, tavan farklarını işçinin isteyebileceği, işçinin o tarihe kadar işyerinin işçisi sayılması gerektiği söylenebilecektir.

Buna karşılık karşı düşünce olarak yasal düzenlemede; işçinin feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme kararından sonra kararda belirtilen ve yasayla en çok 'dört aylık ücretle sınırlı olan çalıştırılmadığı sürenin ücretini isteyebileceğine göre, hizmet akdinin en çok dört ay daha devam ettiği de söylenebilecektir. Bu yorum tarzında da işverenin dava sonunda kendisine başvuran işçiyi bir aylık süre sonunda işe başlatmamasının sonucunda feshin işe başlatmama tarihinde (bir aylık sürenin sonunda) değil, işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün sona erdiği dört aylık sürenin sonunda gerçekleştiği söylenebilecektir.

İnceleme konumuz Yargıtay kararında yüksek mahkemenin görüşünün çok açık olmamakla birlikte bu yönde olduğu gibi bir anlam çıkmaktadır özellikle kararda yer alan "... Hakim, feshin baştan itibaren geçersiz olduğunu, diğer deyimle feshin hüküm ve sonuç doğurmadığını tespiti ile aynı zamanda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin en çok 4 ay devam ettiği anlaşılmaktadır..." Her ne kadar Yüksek Mahkeme aynı kararda "... Feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmekle iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği kabul edilmelidir..." şeklinde bir ifadeye de yer vererek, bu konuda, sözleşmenin devam süresi konusunda, işverenin işe başlatmama tarihine hukuki bir değer atfediyor gibi görünse de kararın bütünü dikkate alındığında, Yargıtay'ın, feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararına rağmen işverenin işçiye işe başlatmaması halinde sözleşmenin sona erme tarihinin 4 aylık boşa geçen sürenin sona erme tarihi olarak kabul ettiği sonucu çıkartılabilecektir.

Yüksek mahkemenin bu tür bir olayda sözleşmenin sona erme tarihi olarak 4 aylık sürenin sona erme tarihini kabul etmesi, sade karara konu olan ihbar - kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi konularda, değil, iş akdi feshedilen işçinin, işe iade davası açması ve feshin geçersizliğine ilişkin bir mahkeme karar alması halinde, söz konusu işçiye ilişkin bireysel ve toplu iş hukukuna ilişkin pek çok konuda da söz konusu karardaki sonuçla tutarlı olan hukuki sonuçlara varmak gerekecektir.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA