

Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları*

Şahin Çil**

I- GENEL OLARAK

İşçinin iş güvencesine tabi olması ve işverence yapılan feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının tespiti önemi bazı sonuçları da beraberinde getirir. Bu itibarla işe iade davasında verilen ve kesinleşen bir kararın iş ilişkisine ve işçilik alacaklarına etkilerinin belirlenmesi önemlidir. Bu çalışmada işe iade davasında varılan farklı sonuçların iş ilişkisine ve işçi alacaklarına etkilerine değinilmiştir.

İş güvencesi yeni bir müessese olmakla sonuçları üzerinde tartışmaların da devam ettiği görülmektedir. Bu yönde bazı tartışmalara da çalışmamızda yer verilecektir.

II- İŞE İADE İSTEĞİNİN REDDİ

İşe iade davasının reddine dair kararın kesinleşmesinin sonuçlarına kısaca değinmek gerekir.

İşe iade davasının reddine dair kararlar farklı gerekçelerle verilebilir. İlki, işçinin işe iade davasının 1 aylık süre içinde açmamış olması nedenine bağlı red olup, bu kararın, işçinin ileride açabileceği ihbar ve kıdem tazminatı isteklerini içeren dava üzerinde hiçbir etkisi yoktur.

İkincisi, işçi iş güvencesi kapsamında kalmadığından (belirsiz süreli sözleşme ile çalışmamış olması, en az 6 aylık kıdem ve en az 30 işçi koşulları) verilmiş olan bir red kararının da ihbar ve kıdem tazminatı taleplerine bir engel oluşturmadığı söylenmelidir. Sadece işe iade davasında yapılan tespit, işçinin kідeminin 6 aydan az olduğu şeklinde ise, bir yılın altında kalan çalışma süresi sebebiyle kıdem tazminatı ile izin hakkının doğmadığı ortaya çıkmış olacaktır. Ancak işçinin iş güvencesi kapsamında kalmadığının kesinleşmiş karar ile tespiti halinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun koşullarının oluşması halinde işçinin, 17. maddesinde sözü edilen kötüniet tazminatı ile Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenen sendikal tazminatı talep hakkı belirecektir.

Son olarak, mahkemenin esastan inceleme yaparak bir red kararı oluşturması mümkündür ki, bu da haklı ya da geçerli nedene dayanabilir.

Geçerli nedenle feshin tespiti halinde, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunması olanaklıdır. Ancak yukarda tersi açıklandığı üzere işçi iş güvencesi kapsamında kalmakla artık diğer koşulları oluşsa bile kötüniet tazminatı ile sendikal tazminat isteyemeyecektir. İşverenin haklı neden iddialarına rağmen işe iade davasında feshin geçerli nedene dayandığı saptanmışsa, ihbar ve kıdem tazminatı yönünden önemli bir ispat sorunu aşılmış olmaktadır. Taraflar aynı olsa da, yargılama usullerinin ve dava türünün farklılığı sebebiyle işe iade davasında verilen karar, ihbar ve kıdem tazminatı istekleri bakımından kesin hükmün sonuçlarını doğurmasa da, Yargıtay'ca kuvvetli delil olarak kabul edilmektedir. O halde işe iade davasında, işverenin geçerli neden savunması reddedilerek geçerli neden olgusu benimsenmişse, bu tespit, sonradan açılacak olan ihbar ve kıdem tazminatı istekli davada kesin delile yakın kuvvetli bir delildir.

Haklı nedenle feshin tespiti ve işe iade davasının bu nedenle reddi ihtimalinde ise, haklı neden olgusu aynı şekilde kuvvetli bir delil olarak ortaya çıkmaktadır. Şüphesiz işçi daha sonra feshin haklı nedene dayanmadığı yönünde bir dava açabilecektir. Ancak bu davada olsa olsa işverenin 26. maddedeki hak düşürücü süre içinde fesih yoluna gidip gitmediği, ya da toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı gibi hususlar üzerinde durulabilecektir.

* 22.11.2006 tarihinde Ankara Barosu - Angiad işbirliği ile hazırlanan Panelde sunulmuştur. Panelde yöneltilen soru ve cevaplar metin içinde değerlendirilmeye çalışılmıştır.

** Yargıtay 9.HD. Tetkik Hakimi

III- İŞE İADE İSTEĞİNİN KABULÜ

A- İŞÇİNİN İŞVERENE BAŞVURMAMASI

İşe iade kararını alan işçinin işverene başvurmaması halinde yasanın bunun sonuçları yasada açıkça düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/5. maddesinde, işverence yapılan feshin geçerli bir feshin sonuçlarını doğurduğu açıklanmıştır.

Başvuru süresi yasada 10 iş günü olarak açıklanmıştır. İşgünü hesabında işyerinde haftada 5 ya da 6 gün çalışılmış olmasına göre değerlendirmeye gidilmelidir.

Sürenin başlaması için kesinleşen kararının işçiye tebliği şarttır. Esasen HUMK'da kesinleşen bir kararın taraflardan birine tebliğ gibi bir zorunluluk yoktur. İş Kanunu yargılama hukukuna ait bu kuralı uygulama anlamında bir tereddüdü de berberinde getirir. Zira karar kesinleştiği halde işçiye tebliğ edilmemişse, 10 işgünlük başvuru süresi başlamayacak ve uzun yıllar boyunca işveren işe iade yükümlülüğü ile karşı karşıya kalabilecektir. Yine işçiye tebliğ masrafının hangi tarafca verilmesi gerektiği bir sorun olarak karşımızdadır.

Bununla birlikte işçinin kararın kesinleştiğini öğrenmesi bazen çok kolay olmayabilir. İlk derece mahkemesinde işe iade davasının sonuçlanması durumunda taraflar tefhim ya da tebliğ ile hükümden haberdar olurlar ve temyiz süresi işlemeye başlar. Bu kararın temyiz edilmemesi üzerine tefhim veya tebliğden itibaren 8 günün sonunda karar kesinleşir¹. Ancak, bu kararın işverence temyiz edip etmediğini işçinin takip etmesi ve temyiz edilmemişse işe iade için başvurusunu beklemek önemli bir külfet olacaktır. Yine karar temyiz edildiğinde Yargıtay tarafından kesin olarak karar verildiğinden işçinin bu kesinleşen kararı takip edip 10 gün içinde başvuruda bulunması güçlük arz etmektedir. Üstelik başvuru süresi 10 gün gibi kısa sürelidir. Yargının iş yükü ve donanımı dikkate alındığında kesinleşen kararın işçi tarafından 10 günlük süresi içinde öğrenilmesi dahi mümkün olmayabilir. Bu yüzden yasa koyucu bir anlamda usul hükümlerinin dışına çıkarak kesinleşen bir mahkeme kararının infazı açısından işçiye tebliğ şartını öngörmüştür.

B- İŞÇİNİN İŞE İADE İÇİN İŞVERENE BAŞVURMASI

İşçinin başvurusunun ne şekilde olacağı yasada düzenlenmemiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki feshin geçersizliği ve işe iadeyle ilgili karar kesinleştiğine göre bundan işverenin haberdar olmadığı söylenemez. O halde işçinin müracaatında kesinleşen mahkeme kararının ibrazına gerek yoktur.

İşçinin işe iade başvurusunun ciddi ve samimi olması gerekir. Gerçekten işe başlamak ve işverenin vereceği görevleri derhal yerine getirmek üzere girişimde bulunmalıdır. İşçi işyerinde hazır bulunmak suretiyle başvurabileceği gibi, bu konuda iradesini işverene gönderebileceği bir ihbarname ile de açıklayabilir. Burada önemli olan işverenin on gün içinde bu konuda bilgilendirilmiş olmasıdır. Postada ortaya çıkabilecek gecikmelerden işi sorumlu tutulamaz. Önemli olan 10 iş günlük süre içinde işçinin işe başlama yönünde iradesini işverene yöneltmesidir. Bu iradenin işverene daha sonra ulaşmış olması sonuca etkili değildir. Hatta tebligatın bir şekilde tebliğ edilemeden dönmesi dahi, süre bakımından işçinin aleyhine olarak değerlendirilmemelidir. Öyle ki dava dilekçesinin tebliğ edildiği adrese gönderilen tebligatın bila tebliğ dönmesi halinde 7201 sayılı Yasa'nın 35. maddesine göre daha sonra yapılacak tebligat, süresi içinde değerlendirilmelidir.

İşe iade başvurusu bizzat işçi ya da işçi adına vekili tarafından yapılmalıdır. Üçüncü bir kişi aracılığıyla iade başvurusu yapılamaz. Örneğin işçinin yakınları ya da hatırı sayılır kişilerin bu yöndeki girişimi, işe iade için başvuru anlamına gelmez.

İşe başlamak için başvuru bizzat işverene yapılmalıdır. Alt işveren işçisinin asıl işverene başvurusu 21. madde anlamında işe başvuru olarak değerlendirilemez. Zira işe iade kararı alt işveren yönün-

¹ Bkz. 5521 s.y m. 8.

den verilmelidir². Yargıtay bir kararında işçinin işe iade davası sırasında işvereni temsil eden avukata kararın kesinleşmesinin ardından süresi içinde yapılan başvurunun yeterli olmadığı sonucuna varmıştır³.

İşverenin işçiye eski işine iade etmeyeceği yönündeki önceden ortaya konulmuş açık iradesi de, düşüncemize göre işçinin başvuru şartını ortadan kaldırmaz. Zira işe iade için başvuru imkanı ancak kesinleşen kararın tebliği ile başlayacaktır ve işçinin bu tarihten önceki açıklaması sonuç doğurmamalıdır. İşçi işe dönmek niyetinde ise işe iade davasını takip etmemeli veya feragat etmelidir. Ancak Yargıtay konuyla ilgili bir kararında⁴, yargılama sırasında işverence işe davet edilen işçinin vermiş olduğu cevapta işe dönmemesinin mümkün olmadığı açıklaması karşısında davanın konusuz kaldığını kabul etmiştir.

İşçinin süresi içinde işe iade için başvurunun olup olmadığı ile ilgili ispat sorunları da ortaya çıkabilir. Bu konuda ispat yükü işçiye aittir. Her türlü delil ile bunun ispatı mümkündür.

İşçinin gerçekte işe dönmek niyetinde olmadığı halde, iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmek için şekil şartını gerçekleştirmek bakımından müracaatı halinde durum ne olacaktır? Örneğin işçi yeni bir işe girmiş ve bu nedenle önceki işine dönmeyi düşünmediği halde işverene başvuruda bulunabilir. Kesinleşmiş olan bir işe iade kararı üzerine süresi içinde ancak işe başlamayı amaç edinmemiş olan bu başvurunun 4 aya kadar boşa geçen süreye etkisi ne olacaktır? Başvuru üzerine işveren işe davet ettiği halde işçi işe başlamazsa bu gelişme üzerine 4 aya kadar boşa geçen süre ücreti ile iş güvencesi tazminatı en nihayet ihbar ve kıdem tazminatı hakları bundan ne şekilde etkilenecektir? Konu Yargıtay önüne gelmiş ve işçinin kesinleşen mahkeme kararı üzerine başvuruda bulunmasının aleyhine sonuç doğurmaması gerektiği, başvuru üzerine işbaşı yapmadığında önceki feshin sonuçlarını doğurduğu sonucuna varılmıştır⁵. İşçinin işe başvurusunun kötüniyetli olarak değerlendirilemeyeceği, işçi lehine yorum ilkesinin de işçinin geçerli feshin sonuçlarını doğuran feshe göre ihbar tazminatı ile koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı alabileceği anılan Yargıtay kararının gerekçesini oluşturmaktadır. Karara karşı oy yazısında ise; işe başlamak için başvuran işçinin tek taraflı olarak bu iradesini geri almasının mümkün olmadığı, işçinin başvurusuna rağmen iş başı yapmaması halinde işe iade kararına bağlı isteklerin yanında önceki ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanılamayacağı, zira işçinin zarar görebileceği düşüncesiyle sözleşme hukukunun temel prensiplerinin yok sayılamayacağı belirtilmiştir.

Gerçekten kesinleşen işe iade kararı üzerine işçinin başvurusu samimi olmalıdır. Asıl amaç iş güvencesinin temel hedefi olan işçinin işine iadesidir. İşçinin yeni bir iş bulması ya da aynı işverene bağlı olarak çalışmayı düşünmediği halde boşa geçen süre ücreti ile iş güvencesi tazminatına ulaşabilme amacını taşıyan başvurusu, gerçek bir başvuru olarak kabul edilmeyebilir. Amaç işe başlamak olmadığı halde ortada bu yönde bir irade açıklaması vardır. Bu irade gerçek değilse de, düşüncemize göre işçinin buna dayanması söz konusu olmaz. İşçi ancak Borçlar Kanunun genel hükümlerine göre işe başlama konusunda iradesinin fesada uğratıldığını ileri sürebilir.

Bu açıklamaların ardından işçinin işe iade için başvurusunun işverene ulaşmasının ardından tek taraflı olarak geri alınmasının mümkün olmadığını söylemek gerekir. O halde işçinin başvurusunun ardından işverenin elinde iki seçenek vardır. İşçiye işe başlatmayacağını açıkladığında veya bir aylık başlatma süresi dolduğunda işe iade davasına bağlı iş güvencesi tazminatı ile 4 aya kadar boşa geçen süre ücreti ödenmesi gerekecek, ayrıca işe başlatılmadığı tarihe göre işçinin ilave ihbar kıdem tazminatları ile izin ücretine hak kazanması söz konusu olabilecektir.

² Yargıtay 9.HD. 25.1.2006 gün 2005/ 37065 E, 2006/ 1305 K.

³ Yargıtay 9.HD. 23.7.2006 gün 2005/ 27660 E, 2006/7386 K.

⁴ Yargıtay 9.HD. 13.1.2005 gün 2004 / 33309 E. 2005 / 645 K.

⁵ Yargıtay 9.HD. 11.7.2005 gün 2005/20810 E, 2005/24800 K. Kararın incelemesi ve haklı eleştirisi için bkz. Aktay, Nizamettin: İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, Sicil, sayı 3, s.103 vd.

İşçinin başvurusu üzerine işverenin işe başlatma yönünde iradesi ortaya konulduğunda ise işçinin işe başlamaktan başka çaresi yoktur. İşçinin işyerinde iş başı yapmaması, iş sözleşmesini kendisinin sona erdirmesi olarak değerlendirilmelidir. Aynı şekilde devamsızlık nedenine dayalı olarak işverenin haklı sebeple iş sözleşmesini feshi de mümkündür. Her iki durumda da işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olmaz. Bu noktada işe iade öncesindeki feshe geçerli bir fesih gözüyle bakmak da yerinde olmaz. Bu çözüm tarzının işçi aleyhine önemli sonuçlar doğurduğu açıktır. Varsayalım ki işyerinde 30 yıl hizmeti olan bir işçi bu yola gittiğinde ve başvuru sonrasında işe başlamadığında tüm süre yönünden ihbar ve kıdem tazminatı hakkı ortadan kalkacaktır. Ancak Yargıtay'ın anılan kararına karşı oy yazısında belirtildiği üzere işçinin zarar görebileceği varsayımı, mevcut düzenlemelerin dışına çıkma olanağı vermez.

Düşüncemize göre verilen örnekte işçi işe iade için başvurduğuna ve 4 aya kadar ücrete hak kazanma başvuru dışında bir şarta bağlı olmadığına göre işe başlamamış olsa dahi, bu 4 aya kadar boşa geçen süre ücretini alabilecektir. Ancak bunun dışında kalan iş güvencesi tazminatı ile önceki hizmetleri sebebiyle ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır⁶. İzin yönünden ise, 4 aya kadar boşa geçen sürenin bir etkisi söz konusu ise, bu yönden de ilave bir hakkın doğumu mümkün olabilecektir.

C- İŞVERENİN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMASI

İşveren işçinin müracaatı üzerine bir ay içinde işçiyi işe başlatmak zorundadır. Bu bir aylık süre geçtikten sonra başlatılması durumunda iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlüdür. Bir aylık süre geçtikten sonra işe başlatılan işçi ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş sayılmalıdır. İşçinin işe iade davası sonucuna bağlı istekleri ile ihbar ve koşulları oluşmuşsa, kıdem tazminatı ödenmesi gerekir.

Yasada işçinin başvurusu üzerine işverene seçimlik bir hak tanınmıştır. Dilerse işçiyi işe alabilir ya da iş güvencesi tazminatını ödeyerek iş ilişkisini sonlandırabilir.

İşçiye seçim hakkı diğer bir deyimle işe iade yerine en az 4 ve en çok 8 aylık ücret tutarında tazminatı talep etme olanağı tanınmamıştır. Bu konudaki seçim hakkı, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde işverene aittir⁷.

İşveren işçiyi eski işine başlatmalıdır. İşçiye başka bir iş verilmeli eski işine iade anlamına gelmez. İşçinin eski işine verilmesine rağmen iş koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesi de ancak işçinin rızasıyla mümkün olabilir. İşçiye önceki koşulların tam olarak sağlanması ve aynı parasal hakların ödenmesi gerekir. Hatta, yargılama sürecinde işçinin mahrum kaldığı ancak emsali işçilere sağlanmış olan ücret artışlarından da işçinin yararlandırılması gerekir. Örneğin işçinin çalıştırılmadığı süre içinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi zammı, işe iadeyle birlikte işçiye uygulanmalıdır. Bu artışın 4 aya kadar boşa geçen süre ile sınırlandırılması doğru olmaz.

İşverenin tazminat ve boşa geçen süreye ait ücret yükümlülüğünden kurtulmak için işçiyi işe başlatması ve sonrasında iş koşullarını zaman içinde ağırlaştırarak işçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamaya yönelik bir davranış içine girmesi de ihtimal dahilindedir. Hatta işe başlattıktan kısa bir süre sonra önceki nedenle ya da başkaca bir sebeple yeniden işçinin iş sözleşmesinin feshi yoluna gidebilir ki, bu gibi kötüniyetli davranışların işverene bir yarar sağlamadığı bir çözüme gidilmelidir. Aksi halde işçiyi her defasında işe alarak iş güvencesi tazminatından ileriye dönük olarak kurtulması yolu açılır. İş yargılamasının temyiz aşaması da dikkate alındığında uzun bir zaman aldığı ve çoğunlukla bu sürecin dört ayı aştığı bilinen bir husustur. İşverenin geçersiz feshi üzerine mahkemenin vereceği işe iade

⁶ Aynı yönde Mollamahmutoglu, Hamdi: İş Hukuku, 2. bası, Ankara 2005, s. 593, 594.

⁷ Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, B.15, İstanbul 2000, s. 214 ; Ekmekçi, Ömer: Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal ISGHD, Ocak – Mart 2004, s. 178.; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 480.

kararı sonrasında işçinin yeniden eski işine başlaması yaklaşık bir yıllık bir süreyi bulabilir. Bu konuda işçinin en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarını elde etmesi mümkündür, ancak yukarıdaki örnekte bir anlamda işçiye 8 aylık zorunlu ücretsiz izin yaptırılmış olur. Özellikle boşa geçen sürelerle ait ücret hakkının dört ay ile sınırlandırılmasının isabetli olmadığı görüşündeyim. Bu konuda iş yargılamasının süresi konusunda ülke gerçeklerine daha uygun bir sürenin kabulü ya da işçinin işe iade için başvurduğu zamana kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi gerektiği şeklinde bir düzenlemeye gidilmelidir. Aksi halde her defasında bir aylık işe başlatma süresinin sonunda eski işine alınan işçi kısa süre sonra yeniden işten çıkarıldığı sürece iş güvencesi hükümlerinin yeterli koruma sağlamadığı çok açıktır. Geçinebilmek için çalışmaya ve ücrete gereksinimi bulunan bir işçinin, feshin geçersizliğini her defasında yargı sürecinde ortaya koymasına rağmen bundan sağladığı faydanın bu denli az olması sebebiyle, bu süreci uzun süre işletebilmesi mümkün değildir. Üstelik iş güvencesi kapsamında olduğu için her defasında kötüniyet tazminatının koşulları oluşmayacaktır.

İş güvencesini etkisiz kılabilecek diğer bir uygulama ise, işverenin feshin ardından yargılama sırasında işçiye tekrar işe başlatmasıdır. Bu halde işe başlatmama tazminatına karar verilememekte ve işçi ancak 4 aya kadar boşa geçen süre ücretine hak kazanabilmektedir. Bu uygulama işe iade davasının da sonlandırmakta ve işe iadeye dair karar verilememekte davanın konusuz kaldığından bahisle karar ittihazına yer olmadığı sonucuna varılmaktadır. Ancak işçinin yargılama sırasında işe başlatılmasının ardından ve hatta işe iade davasında bir karar verilmeden önce yeniden iş sözleşmesinin feshi söz konusu olduğunda işçinin bu yeni fesih için yeni bir dava açması gerekecektir. İşveren her defasında işçiye işe başlatarak iş güvencesi tazminatı yükümlülüğünü ortadan kaldıracak ve 4 ayı geçen boşa geçen süreler yönünden bir çeşit ücretsiz izin uygulamasına kadar bir yola gitmiş olacaktır. Üstelik feshin kötüniyetli hatta sendikal nedene dayalı olması sonuca etkili olmayacaktır. İşe ihtiyacı olan işçinin yargılama sırasında ve her defasında işverenin işe başlatma talebine olumlu yaklaşması da büyük bir olasılıktır. Nitekim uygulamaya bu tür örnekler yansımıştır⁸.

İşverenin işçiye işe başlatması halinde peşin olarak ödenen ihbar ve kıdem tazminatları boşa geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan mahsup edilir. Tazminatlardan işçinin faydalanması sebebine bağlı olarak faiz istenemeyeceği düşüncesindeyiz⁹. İşçinin bu tazminatları geri ödeyememesi sebebiyle işe iadesi geciktirilemez. Bir başka anlatımla işe iadesi böyle bir ön şarta bağlanamaz. Tarafların bu tazminatları ileride ödenebilecek tazminattan düşülmek üzere avans olarak kabul etmeleri ve mahsup işleminden vazgeçmeleri de mümkündür.

İhbar ve kıdem tazminatları fesihle ödenmemişse işçinin bu yönde tazminat ya da en azından tazminat tutarının fesih tarihi ile eski işine iade edildiği ve geri ödemesi gereken tarihler arasındaki süre için faiz istenip istenemeyeceği noktası üzerinde durulmalıdır. Gerçekten işçi tarafından faizsiz olarak iadesi gereken bir tazminattan söz ediliyorsa, bu tutarı fesih tarihi ile işe yeniden başlatıldığı tarihler arasında serbestçe kullanabileceği kabul edilmelidir. Ancak yine de işçinin kendisine tazminatların fesih günün ödenmemiş olması sebebiyle böyle bir tazminat isteyemeyeceği ve bu dönem için faiz adı altında bir talepte bulunamayacağı düşüncesindeyiz. Aksi halde geçerli sebebe dayansın ya da dayanmasın işverence haklı sebep dışında yapılan her türlü fesihle önlem olarak tazminatları ödemesi gibi bir durum ortaya çıkar.

İşçinin işe iade yargılaması sırasında eski işine başlatılması, feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü niteliğindedir. Ancak işe iade gerçekleşmiş olmakla mahkemenin bu yönde bir karar ittihazi yerinde olmaz. İşe iade talebi ile ilgili olarak davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına şeklinde sonuca gidilmelidir. Yargıtay önceki bir kararında feshin geçersizliğine karar verilmediğine göre 4 aya kadar boşa geçen süre ücretinin istenemeyeceğini kabul etmişti¹⁰. Karar öğ-

⁸ Bkz. Yargıtay 9.HD. 29.9.2005 gün 2005/ 29853 E, 2005/31757 K.

⁹ Faizle ilgili olarak bkz. Taşkent, Savaş: İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, s. 127.

¹⁰ Yargıtay 9.H.D. 8.7.2003 gün 2003/12444 E, 2003/13145 K.

retide ciddi şekilde eleştirilmiştir¹¹.

Yargıtay aynı konuda sonraki kararlarında işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanacağını kabul etmiştir¹². Bir başka Yargıtay kararında ise, yargılama sırasında işçinin işe başlaması halinde davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde sonuca varılmış, sadece 4 aya kadar ücret ve diğer hakları yönünden hüküm kurulmuştur¹³. Yargıtay'ın sonraki kararlarında ise, yargılama sırasında işçinin eski işine başlatılmasının hukuki sonuçları üzerinde ayrıntılı biçimde durulmuş ve bu durumun, davanın konusuz kalmasını gerektirmediği, işçinin işe iade davasından feragat etmediği sürece davaya devam edilip bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır¹⁴. Bu durumda yargılama sırasında işverence işçinin eski işine iadesi feshin geçerli nedene dayanmadığını gösterir ve mahkemece bu yönde bir tespit hükmü kurulmalıdır. Yargıtay'ın son kararlarında feshin geçersizliğinin tespitine karar verilmekte ancak işe iade ile işe başlatmama tazminatı konularında karar verilmesine yer olmadığına dair hükümler kurulmaktadır. Boşta geçen ücretin ve diğer hakların kabulü ise tartışmasız bir duruma gelmiştir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, yargılama sırasında işverenin işçiyi eski işine başlatma yönünde çağrısına işçinin olumlu yaklaşmaması, işe iade davasını olumsuz yönde etkilememelidir. İşçinin işverenin çağrısına icabet etmemesi, işe dönme konusunda gerçek niyetin taşımadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. İşçinin açmış olduğu davanın sonucuna işe iadeyi sağlama çabası yasal hakkıdır.

D- İŞVERENİN İŞÇİYİ ESKİ İŞİNE BAŞLATMAMASI

a- İş Güvencesi Tazminatı

İşçinin işe iadesine dair kesinleşen mahkeme kararının ilamlı icra yoluyla uygulamaya koyulması mümkün değildir. Böyle bir mahkeme ya da özel hakem kararını elde eden işçi, on iş günü içinde müracaat etmelidir. İşe iade kararının uygulanmasını sağlamak bakımından işçinin dört ay ile sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminat öngörülmüştür. Böyle bir tazminatı ödemeyi göze alan işveren işe iadeye dair kesinleşme mahkeme kararı ya da özel hakem kararını uygulamaktan kaçınabilir. 4773 sayılı Yasa ile 1475 sayılı İş Kanunu'na eklenen 13/D maddesinde bu teminat, altı aydan bir yıllık ücreti tutarına kadar olarak belirlenmişti. Buna göre, 1475 sayılı İş Kanunu'nun anılan hükmünün yürürlükte kaldığı dönem için iş güvencesi tazminatı altı ay ile bir yıllık ücretine kadar ücreti tutarı olarak belirlenmelidir. Sendikal nedenin varlığı halinde ise işe başlatmama tazminatı bir yıllık ücretinden az olamayacaktır¹⁵. Düşüncemize göre sendikal nedenin varlığı halinde yine fesih nedenine ve işçinin işyerindeki kıdemine göre bir yıllık asgari sürenin üzerinde tazminat tutarları belirlenmelidir.

İş güvencesi tazminatına hak kazanabilmek için işçinin feshin geçersizliğine dair mahkeme ya da özel hakem kararının kesinleşmesini müteakip on iş günü içinde işverene başvurması gerekir. Böyle bir müracaatı olmamışsa işçi lehine olarak kesinleşmiş olan karara rağmen bu tazminat hakkı doğmaz.

İşçinin açmış olduğu işe iade davasında iş güvencesi tazminatının da belirlenmesi talep edilmişse dahi, bu tazminatın belirlenmesi yasa hükmü olup, işverence kararın uygulanmamasının yaptığı

¹¹ Bkz. Tuncay A. Can: Karar İncelemesi, Çimento İşv. D. Mart 2004, s. 58-61; Centel, Tankut: Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Eylül 2003, s. 36-38; Ekmekçi, Ömer: Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal ISGHD, Ocak – Mart 2004, s.172; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 483.

¹² Yargıtay 9.H.D. 29.1.2004 gün, 2004/499 E., 2004/1489 K.

¹³ Yargıtay 9.HD. 17.10.2005 gün 2005/30801 E. 2005/32970 K.

¹⁴ Yargıtay 9.HD. 28.11.2005 gün 2005/34540 E, 2005/37460 E.; Yargıtay 9.HD. 31.3.2006 Gün 2006/3835 E, 2006/7127 K.

¹⁵ Yargıtay 9.HD. 17.3.2005 gün 2005/6146 E, 2005/ 8732 K.; 2821 Sayılı Yasanın 31. maddesinin 3. fıkrası aşağıdaki gibidir: (Değişik: 9/8/2002-4773/10 md.) İşverenin, hizmet akdinin feshi dışında, üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanununun 18, 19, 20, ve 21 inci madde hükümleri uygulanır. Ancak, İş Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamaz.

rımı hükümde gösterilmelidir. Bu konuda tahsil hüküm kurulamayacağına göre dava dilekçesinde miktar belirtilerek harcın yatırılmasına da gerek yoktur.

Bu noktada HUMK'nun istekle bağlılık kuralını öngören 74. maddesinin uygulanması açısından bir sorun karşımıza çıkabilir. Gerçekten işçi sendikal nedenden söz ettiği halde işe başlatmama tazminatını en az 1 yıl yerine 8 aylık ücretle ile sınırlandırdığında hakim taleple bağlılığından söz edilebilecek midir? Şayet bu mümkün ise, kalan tutarın yeniden istenmesi mümkün olabilecek midir? Düşüncemize göre iş güvencesi tazminatı, feshin geçersizliğinin bir sonucu ve işe iade kararının yerine getirilmesi için bir baskı unsuru olmakla, anılan istek yönünden taleple bağlılıktan söz edilemez. Hakim talep miktarı ile bağlı olmaksızın iş güvencesi tazminatı tutarını belirlemek durumundadır.

Konuyla ilgili olarak 3 ayrı Yargıtay kararından bahsetmek gerekir. İlk olarak Yargıtay, sendikal nedenden söz ettiği halde işe başlatmama tazminatını 8 aylık ücreti tutarında talep eden işçinin bu talebi ile bağlı olduğunu ve sendikal tazminatın belirlenmesine rağmen anılan tazminatın 8 ay olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmış ve yerel mahkemenin kararını bozarak kesin olarak 8 aylık ücret tutarında tazminatı belirlemiştir. İşçinin fark işe başlatmama tazminatı adı altında açmış olduğu ikinci davada ise, ilk davada 8 aylık işe başlatmama tazminatının kesinleşmiş olduğu gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiştir¹⁶.

Diğer bir kararda, yine sendikal nedene dayanan bir fesihte işçinin 8 aylık ücreti tutarında belirlenen işe başlatmama tazminatının işçinin temyiz etmemesi durumunda kesinleşeceği ve işe başlatılmayan işçinin sonradan açmış olduğu davada 1 yıllık ücret tutarında tazminatın talep edilemeyeceği kabul edilmiştir¹⁷.

Konuyla ilgili son kararda ise, işçi sendikal nedene bağlı olarak işe başlatmama tazminatının 24 aylık ücreti tutarında belirlenmesini talep etmiş, ilk derece mahkemesi, 4 aylık ücret tutarında belirlemiş ve reddedilen kısım yönünden davalı lehine avukatlık ücretine karar vermiştir. Davacının temyizi üzerine Yargıtay tarafından sendikal neden haklı bulunmuş ve işçinin 1 yıllık ücreti tutarında tazminat belirlenmiştir. Bu arada kararda tespit niteliğinde olan işe başlatmama tazminatı için talep edilen miktarın önemli olmadığı ve reddedilen kısım için red vekalet ücretine karar verilemeyeceği hükme bağlanmıştır¹⁸.

Görüldüğü üzere konuya dair Yargıtay kararları istikrar kazanmamıştır. Asıl önemlisi sendikal nedenin bulunduğu iddiasıyla bir yıldan az olmamak üzere talep edilen işe başlatmama tazminatının mahkemece daha az olarak belirlenmesi halinde, sadece işverenin temyizi üzerine kararın ortadan kaldırılmasının gerekip gerekmediği noktasında ortaya çıkar. Gerçekten sendikal nedenin varlığına rağmen mahkemenin işe başlatmama tazminatını 4 ay olarak belirlediği bir örnekte, hükmü işçi temyiz etmediğinde işverenin temyizi üzerine tazminatın 1 yıldan az olmamak üzere belirlenmesi mümkün olabilecek midir? İşe başlatmama tazminatı işe iadeyi sağlamayı amaçlayan bir yaptırım türüdür. Sendikal nedenin varlığı halinde bu tazminatın 1 yıldan az olarak belirlenemeyeceği de yasa hükmüdür. O halde düşüncemize göre iş güvencesinin doğru işlemesi bakımından usulü kazanılmış haklardan söz edilemez ve mahkemece yasaya uygun şekilde hükümler kurulmalıdır.

Mahkemece tahsil hükmü kurulamayacak olunmasının da üç önemli sonucu vardır. Bunlardan biri, iş güvencesi tazminatını belirleyen hükmün ilamlı icra yoluyla icra takibine konu edilememesidir. Ancak miktarı belirlenmiş olan bir tazminata karşı genel haciz yoluyla icra takibine başvurulabilir. Borçlu-işverenin ödeme emrine itirazı söz konusu olursa tazminat miktarının belirli olması, bir başka anlatımla ücret konusunda tartışma bulunmaması durumunda icra inkar tazminatının da koşulları oluşabilir.

Mahkemenin iş güvencesi tazminatının miktarını belirlemekle yetineceğine dair görüşün diğer bir yansıması da faiz konusunda kendisini gösterir. İş güvencesi tazminatı için tahsil hükmü kurulmadı-

¹⁶ Yargıtay 9.HD. 10.10.2005 gün 2005/30747 E, 2005/32840 K.

¹⁷ Yargıtay 9.HD. 13.2.2006 gün 2005/20726 E, 2006/3045 K.

¹⁸ Yargıtay 9.HD. 20.2.2006 gün 2006/2692 E, 2006/ 4310 K.

ğına göre faize de karar verilmez¹⁹. Ancak düşüncemize göre, işverence bir ay içinde işe başlatılmaması durumunda işçinin iş güvencesi tazminatı talep hakkı doğar ve bu tarihten sonra işverenin temerrüde düşürülmesi icra takibi ya da tahsil için bir başka davaya konu edilmesi hallerinde iş güvencesi tazminatına faiz yürütülmelidir.

İşe başlatmama tazminatının miktar yerine süre olarak belirlenmesinin bir başka sonucu da, işçi ücretlerinin işe başlatmama anına kadar artması durumunda tazminatın artmış olan bu son ücret üzerinden hesaplanmasında kendisini gösterir²⁰.

İş güvencesi tazminatı çıplak bürüt ücret üzerinden hesaplanacaktır²¹. Daha doğrusu işe iade davasında sadece belirlenecek ve ardından işe başlatmama halinde muaccel olacak olan bu tazminatın miktar olarak tespiti ve yargıya konu olması durumunda tahsili gündeme gelecektir.

Tazminat tutarının belirlenmesi noktasında hakimın bir taktir yetkisi vardır²². Şüphesiz bu taktir hakkı Yargıtay denetimine tabi olmalıdır. Nitekim Yargıtay ilk derece mahkemelerinin taktir hakkının yerinde kullanılmaması durumunda kararları ortadan kaldırmakta ve resen hüküm kurmaktadır.

Burada işe başlatmama tazminatının yasanın tanıdığı sınırlar dahilinde nasıl belirleneceği sorunu önem kazanmaktadır. İşe başlatmama tazminatında işçinin kıdemi yerine işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığının bir başka anlatımla fesih nedeninin göz önünde tutulması gerektiği öğretide ileri sürülmüştür²³. Yargıtay'ın ağırlıklı olarak işçinin işyerindeki hizmet süresini dikkate aldığı görülmektedir²⁴. Ancak emeklilik hakkını kazanmış olan işçiler yönünden ise durum tersine dönmekte ve işe başlatmama tazminatı alt sınır olan 4 aylık ücret tutarında belirlenmektedir²⁵. Yargıtay işyerinde 9 yıl²⁶ ve 10 yıl²⁷ hizmetleri olan işçiler yönünden işe başlatmama tazminatının 6 aylık ücret tutarında belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Yine bir başka kararda 23 yıllık çalışması olan bir işçi yönünden tazminatın üst sınırdan belirlendiği görülmektedir²⁸.

İş güvencesi tazminatının Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/1. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği ve aynı Kanun'un 61, 94, 103 ve 104. maddeleri uyarınca gelir vergisi ile damga vergisine tabi olduğu kabul edilmelidir. Gelirler Genel Müdürlüğü'nün görüşü bu doğrultudadır²⁹.

Ancak Ankara 1. Vergi Mahkemesinin önüne intikal eden bir olayda işe başlatmama tazminatının gelir vergisine tabi olmadığı şeklinde bir karar verilmiş ve bu karar Bölge İdare Mahkemesince onanmıştır³⁰. Öğretide çok haklı olarak anılan kararın isabetli olmadığı ileri sürülmüştür³¹. Gerçekten işe başlatmama tazminatının işsizlik sebebiyle verilen tazminatlarla ilgisi yoktur. İşçi işe iade davasının yargılaması hatta başvuru aşamalarında başka bir işyerinde çalışıyor olsa da, işverence işe başlatılmadığında bu tazminata hak kazanabildiğine göre işsizlik sebebiyle verilen bir tazminattan söz edemeyiz.

Kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı arasında gerek hukuki nitelikleri ve işlevleri ve gerekse

¹⁹ Yargıtay 9.HD., 8.7.2003 gün 2003/13442 E., 2003/13123 K. ve Yargıtay 9.HD. 10.10.2005 gün 2005/28968 E, 2005/33031 K.

²⁰ Pande soru cevap sırasında işe başlatmama tazminatının feshi izleyen 4 ayın hitamındaki ücret olduğu ifade edilmişse de, işe başlatmama tazminatı işçinin işe alınmayacağına açıklandığı ya da bir aylık işe başlatma süresinin bitiminde doğmuş olmakla hak kazanıldığı tarihteki ücretin esas alınması daha isabetli olur. Feshi izleyen 4 ayın hitamındaki ücret ise, ihbar ve kıdem tazminatı hesabı bakımından dikkate alınması gereken ücrettir.

²¹ Yargıtay 9.HD. 19.1.2004 gün 2003/21992 E, 2004/258 K.

²² Yargıtay 9. HD. 21.11.2005 gün 2005/ 32501 E, 2005/36750 K.

²³ Ekmekçi, Ömer: Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal, İHSGHD Ocak – Mart 2004, s. 175.

²⁴ Bkz. Yargıtay 9.HD. 15.5.2006 gün 2006/10618 E. 2006/14020 K.

²⁵ Yargıtay 9.HD. 27.3.2006 gün 2006/6935 E. 2006/7529 K.

²⁶ Yargıtay 9.HD. 13.2.2006 gün 2006/1216 E. 2006/3469 K.

²⁷ Yargıtay 9.HD. 23.1.2006 gün 2005/38764 E, 2006/918 K.

²⁸ Yargıtay 9. HD.17.1.2006 gün 2005/38092 E, 2006/7 K.

²⁹ Bkz. Kamu –İş Bilgi Bülteni, yıl 7 sayı 49, sayfa 2 de bulunan anılan Kurum yazısı.

³⁰ 28.10.2004 gün 3086/3572, Karar için bkz. Legal İSGHD, 2005/6 S. 855.

³¹ Ekmekçi/Uçum: İş Güvencesi Tazminatı Gelir Vergisine Tabi midir? Legal İSGHD, 2006/9. s. 42-48.

hak kazanma koşulları bakımından bir ilişki bulunmamaktadır³². Bu itibarla iş güvencesi tazminatının işsizlik sebebiyle verilen tazminat ya da kıdem tazminatına benzetilerek vergiden muaf sayılmasının mümkün olmadığı yönünde öğreti görüşünü paylaşmaktayız.

İşe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilmesi tartışmalara konu olmuş ve Yargıtay bu konuda vergi mahkemelerinin karar vermesi gerektiğinden bahisle mahkemelerce miktarın bürüt olarak tahsiline karar verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır³³.

İş güvencesi tazminatının medeni ceza niteliğinde olması nedeniyle sigorta primine tabi olmadığı ve bu tazminatın miktarının tespitinde geçen sürenin işçinin hizmet süresine eklenemeyeceği hususları, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yazılan bir yazıda ifade edilmiştir³⁴.

İşe iade davası sonrasında asıl olanın işçinin eski işine başlatılması olduğu ve kamu kurum ve kuruluşlarında İdare Hukuku ile paralellik kurularak, işyeri yetkilileri bakımından işe başlatma yerine tazminat ödeme yoluna gidilmesinin tazminatı gerektirdiği öğretide ileri sürülmüştür³⁵.

İşe başlatmama tazminatı ile toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen iş güvencesi tazminatları arasında bağlantının kurulduğu Yargıtay kararları mevcuttur. Bir kararda toplu iş sözleşmesinde öngörülen iş güvencesi tazminatında üst sınırın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde sözü edilen işe başlatmama tazminatının üst sınırı olan 8 aylık ücret tutarını aşamayacağı kabul edilmiştir³⁶. Karar içeriğinden toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olan iş güvencesi tazminatının koşulları belirlenmemektedir. Fesih yönünden bir prosedür öngörülmüş ve tazminat buna uymamanın sonucuna bağlı işe başlatmama tazminatı ile arasında bir bağ kurmak doğru olmaz. Toplu iş sözleşmesinde öngörülen cezai şart, feshin geçerli bir nedene dayanmaması koşuluna bağlı olduğunda dahi, iş güvencesi tazminatı ile bağlantının kurulamayacağı düşüncesindeyiz. Zira iş güvencesi tazminatı geçersiz fesih yerine işe başlatmamanın bir sonucudur. Toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş olan tazminatın işe başlatmama koşuluna bağlı olması düşünülemez.

Yargıtay'ın konuyla ilgili asıl önemli kararı, toplu iş sözleşmesinde iş güvencesi sağlayan kuralların, iş güvencesi sağlayan yasa hükümleri yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir öneminin kalmadığına dairdir. Yüksek mahkeme önüne gelen örnek olayda, toplu iş sözleşmesinde işçinin iş sözleşmesinin 17. madde dışında kalan sebeplerle feshinde yasadan doğan hakların yanında 18 aylık bürüt ücreti tutarında bir cezai şart öngörülmüştür. İşçinin bu yönde talebi yerel mahkemece olumlu karşılanmıştır. Yargıtay ise, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması durumunda ancak işe iade isteyebileceği ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatının söz konusu olabileceği, iş güvencesi kapsamında olan işçilerin kötüniyet ve sendikal tazminat talep edememelerinin mümkün olmamasının da bu sonucu haklı kıldığı, buna göre toplu iş sözleşmesinin anılan hükmünün uygulanma imkanının kalmadığı şeklinde bir karar vermiştir³⁷. Karşı oy yazısında ise, sendikal tazminat ve kötüniyet tazminatı ile toplu iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şart arasında bir bağlantı olmadığı, koşulları oluşan cezai şart yönünden bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Düşüncemize göre toplu iş sözleşmesinin bahsi geçen hükmü iş güvencesi sağlamaya yönelik bir cezai şarttır. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri anlamında iş güvencesi ile ilgisi yoktur. Kötüniyet tazminatı ile sendikal tazminat yönünden ise bir bağ kurulması olanaksızdır. Yargıtay'ın vardığı sonuca göre iş güvencesi kapsamında olan işçi toplu iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartı talep edemeyecek, ancak işyerinde 6 aydan az kıdemi olan ve güvence kapsamında olmayan işçi toplu iş sözleşmesinin anılan hükmüne dayanabilecektir. Bunun eşitsizlik doğurduğu açıktır. İş güvencesi hükümlerinin korumasının da örnek olayda toplu iş sözleşmesi ile sağlanan imkanların gerisinde kaldığı açıktır.

³² Ekmekçi/Uçum: İş Güvencesi Tazminatı Gelir Vergisine Tabi midir? Legal ISGHD, 2006/9. s.45.

³³ Yargıtay 9.HD. 7.3.2006 gün 2006 / 682 E. 2006/5678 K.

³⁴ Bkz. Kamu – İş Bilgi Bülteni, yıl 7 sayı 49, sayfa 2 de bulunan anılan Kurum yazısı.

³⁵ Mollamahmutoglu, Hamdi: İş Hukuku, 2. bası, Ankara 2005, s. 596.

³⁶ Yargıtay 9.HD. 5.4.2006 gün 2005/29875 E., 2006/8631 K.

³⁷ Yargıtay 9.HD. gün 2005 / 8371 E., 2005/37646 K.

İş güvencesine tabi olan işçilerin kötüniet tazminatı ile sendikal tazminat talep edemeyecekleri yönünde yasa hükümleri tartışılırken³⁸, toplu iş sözleşmesi ceza şart hükmünün de bu kapsama alınması düşüncemize göre doğru olmaz.

Soruna bir başka noktadan da bakmak faydalı olacaktır; toplu iş sözleşmesinin hükmünün geçerli sebebe dayanmayan feshler için cezai şart öngörülmesi şeklinde olduğunu varsayalım. İş güvencesi kapsamında olan işçi işe iade davasını açtığı ve geçerli nedenin bulunduğu yargı kararı ile belirlendiğinde, toplu iş sözleşmesi hükmüne dayalı cezai şartın koşullarının oluşmadığı görülecektir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinde yazılı olan cezai şart istenemeyecektir. Yine işçinin işe iade davası sonunda ve süresi içinde işe başlamak için başvurmaması halinde yasa gereği fesih, geçerli bir feshin sonuçlarını doğuracağından geçersizlik koşuluna bağlı cezai şartın unsurları oluşmayacaktır.

Aynı konumdaki işçinin işe iade davası açmadığı bir ihtimalde ise, feshin geçerli bir feshin sonuçlarını doğurduğunun söylenip söylenemeyeceği çözümü belirleyecektir. Gerçekten işe iade davası açmayan işçi yönünden feshin geçerli hale geldiği düşünülebilirse, geçersiz nedene bağlı olan cezai şart koşulları yine gerçekleşmiş olmayacaktır. Ancak işe iade davasının temelde işe dönme amaçlı olduğu, işçinin bu davayı açmamış olmasının işveren feshinde geçerli nedenin olmadığını göstermeyeceği düşüncesindeyiz. Bir başka anlatımla, işe iade davası açmamış olan işçi de fesihte geçerli neden olmadığı iddiasıyla toplu iş sözleşmesinde geçersiz feshe bağlı olan cezai şartı talep edebilecektir.

b- Boşta Geçen Süreye Ait Ücret

İşçinin işe iadesine dair kesinleşen mahkeme ya da özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işverene başvurmuş olması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödemelidir. Bu alacağa hak kazanıldığı an, işçinin işverene işe iade için başvurma zamanıdır. İşverenin işe iade kararını uygulaması ya da uygulamamış olması, anılan alacağa hak kazanabilmek bakımından sonuca etkili değildir. Hatta düşüncemize göre işçinin işe başvurusunun ardından işverenin bu eski işine iade kararına rağmen işbaşı yapmayan işçi dahi 4 aya kadar boşta geçen süre ücretine hak kazanır³⁹.

İşçiye en çok dört aya kadar ücreti yanında aynı süreyle sınırlı diğer hakları da ödenmelidir. Bu dönemde doğan ikramiye, bayram harçlığı, yakacak, giyim yardımı gibi alacaklara hak kazanılır. İşverence karşılanan özel sigorta primi ile yardım sandığı katkı payı bakımından da 4 aya kadar boşta geçen süre sebebiyle işçinin alacağından söz edilebilir. Yargıtay kararlarında, bizzat işin ifasıyla ilgili olan, işyerinde verilen yemek ve servis hizmeti gibi yardımların da yasada sözü edilen "diğer haklar" kapsamında sayıldığı görülmektedir⁴⁰. Yargıtay'ın bu uygulamasından çıkan sonuç şu olmalıdır; En çok 4 aya kadar boşta geçen süre içinde işçi adeta çalışıyormuş gibi tüm haklardan yararlandırılmalıdır. Öyle ki işyerinde uygulanmakta olan ve satış miktarları üzerinden ödenmesi gereken primler yönünden dahi aynı sonuca varılması düşünülebilecektir. İşçinin önceki satış rakamlarına ya da emsaline göre bir belirleme yapılması da imkan dahilindedir. İşçinin boşta geçen süre içinde performansı belirlenemeyeceğinden performans ve satış rakamlarının esas alındığı prim sisteminin esas alınmasının doğru olmayacağı, zira işverenin bu dönem içinde gerçekleştiremeyen satış rakamları sebebiyle prim ödemesinin cezalandırmanın aşırıya kaçmış bir halini oluşturacağı da bir başka görüş olarak ileri sürülebilir. Konuya dair henüz bir Yargıtay kararının bulunmadığı söylenmelidir.

Bununla birlikte boşta geçen süre içinde işçiye verilmesi gereken ve işyerinde kullanılan koruyucu elbise ile temizlik malzemelerinin parasal değerinin işçiye ödenmesi gerekmez.

Yargıtay'a göre boşta geçen ücret yönünden talep olmasa dahi işe iadenin sonucu olan bu yönden mahkemece resen karar verilmelidir⁴¹. Öğretide haklı olarak işe başlatmama tazminatı yönünden ta-

³⁸ Bkz. Çil, Şahin: Karar incelemesi, Sendikal Tazminat, Legal ISGHD sayı 6, s. 666-678.

³⁹ Bkz. Yukarda İşçinin İşe iade için İşverene Başvurması başlığı altında açıklamalar.

⁴⁰ Yargıtay 9.HD. 21.3.2006 gün 2006/1376 E, 2006/7066 K.

⁴¹ Yargıtay 9.HD. 30.5.2005 gün 2005/16342 E. 2005/19713 K.

leple bağıllık kuralının aranması gerektiği ifade edilmiştir⁴². İşe iade davasında talep edilmemiş ve mahkemece de bu yönde bir karar verilmemiş olması da sonradan bahsi geçen alacağın istenmesine engel değildir⁴³.

Boşta geçen süre için ücret ve diğer haklar kararın kesinleşmesine kadar ve en çok dört ay ile sınırlıdır. İşe iadeye dair karar fesihten itibaren dört ay içinde gerçekleşmişse kesinleşme tarihine kadar hesaplama yapılmalıdır. Böyle olunca mahkemece kararın hangi tarihte kesinleşeceği öncede bilinmediğinden bu miktarın da tam olarak hüküm altına alınması mümkün olmayabilir. Örneğin fesihten itibaren iki ay içinde mahkemece feshin geçersizliğine dair karar verildiğinde işçinin dört aylık ücret alacağı hüküm altına alınmışsa ve henüz üçüncü ay içinde Yargıtay tarafından hükmün onanması durumunda dört aylık ücretle ilgili hükmün ortadan kaldırılarak kararın kesinleştiği ana kadar bu istekle ilgili Yargıtay'ca hüküm kurulmalıdır.

Boşta geçen en çok dört aya kadar süre içinde işçinin ücretlerinden sigorta primi ile dayanışma aidatı kesilmemiş olması, toplu iş sözleşmesinden yararlanma noktasında sonucu etkilememelidir. Zira işçinin 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücretlere hak kazandığı andan bu aidatlar kesilerek sendikaya ödenecektir. Böyle olunca feshi izleyen 4 ay içinde sendika üyesi olmayan bir işçinin devam eden toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için dayanışma aidatı dilekçesi vermesinin de mümkün olduğu ve bu dilekçenin işverene ulaştığı andan itibaren, henüz dayanışma aidatı kesilmesi mümkün olmasa da toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği söylenebilir. Daha zor olanı, feshi izleyen 4 aylık süre geçtikten sonra dayanışma aidatı dilekçesi verilip verilemeyeceği noktasında ortaya çıkar. Gerçekten işçinin feshi izleyen 4 aydan sonraki dönem için ücret hakları bulunmamaktadır. İşçinin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta olması da bu sonucu değiştirmez. O halde feshi izleyen 4 ayın dışında kalan bu dönem için dayanışma aidatı kesilmesi de mümkün olmaz. Buna rağmen işe başlatmama tazminatı ile ihbar ve kıdem tazminatlarında dikkate alınabilecek ücretin toplu iş sözleşmesi ile belirlenebileceği söylenebilir. Zira dayanışma aidatı dilekçesi vermesinden sonra işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması yasanın amir hükmüdür. Yasal bazı nedenler sebebiyle ücret ödenememesi bu durumu değiştirmemelidir. Öyle ki, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında sendikaya üye olan işçiler bakımından da aidat ödeme üyeliğinin bildirildiği tarihten başlamakla birlikte, toplu iş sözleşmesinden yararlanma toplu iş sözleşmesinin başlangıcına girmektedir. Bu durumda da işçinin sendika aidatı kesilmediği bir dönem için toplu iş sözleşmesinden yararlanması söz konusu olur ki, boşta geçen süreden 4 ayın dışında da dayanışma aidatı dilekçesi verilmesini buna benzetmek mümkün olabilir ve işe başlatmama tazminatı ile ihbar ve kıdem tazminatlarında toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücretin esas alınması mümkün görülmelidir.

Boşta geçen süre ücreti noktasında hakimın taktir hakkı yoktur. Bir başka anlatımla işçinin boşta kaldığı süre için ve en çok 4 aya kadar bu ücret ve diğer haklara hak kazanılması söz konusu olacaktır. Yargıtay bir kararında⁴⁴ boşta geçen süre ücretini taktiren 2 aylık tutarında belirleyen yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Boşta geçen süreye ait ücret feshin geçersizliği halinde söz konusu olur. Feshin geçerli bir nedene dayanması durumunda işe iadeye karar verilemeyeceğinden, bu ücret ve diğer hakların hüküm altına alınması doğru olmaz. Yine, on iş günlük süresi içinde işe iadesi için başvuruda bulunulması halinde, fesih, geçerli bir feshin sonuçlarını doğuracağından söz konusu alacağın koşulları gerçekleşmeyecektir.

En çok 4 aya kadar boşta geçen süre ücreti yönünden de işe iade davasında tahsil hükmü kurulmaması gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmiştir⁴⁵. Aynı zamanda bu ücretin miktar olarak da

⁴² Ekmekçi, Ömer: Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal, İHSGHD Ocak – Mart 2004, s.178.

⁴³ Yargıtay 9.HD. 2.5.2005 gün 2005/20805 E. 2005/15386 K.

⁴⁴ Yargıtay 9.HD. 21.11.2005 gün 2005/32501 E, 2005/36750 K.

⁴⁵ Yargıtay 9.HD. 17.1.2006 gün 2005/38253 E. 2006/15 K.

hüküm fıkrasında açıklanmaması gerekir. Ancak işe iade davası sonrasında işçinin işe başlamak için başvurusunun ardından muaccel olacak olan bu işçilik alacağı için açılacak dava ve yapılacak icra takiplerinde miktar belirterek ve nispi harcı yatırılmak suretiyle istekte bulunulması ve gerekecektir.

İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bu süreye ait ücreti peşin ödenmemişse bu süreler için ücretin ayrıca ödeneceği, 21. maddenin 4.fıkrasının son cümlesinde öngörülmüştür. Buradan çıkan sonuç, kesinleşen işe iade kararı üzerine işçiye işine başlatan işverenin bildirim süresine ait ücret ödeme yükümlülüğünün olmadığı, ancak işe başlatmayan işverenin boşta geçen süreye ait ücretler yanında ayrıca ihbar tazminatı ödemesi gerektiği şeklindedir.

Öğretide işçinin diğer bir işyerinde elde ettiği gelirlerin bu 4 aylık ücret ve diğer haklardan indirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁶. Buna karşın işverenin çalıştırmadığı süre için yasa gereği ödemesi gereken bu ücret ve diğer hakların, işçi başka yerde çalışsın veya çalışmasın işçiye tam olarak ödenmesi gerektiği de belirtilmiştir⁴⁷. Bu ikinci görüş ağırlık kazanmış ve mahsup yoluna gidilirse, dava sürecinde işçinin çalışma hakkı dolaylı olarak bundan etkilenmiş olacağı belirtilmiştir⁴⁸. Bizce de, işçinin boşta geçen süre içinde bir başka işyerinde çalışmış ve bu işinden gelir elde etmiş olması, işverenin 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ile ilgili yükümlülüğünü etkilememelidir.

Burada sigorta primi ile ilgili bir başka soruna değinmek gerekir. İşçinin boşta geçen 4 aylık süre içinde başka bir işyerinde çalışması ve bu işten elde ettiği ücretleri için sigorta primi ödenmiş olması imkan dahilindedir. Ancak işe iade davası sırasında feshin geçerli nedene dayanmadığı belirlendiğinde ve işçi işe başlamak için başvurduğunda bu defa 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücretlerden de sigorta primi ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda işçi adına aynı dönem için iki farklı işveren tarafından prim ödenmesi gündeme gelir. Bu konudaki düşüncemiz, işçinin prim ödeme gün sayısı itibarıyla her iki süreden ayrı ayrı yararlanamayacağı şeklindedir. Başka bir anlatımla işçinin sigortalı günlerinin toplamında her iki işverence bildirilen sürelerin toplamı üzerinden değerlendirmeye gidilemez. Ancak hangi süre daha fazla işe işçinin bundan yararlanması gerektiği söylenebilir. Yine hangi prim oranı yüksek ise işçinin sosyal güvenlik hakları bakımından bu yüksek olan ödeme dikkate alınarak sosyal güvenlik haklarının belirleneceği bir görüş olarak ileri sürülebilir. Bununla birlikte her iki prim tutarlarının toplanarak tavanı aşmamak kaydıyla sonuca gidilmesinin de mümkün olabileceği bir başka düşünce tarzı olarak benimsenebilir. Bu ihtimalde işçi, sigortalılık hakkı bakımından mükerrer yaralanmış gibi görünse de, yasadan doğan zorunluluklar sebebiyle işçi adına Sosyal Sigortalar Kurumuna aynı dönem için iki ayrı prim ödendiğine göre bundan işçinin de yararlanması gerektiği açıktır. Aksi halde Sosyal Sigortalar Kurumuna yapılan fazla ödemeye rağmen işçi daha azından yararlandırılmış olur. Bu konudaki düşüncemiz, işçinin sigorta gün sayısı bakımından olmasa da prim tutarları bakımından tavan esas gözetilerek toplam ödeme tutarları üzerinden sosyal güvenlik haklarından yararlanması gerektiği şeklindedir.

Bir başka sorun, çifte sigortalılık dönemi sebebiyle işverenlerden birine prim iadesi yapıp yapılamayacağı noktasında ortaya çıkar. Boşta geçen ve en çok 4 aya kadar olan süre içinde işçinin çalışmalarının geçtiği diğer işveren bakımından ödenene ücretlerin karşılığı olan primler ödenmiş olmakla bu bedelin iadesinin mümkün olamayacağı düşünülmelidir. Bahsi geçen işverenin primleri ödemiş olması da cezalı olarak tahsili yükümlülüğünü beraberinde getirir. Ancak işe iade davasının muhatabı olan işveren aynı dönem için iki kez prim ödenemeyeceğinden bahisle prim ödeme yükümünden kurtulabilir mi? Ya da ödenmiş primlerin aynı nedenle iadesi düşünülebilir mi? Yargıtay'ın konuya dair bir kararına henüz rastlanmamıştır. Ancak yasadan doğan bu durum karşısında her iki işverenin de sigorta primi ödeme yükümünün olduğu açıktır. O halde tavan esas gözetilmek kaydıyla her iki işverenin de prim ödemesi gerekir. Prim iadesi sadece tavanın aşılması noktasında açığa çıka-

⁴⁶ Ekmekçi, Ömer: Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal, İHSGHD Ocak – Mart 2004, s. 179.

⁴⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004. s. 142.

⁴⁸ Süzek, Sarper: İş Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2006, s. 489.

bilir ve asıl olan çalışma karşılığı pirim ödemesi olmakla, boşta geçen süre için işe iade davasının muhatabı işveren için sigorta tavanını aşan ödeme için kurumdan iade talep edebilmelidir.

Boşta geçen süreye ait ücretin Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/1. maddesi kapsamında olmadığı ve bu Kanun'un 61, 94, 103 ve 10. maddeleri uyarınca gelir vergisi ile damga vergisine tabi olduğu belirtilmelidir⁴⁹. Bununla birlikte anılan istek yönünden vergi uyumsuzluğu ortaya çıkması durumunda mahkemece bürüt olarak kabulüne karar verilmesi ve kesintilerin infaz sırasında gözetilmesi yerinde olacaktır.

Boşta geçen süre ücreti ve geniş anlamda ücret kapsamında olan diğer hakların ödenmemesi halinde işlemesi gereken faiz türü 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesinde öngörülen faiz olmalıdır.

Basın İş Kanununa tabi gazeteci yönünden ise boşta geçen süre ücreti bakımından 5953 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde sözü edilen günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme gündeme gelebilir. Ancak gecikmeden söz edebilmek için hakkın doğumu olan işe başvuru tarihinden sonra ödenmemiş olunması gerekir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, boşta geçen süreye ait olan ve en çok dört aya kadar talep edilebilen bu ücretler için sigorta pirimi ödenmesi gerektiği ve yine bu sürenin işçinin hizmetinden sayılması gerektiği hususları, Sosyal Sigortalar Kurumunun yazısında ifade edilmiştir⁵⁰. primlerin ödenme şekliyle ilgili Kurum bir genelge yayınlamış⁵¹ ve Bu genelgenin yasa ile bağdaşmayan yönlerinin olduğu haklı olarak öğretilen ileri sürülmüştür⁵².

Anılan Genelgeye göre, mahkeme kararının temyiz edilmemesi halinde işe iade kararının kesinleştiği, temyiz edildiğinde ve Yargıtay tarafından onandığında onama kararının işverene (veya vekiline) tebliğ edildiği, onama ilamı taraflara tebliğ edilmemişse dosyanın ilk derece mahkemesi kalemine intikal ettiği tarihi takip eden ayın sonuna kadar pirim bildirgelerinin verilmesi ve aynı süre içinde ödenmesi gerekmektedir. Aksi halde idari para cezasının uygulanması gündeme gelecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Genelgede Yargıtay'ın onama kararından söz edilmiş ancak yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılması ve Yargıtay tarafından resen hüküm kurulması halinde ne olacağı açıklanmamıştır. Bu durum bir uygulama sorununu gündeme getirebilir.

Genelgede kesinleşen karar üzerine işçinin işe başlamak için başvurusundan hiç söz edilmemesi çok haklı olarak eleştiri konusu olmuştur⁵³. Gerçekten en çok 4 aya kadar boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların doğumu için işçinin başvurusu şarttır. Hakkın doğmadığı ve işverenin henüz ödeme yükümlülüğü olmadığı bir dönem için pirim ödeme zorunluluğunun getirilmesi yerinde olmamıştır. Öte yandan işçinin işe iade için başvurmaması da ihtimal dahilindedir. Bu halde esasen pirim ödenmesi gerekmecektir.

Gerçekten 4 aya kadar boşta geçen süre işçilikte geçmiş süre olduğundan işçinin işe başlatılması şartına bağlı olmaksızın bu süre için pirim ödenmesi gerekecektir.

Yine işçinin işe iade davasının yargılaması sırasında işe alınması halinde Yargıtay tarafından karar verilmesine yer olmadığına dair hükümler kurulmakta ve sadece boşta geçen süreyle ilgili karar verilmektedir. Bu noktada, işe başvuru şartı aranmaksızın boşta geçen süreye ait ücret hakkı doğmaktadır. İşçi işe başlatıldığına göre bu tarihten itibaren sigorta pirim belgelerinin verilmesi ile ilgili sürenin başlaması gerekir. Kararın kesinleşmesi, tebliği gibi aşamalar çok daha sonra gerçekleşecektir.

Düşüncemize göre işçinin kesinleşen işe iade kararı sonrasında ya da henüz dava sırasında işe başlatılması halinde, işe başlatıldığı tarihten itibaren 1 ay içinde primlerle ilgili yükümlülük yerine ge-

⁴⁹ Bkz, Kamu – İş Bilgi Bülteni, yıl 7 sayı 49, sayfa 2 de bulunan anılan Kurum yazısı.

⁵⁰ Bkz, Kamu – İş Bilgi Bülteni, yıl 7 sayı 49, sayfa 2 de bulunan anılan Kurum yazısı.

⁵¹ SSK Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü Sigorta Primleri Dairesi Başkanlığı 4.3.2004 gün 16-330 sayılı genelgesi.

⁵² Ekmekçi, Ömer: S.S. Kurumu Başkanlığının, İşe İade Kararları İçin Pirim Belgeleri Verilmesi ve Primlerin Ödenmesi Sürelerine İlişkin 4.3.2004 Tarih ve 16-330 Sayılı Genelgesi Üzerine, Legal ISGHD, sayı 7. s. 966-972.

⁵³ Ekmekçi, Ömer: S.S. Kurumu Başkanlığının, İşe İade Kararları İçin Pirim Belgeleri Verilmesi ve Primlerin Ödenmesi Sürelerine İlişkin 4.3.2004 Tarih ve 16-330 Sayılı Genelgesi Üzerine, Legal ISGHD, sayı 7. s. 968.

tirilmelidir. İşçinin işe başlatılmaması halinde işe işe başlatılmayacağına açıklandığı ya da işverenin işe başlatması için aranan 1 aylık sürenin bitimi, yine pirim ödeme için gereken süreyi başlatmalıdır.

c- İşe Başlatılmamanın İş İlişkisine Diğer Etkileri

İşçinin işe başlatılmaması işverence yapılmış bir fesih olarak değerlendirilmektedir⁵⁴. Bu durumda taraflar arasındaki iş ilişkisi, işçinin işe başlamak için başvurusunun ardından işverence işe başlatılmayacağına açıklandığı ya da işverenin bir aylık başlatma süresini suskun geçirmesi halinde bu bir aylık sürenin bittiği tarihte sona ermektedir.

Yargıtay, işe iade kararı ve işçinin başvurusu üzerine iş ilişkisinin devam ettiğini ve önceki feshin hüküm ve sonuç doğurmayacağını kabul etmiştir⁵⁵.

İş ilişkisinin işe başlatmama anına kadar devam etmesi, işçilik hakları bakımından sonuç doğurur. Gerçekten kıdem tazminatının fesih tarihindeki ücret üzerinden ödenmesi gerektiği yasa hükmü olmakla tazminata esas ücretin tespitinde işe başlatmama tarihi esas alınacaktır. Aynı şekilde fesih tarihindeki kıdem tazminatı tavanının gözetilmesi gerekir.

Bir sorun tazminata esas alınacak ücretin tespitinde ücret dışındaki hakların yansıtılması noktasında ortaya çıkabilir. Yargıtay'a göre son bir yıl içinde ödenen parasal hakların toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktar belirlenmektedir⁵⁶. İşçinin işe başlatılmadığı ana kadar boşta geçen sürenin 4 ayı çok aşması imkan dahilindedir. Bu durumda işçinin sadece 4 aylık süre yönünden ücret ve diğer hakları söz konusudur. Bu 4 ayın dışında kalan boşta geçen süre için bir alacak talebi yasa gereği olamayacaktır. Tazminata esas ücret tespitinde son bir yılda ödenen ikramiye ve benzeri yardımlar esas alındığında ise 4 aydan sonraya ait ve ödemenin söz konusu olamayacağı dönem de bir yıl içinde kaldığından tazminata esas ücretin çok düşük olarak belirlenmesi gündeme gelecektir. Hatta boşta geçen sürenin 1 yıl 4 ay olduğu bir örnekte, işçiye son bir yıl içinde para ile ölçülen hiçbir sosyal yardım ödenmediğinden tazminata esas ücrete bu kalemlerin yansması da olmayacaktır. Düşüncemize göre ücret dışındaki para ile ölçülebilen aynı haklar ile sosyal yardımların tazminata esas ücrete ilavesinde işe iade davaları sonrası hesaplamada farklı bir yol izlenmelidir. 4 aya kadar boşta geçen süreye ait bu tür işçilik haklarının parasal tutarının toplamının yine bu 4 aydaki gün sayısına bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar belirlenmesi ilk yöntem olarak düşünülebilir.

İkinci olarak, ücret dışındaki parasal haklar yönünden fesihten geriye doğru son bir yıl yerine, ödemelerin devam ettiği son bir yıl dikkate alınabilir. Bir başka anlatımla işçiye boşta geçen süre ne kadar uzarsa uzasın son olarak ödeme yapılması gereken tarih, boşta geçen sürede 4 ayın bitimidir. Bu tarihten geriye doğru gidilerek son bir yıl içinde yapılan ödemelerin 365'e bölünmesi, bir çözüm tarzı olabilir.

Son olarak, 4 aylık sürenin dışında kalan dönem için de sanki ödeme devam ediyormuş gibi bir hesap yönteminden söz edilebilir ki, ikinci seçenek olarak verilen hesap yönteminin daha yerinde olacağı düşünülmektedir.

Kıdem tazminatı ile ilgili olarak bir başka sorun da iş sözleşmesinin fesih tarihi olarak işe başlatmama tarihi kabul edildiği halde, hesaplamada en çok 4 aylık sürenin esas alınmasıdır. Bu konu öğretilde eleştiri konusu olmuştur⁵⁷. Ancak Yargıtay konuyla ilgili bir kararında⁵⁸, iş ilişkisi işe başlatmadığı tarihe kadar devam etse de yasa hükmü gereği ücret ve diğer haklar bakımından en çok 4 aylık bir sınırlama olduğundan tazminata esas süreni de bu 4 aylık sürenin ilavesi ile belirlenmesi gerektiği açıklanmıştır. Bize göre de işçinin çalışmadığı ve ücret ödenmesi gerekmediği 4 ayın dışında kalan

⁵⁴ Bkz. Mollamahmutoglu, Hamdi: İş Hukuku, 2. bası, Ankara 2005, s. 595. Süzek, Sarper: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 484.

⁵⁵ Bkz. Yargıtay 9.HD. 10.10.2005 gün 2005/2277 E. 2005/32778 K.

⁵⁶ Konuyla ilgili görüşlerimiz ve kararlar için bkz. 17. madde ile ilgili açıklama ve ekli kararlar .

⁵⁷ Bkz. Mollamahmutoglu, Hamdi: İş Hukuku, 2. bası, Ankara 2005, s. 595.

⁵⁸ Yargıtay 9.HD. 3.10.2005 gün 2005 / 16914 E. 2005 / 31915 K.

boşta geçilen sürenin tazminat hesabında çalışılmış gibi eklenmesi mümkün olmaz.

İşçiye kıdem tazminatı yanında bildirim sürelerine ait ücretin de ödenmesi gerekir. İşverence ya-
pılan ve geçersiz sayılan fesih sonrasında bu tür ödemeler yapılmışsa, işçiye sadece fark ödemeleri ya-
pılacaktır.

Kıdem tazminatı açısından 4 aya kadar boşta geçen süre hizmet süresine dahil olacağından her
zaman bir farktan söz edilebilecektir. Hatta, geçersiz sayılan fesih öncesinde hizmet süresi bir yılı dol-
durmadığı için kıdem tazminatı koşulları gerçekleşmemiş olması durumunda işe iade kararı sonrasın-
da 4 aya kadar boşta geçen sürenin ilavesi ile bir yılın dolması gündeme geldiğinde, ilk kez kıdem taz-
minatı talep hakkı doğabilecektir.

İhbar tazminatı yönünden de 4 aya kadar boşta geçen sürenin ilavesi ile daha fazla bir ihbar öneli
ortaya çıkabilir. Bu durumda daha yüksek olan önel süresi üzerinden bildirim sürelerine ait ücretin
hesaplanması gerekecektir. Kıdem tazminatında olduğu gibi ihbar tazminatında da işe başlatmama ta-
rihi olan fesih tarihine kadar artmış olan ücretler dikkate alınacaktır.

En çok 4 aya kadar boşta geçen sürenin izin hakkı yönünden de bir yansıması doğabilir. Gerçek-
ten boşta geçen en çok 4 aya kadar olan sürenin eklenmesi ile işçinin işe giriş tarihi dikkate alındığın-
da son bir yıllık izin hakkının ortaya çıkması halinde bu ücretin de ödenmesi gerekecektir. İzin ücre-
tinin de son ücretten hesaplanacağı yine yasa hükmüdür⁵⁹.

İş özleşmesi işçinin işe başlatılmadığı tarihe kadar devam ettiğine göre, işçinin bu tarih öncesinde
yaşlılık aylığı için kuruma başvurusu ve kurumca tahsis yapılması halinde feshin işçi tarafından ger-
çekleştirildiği kabul edilmelidir. Şu hale göre kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçinin askerlik
borçlanması süresinin kıdem tazminatı hesabına dikkate alınması gerekir.

KAYNAKÇA

- Aktay, Nizamettin: İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Ragmen İşe Başlamasının So-
nuçlarına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, Sicil, sayı 3
Tuncay A. Can: Karar İncelemesi, Çimento İşv. D. Mart 2004
Centel, Tankut: Karar incelemesi, Tekstil İşveren Eylül 2003
Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, B.15, İstanbul 2000
Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2007, 2. Baskı
Çil, Şahin: Karar incelemesi, Sendikal Tazminat, Legal ISGHD sayı 6
Ekmekçi, Ömer: S.S. Kurumu Başkanlığının, İşe İade Kararları İçin Pirim Belgeleri Verilmesi ve Primlerin
Ödenmesi Sürelerine İlişkin 4.3.2004 Tarih ve 16-330 Sayılı Genelgesi Üzerine, Legal ISGHD, sayı 7
Ekmekçi, Ömer: Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal ISGHD, Ocak -
Mart 2004.
Ekmekçi/Uçum: İş Güvencesi Tazminatı Gelir Vergisine Tabi midir? Legal ISGHD, 2006/9
Eyrenci/Taşkent/Ulucan: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004
Kamu -İş Bilgi Bülteni, yıl 7 sayı 49, sayfa 2 de bulunan anılan Kurum yazısı.
Mollamahmutoglu, Hamdi: İş Hukuku, 2. bası, Ankara 2005
SSK Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü Sigorta Primleri Dairesi Başkanlığı 4.3.2004 gün 16-330 sayılı genelgesi.
Süzek, Sarper: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006
Taşkent, Savaş: İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003
Tuncay A. Can: Karar İncelemesi, Çimento İşv. D. Mart 2004

⁵⁹ Bkz 4857 sayılı İş Kanununun 59. maddesi.

İşe iade kararı alt işveren hakkında kurulmalıdır.

Davacı iş aktinin haksız olarak feshedildiği iddiası ile feshin geçersizliğine, işe iadesine, yasal sürede işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminatın sekiz aylık ücret ve tazminattan her iki işverenin müşterek ve müteselsilen sorumlu olduğunun belirlenmesine, çalıştırılmadığı süre için 4 aylık ücretin davalılardan müşterek ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı P... davacı ile herhangi bir iş akti ilişkisi olmadığını savunmuştur. Mahkemece, yapılan feshin geçersizliği ile işe iadeye, süresi içerisinde işe başlatılmaması halinde gerekli tazminatın 4 aylık ücret olarak belirlenmesine; kararın kesinleşmesi tarihine kadar gerçekleştirilecek en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakların davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Davacının, alt işveren durumunda olan diğer davalı V... Tem. İnş. Tic. Hiz. Org. Ltd. Şirketinin işçisi olması nedeni ile işe iade kararının alt işveren durumunda olan adı geçen davalı şirket hakkında kurulması gerekirken asıl işveren durumunda olan davalı P... Genel Müdürlüğünü de kapsayacak şekilde hüküm kurulmuş olması hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1- Ankara 8. İş Mahkemesinin 2004/1288 E.2005/319 K. Sayılı Kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının davalı V... Temizlik İnş. Tic. Hizmet Org. Ltd. Şirketine İŞE İADESİNE,

3- Davacının yasal süre içinde başvurmasına rağmen davalı işveren tarafından işe başlatılmaması durumunda davalılar tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmesi gereken tazminat miktarının 4 aylık ücret olarak BELİRLENMESİNE,

4- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde başvurması durumunda hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 400.00 YTL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı P... Genel Müdürlüğü'ne verilmesine,

7- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 25.1.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 25.1.2006 gün, 2006/37065 E., 2006/1305 K.)

İşe iade davasında işverenin vekili olan avukata işe başlamak için başvuruda bulunulması doğru olmaz.

Davacı iddiasında davalı hakkında evvelce açmış olduğu davada iş aktinin feshinin geçersizliğinin tespitine karar verildiğini kararın Yargıtay onamasından geçerek kesinleştiğini belirterek bu iş aktinin haksız feshi nedeniyle bir aylık yasal sürede işverene başvurduğunu ancak işe başlatılmadığını belirterek boşa geçen süre ücreti ile sekiz aylık ücreti tutarında tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davacı isteği doğrultusunda karar verilmiştir.

Somut olayda davacı tarafından feshin geçersizliğinin tespitine ilişkin karar Dairemizce 8.12.2004 tarihinde onanmış ve davacı 9.12.2004 tarihli ihtarname ile işe iade davasında davalı şirketin vekilliğini yürüten Avukat'na başvurarak işe başlatılmasını istemiştir. Davalı işveren tarafından iş-

⁶⁰ Bu bölümde, açıklamalar kısmında bahsi geçen Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

tanbul 2. Noterliğince 15.12.2003 tarihinde Avukat'na verilen vekaletname "umumi vekaletname" mahiyetinde olup bu yönde vekile özel bir yetki verilmemiştir. Ve davaya vekalet davasının sonuçlanması ve hükmün icra edilmesi ile son bulur. Bu sebeple davacının usulüne uygun olarak süresi içerisinde işe başlatılması için işverene başvurduğu kabul edilemez. Mahkemece davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 27.3.2006 gün, 2005/27660 E., 2006/7386 K.)

Yargılama sırasında işçinin işe dönmeyeceğini açıklanması, davayı konusuz bırakır.

Davacı feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı yargılama sırasında mahkemeye verdiği ve davacıya tebliğ ettirdiği dilekçesi ile davacıyı işe davet etmiş ve işe başlamasını talep etmiştir. Davacı ise işverenin bu davetine karşı mahkemeye hitaben verdiği 5.8.2004 tarihli cevabında, hizmet tespiti davası açtığını taraflar arasında bu nedenle de husumet doğduğunu işe dönmemesinin imkansız hale geldiğini bildirmiştir. Davacı bu suretle işe iade karar verilse dahi işe dönmeyeceğini açıklamıştır. Bu durumda davanın konusu kalmamıştır. 4857 sayılı yasanın 20/3.maddesi gereğince aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: 1. Kadıköy İş Mahkemesi 3.11.2004 tarih 2004/407 E 2004/ 585 K sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2. Dava konusu kalmadığından karar ittihazına mahal olmadığına,

3. Başvuru halinde temyiz harcının ilgisine iadesine,

4. Dava açma tarihinde dava konuları mevcut olduğundan davalı lehine mahkeme masrafı ve vekalet ücreti tayeine yer olmadığına 13.1.2005 günü kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 13.1.2005 gün, 2004/33309 E., 2005/645 K.)

İşe iade davası işveren hakkında ve hak düşürücü süresi içinde açılmalıdır.

Davacı, aktin feshinde geçerli bir nedene dayanılmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine buna bağlı olarak ta tazminat ve boşta geçen süre ücretine hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalılar davacının vakfın eğitim ve yönetimi ile ilgili işlerine karışmaya başladığını, muhasebede yaptığı hatalarla şirketi ve vakfı zarara uğratma durumu yarattığını bu nedenlerle hizmet aktine son verdiklerini belirtmiştir.

Mahkemece davalılardan şirket aleyhine açılan davanın süre ve işçi sayısı bakımından reddine davalı vakıf hakkındaki davayı ise feshin geçerli nedene dayandığını belirterek reddetmiştir.

Aralarında organik bağ bulunduğu belirtilen her iki davalı yanca yargılamanın tüm aşamalarında davacının vakfın eğitim ve yönetimi işlerine karıştığı, öğretmenleri tedirgin ettiği, münferit kıdem tazminatı hesabı ve 5 öğretmenin maaş hesapları konusunda hata yaptığı belirtilerek geçerli nedenlerle aktin feshedildiği savunulmuştur.

4857 sayılı Kanun'un 19.maddesinde işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin olarak gösterme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Somut olayda davalılarca düzenlenen fesih yazılarında tarih bile belirtilmeksizin Yönetim Kurulu kararı gereğince iş aktini feshetmiştir denilmiş herhangi bir sebep gösterilmemiştir. Davalı vakıf yönünden davanın feshin geçerli nedene dayandığından reddine dair kararı bu yönden isabetli olmayıp feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmelidir.

Ancak davalı şirket aleyhine açılan işe iade davası ise 4857 sayılı Kanun'un 20/1.fikrasında düzenlenen 1 aylık hak düşürücü süre içerisinde açılmamış olması nedeniyle verilen red kararı yerindedir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunun 20/3 maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

İstanbul 2. İş Mahkemesinin 14.6.2004 T. 2003/574 E. 2004/534 K. sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

1. Davalılardan Terakki Eğitim ve Yayıncılık Organizasyon Hizmetleri ve Tic. AŞ. aleyhine açılan davanın reddine,

2. Davacının davalı Terakki Vakfı hakkında açtığı davanın kabulüne, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

3. Davacının süresinde başvurusu halinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4. Davacının süresinde başvurusu halinde kararın kesinleşmesine kadar dört aylık ücret ve diğer hakların ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5. Harç peşin alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına,

6. 350 milyon vekalet harcının davalı vakıftan tahsili ile davacıya verilmesine,

7. Davacı tarafından yapılan 30.400.000 TL. yargılama giderinin davalı vakıftan tahsili ile davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, kesin olarak 27.12.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

İşçinin işe iade davası sırasında eski işine başlatılması ve başka nedenle yeniden işten çıkarılması.

Davacının vizeli işçi olarak davalı Belediyede çalışırken 31.12.2004 tarihinde vizesinin bittiği gerekçe gösterilerek iş sözleşmesinin feshedildiği işe iade davası açması üzerine 2.2.2005 tarihinde işe başlatıldığı daha sonra temizlik hizmetlerinin özelleştirildiği bahanesiyle 1.4.2005 tarihinde tekrar işten çıkarıldığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Mahkemece davacının vize onayı geldikten 3 gün sonra işe başlatılması nedeniyle iade talebinin konusuz kaldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davaya konu fesih 31.12.2004 tarihinde gerçekleşikten sonra işverenin 2.2.2005 tarihinde davacıyı işe başlatması feshin geçersizliğinin işverence kabulü anlamına geldiğinden işe iade ile işe başlatmama tazminatına ilişkin talep hakkında karar verilmemesi gerekir ise de 31.12.2004 ile 2.2.2005 tarihleri arasında boşa geçen süre ücret ve diğer hakların davalıdan alınıp davacıya verilmesi gerektiğinin tesbitine karar vermek gerekmiştir.

Öte yandan davanın açılmasına davalı sebebiyet verdiğinden vekalet ücretinden sorumlu tutulması gerekirken davacıya vekalet ücreti yükletilmesi de hatalıdır.

4857 sayılı İş Kanununun 20/3. maddesi uyarınca aşağıda gösterilen şekilde karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda gösterilen nedenlerle;

1. Gömeç Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 12.4.2005 tarih 2005/10-48 sayılı kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. Feshin geçersizliğine işe başlatma talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

3. Davacının 31.12.2004 – 02.02.2005 tarihleri arasında boşa geçen süre ücret ve diğer haklarının davalıdan alınıp davacıya verilmesi gerektiğinin TESPİTİNE,

4. Davanın açılmasına davalı sebep olduğundan 350 YTL. vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

5. Harç alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yaptığı 29 YTL. mahkeme masrafinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, kesin olarak 29.9.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 29.9.2005 gün, 2005/29853 E., 2005/31757 K.)

Davanın konusuz kalması durumunda boşta geçen süreye ait ücret isteği.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin 25.3.2003 tarihinde davalı işverence sendikal nedenle feshedildiğini belirterek fesih tarihinde yürürlükte olan 4773 Sayılı Kanunla 1475 Sayılı İş Kanununa eklenen 13/A,B,C,D maddeleri uyarınca feshin geçerli bir nedene dayanmadığının tespiti ile işe iadesine, işe iadeye karar verildiği taktirde işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde bir yıllık ücreti tutarında tazminat ile boşta geçen süre için dört aya kadar ücret alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Yargılama sırasında 8.5.2003 tarihinde davacı işçi işverence eski işine iade edilmiştir. Davacı vekili 4.6.2003 tarihli dilekçesi ile davacı işçinin işe iade edilmiş olması sebebiyle davanın konusuz kaldığından söz ederek vekalet ücretine karar verilmesini istemiş, 6.6.2003 tarihli oturumda da davanın konusuz kaldığını ancak daha sonra çalışılmayan süreler için ücrete karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece konusuz kalan davanın reddine karar verilmekle birlikte, fesih tarihi ile yeniden işe alındığı tarihler arasında davacının çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücretin tahsiline karar verilmiştir.

1475 Sayılı İş Kanununa 4773 Sayılı kanunla eklenen 13/D maddesi uyarınca işçinin çalıştırılmadığı süre için ücrete hak kazanması, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin süresinde işe iade için işverene başvurması koşullarına bağlıdır. Gerçekten, anılan yasanın 13/D maddesi "geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" başlığını taşımaktadır. Geçersiz sebep bulunduğuna karar verilmeyen hallerde bu maddenin uygulama olanağı yoktur. Somut olayda, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmediğine göre davanın konusuz kalması nedeniyle davacının ücret isteği hakkında da karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulmalıdır.

1475 Sayılı İş Kanununa 4773 Sayılı Kanunla eklenen 13/C maddesi uyarınca Yargıtayca kesin olarak karar vermek gerektiğinden, Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

SONUÇ:

1- Tire Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 06.06. 2003 gün ve 2003/ E. 2003/ K. sayılı kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına,

3- Davalı davanın açılmasına sebebiyet verdiğinden kendini vekille temsil ettiren davacı yararına 200.000.000 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5- Davacının yaptığı yargılama gideri 20.200.000 TL nin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının temyiz gideri olarak yaptığı 9.150.000 TL nin de davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Temyiz harcının isteği halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 8.7.2003 günü oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 9.HD. 8.7.2003 gün 2003 / 12444 E, 2003/ 13.145 K)

İşçinin yargılama sırasında işe daveti.

Davacı: hizmet sözleşmenin geçerli bir nedene dayanılmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini; 4857 sayılı yasanın 21.maddesine göre boşta geçen süre ve tazminat miktarlarının belirlenmesini istemiştir.

Davalı, dava açıldıktan sonra davacıya ihtarname ile işe davet ettiklerini bu nedenle davanın konusuz kaldığını, boşta geçen süre ve tazminat istekleri hakkında da hüküm kurulmasına gerek kalmadığını savunmuş; davanın reddini istemiştir.

Mahkemece işe iade şartları işverence sağlandığından ve davanın konusuz kaldığından sözedilerek reddine karar verilmiştir.

Akdin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir eylem olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir. Davacı tarafından temyiz incelemesine konu işe iade ve tazminat davası açıldıktan sonra davalı işveren tarafından davacının işe davet edilmesi yeni bir hizmet

akdi için icap niteliğinde bulunmaktadır. Bu davet feshi ortadan kaldırmaz. Bu nedenle dava şartlarının kalmadığını kabul ederek davanın reddedilmesi hatalıdır. Davalı işveren davacının hizmet akdinin feshi yazısında geçerli bir neden de göstermediğinden davacının davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde reddedilmesi hatalıdır. Bu nedenle mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılması, 4857 sayılı Kanunun 20/3 maddesi gereğince aşağıdaki kararın verilmesi gerektiği kanısına varılmıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1) Gebze İş Mahkemesinin 23.10.2003 gün 2003/593 Esas 953 karar sayılı kararının bozularak **ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2) Davacının davasının kabulüne, feshin geçersizliğine ve işe iadesine,

3) Kararın kesinleşmesinden itibaren yasal süresi içinde müracaatı halinde dört ayı geçmemek üzere ücret ve diğer haklarının davacıya verilmesi gerektiğinin belirlenmesine,

4) Davacı tarafından süresi içinde başvurulması ve işe başlatılmaması halinde dört aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

5) Davacı tarafından yatırılan 856.129.000 TL nisbi harçtan 10.100.000 TL harç düşüldüğünde kalan 846.029.000 TL harcın istek halinde davacıya aidesine,

6) Davacı tarafından yapılan 92.900.000 TL Mahkeme masrafı ile 300.000.000 TL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak oybirliğiyle 29.1.2004 tarihinde karar verildi. (Yargıtay 9.HD. 29.1.2004 gün 2004/499 E, 2004/ 1489K)

İşçinin yargılama sırasında işe iadesinin dava sürecine etkisi.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan 12.5.2005 tarihinde feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine, işe başlatılmama tazminatına ve boşta geçen süre ücretine karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Mahkemece davacının işe başlatılmış olmasından dolayı davanın konusuz kalması nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Ancak, dava devam ederken, davacının 13.6.2005 günü işe başlatılmış olması, aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. ve 5. fıkralarına göre, boşta geçen süre ücreti, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesi ve işe başlatılmak için işverene süresinde başvurulması şartına bağlıdır. Somut olayda, boşta geçen süre ücretine ilişkin bu şartların yargılama sırasında, davacının işe başlatılmasıyla, önceden gerçekleştiği kabul edilmelidir. Mahkemenin davacının işe başlatılmış olması nedeniyle dava konusuz kaldığından işe iadeye ilişkin davanın reddine dair karar doğru değildir. Bu durumda davacı işçi, açıkça feragat etmemiş ya da talebini geri almamış ise boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınması gerekir. Dosya içeriğine göre davacı işe başlatıldıktan sonra söz konusu ücret ve diğer haklarından açıkça feragat etmemiş, aksine boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması istemiştir. Bu nedenle, boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalıdır.

4857 Sayılı İş Kanunun 20/3.maddesi uyarınca yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1-) Bayramiç Asliye Hukuk Hakimliği (İş) Mahkemesinin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-) Feshin geçersizliğine ve işe iadeye ilişkin davanın konusuz kalması nedeniyle kara verilmesine yer olmadığına,

3-) Davacının geçersiz sayılan fesih bildiriminin tebliğinden işe başlatıldığı tarihe kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya verilmesi gerektiğinin tespitine,

- 4-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 5-) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350 YTL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 6-) Davacı tarafından yapılan 30.00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7-) Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, dair, kesin olarak 17.10.2005 tarihinde oy-birliği ile karar verildi. (Yargıtay 9. HD. 2005/30801 E, 2005/32970 K)

Yargılama sırasında işçinin eski işine iadesinin yargılamaya etkisi.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine, işe başlatılmama tazminatına ve boşta geçen süre ücretine karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Davalı PTT Genel Müdürlüğü ve davalı PTT Genel Müdürlüğü Sağlık ve Sosyal İşleri Daire Başkanlığı Sağlık Yardım Sandığı, iş sözleşmesinin davacının çalıştığı Polikliniğin 5283 sayılı Kanun uyarınca Sağlık Bakanlığına devredildiğini, iş sözleşmesinin sözü edilen Kanun gereğince ödenmek suretiyle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece PTT Genel Müdürlüğü ve davalı PTT Genel Müdürlüğü Sağlık ve Sosyal İşleri Daire Başkanlığı Sağlık Yardım Sandığı hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddine, davalı Sağlık Bakanlığı yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacının yargılama sırasında davalı Sağlık Bakanlığına ait Ankara Topraklık Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi'nde diş teknisyeni olarak işe başlatıldığı anlaşılmaktadır. Dava devam ederken, davacının işe başlatılmış olması, aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir. Davacı tekrar işe başlatılarak feshin geçersizliği kabul edildiğinden mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetli ise de, işe iade kararı verilmesi ve işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatın hüküm altına alınması doğru değildir.

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanunun 21.maddesinin 3. ve 5.fıkralarına göre, boşta geçen süre ücreti, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesi ve işe başlatılmak için işverene süresinde başvurulması şartına bağlıdır. Somut olayda, boşta geçen süre ücretine ilişkin bu şartların yargılama sırasında, davacının işe başlatılmasıyla, önceden gerçekleştiği kabul edilmelidir. Bu durumda davacı işçi, açıkça feragat etmemiş ise boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınması gerekir. Dosya içeriğine göre davacı işe başlatıldıktan sonra söz konusu ücret ve diğer haklarından açıkça feragat etmemiştir. Bu nedenle, davacının işe başlatıldığı tarihe kadar çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre ücreti ve diğer hakları hüküm altına alınmalıdır.

4857 Sayılı İş Kanunun 20/3.maddesi uyarınca yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1-) Ankara 15. İş Mahkemesinin 13.9.2005 tarih ve 819-926 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-) PTT Genel Müdürlüğü ve davalı PTT Genel Müdürlüğü Sağlık ve Sosyal İşleri Daire Başkanlığı Sağlık Yardım Sandığı hakkındaki davanın husumet yönünden reddine,

3-) Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine,

4-) Davacının dava devam ederken davalı işverence işe başlatılmış olması nedeniyle işe iade ve işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

5-) Davacının geçersiz sayılan fesih bildiriminin tebliğinden itibaren işe başlatıldığı tarihe kadar çalıştırılmadığı en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalı Sağlık Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine,

- 6-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
7-) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350. YTL vekalet ücretinin davalı Sağlık Bakanlığından alınarak davacıya ödenmesine,
8-) Kendini vekil ile temsil eden PTT Genel Müdürlüğü lehine 350. YTL vekalet ücretinin davacıdan alınmasına,
9-) Davacı tarafından yapılan (29) YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
10-) Temyiz harcının isteğı halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 28.11.2005 tarihinde oybirliğı ile karar verildi.
(Yargıtay 9.H.D., 28.11.2005 gün, 2005/34540 E., 2005/37460 K.)

Dava sırasında işçi işe başlatıldığına göre işe başlatmama tazminatına karar verilmesi doğru olmaz.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının mevsimlik işçi olduğunu, iş sözleşmesinin feshedilmeyip askıya alındığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının yargılama sırasında işe başlatıldığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığı yönünde hüküm kurulmuş, ayrıca davacının tazminat ve ücrete hak kazanabilmesi için feshin geçersizliğine karar verilmesi ve yasal süre içinde başvurusuna rağmen işe başlatılmaması gerektiğı, bu davada feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilemediğı için tazminat ve ücret isteğı hüküm altına alınmamıştır.

Dairemizin uygulamasına göre, işe iade davası devam ederken davacı işçinin işe başlatılmış olması, aksi ileri sürülmedikçe feshin geçersizliğinin işverence kabul edildiğı anlamına gelir. Feshin geçersizliğinin kabulü aynı zamanda davanın kabulü anlamına geldiğinden karar verilmesine yer olmadığına değil, davanın kabulü ile feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekir.

Öte yandan, işe başlatmama tazminatı işçinin işe başlatılmamasının yaptırımıdır. Davacı işe başlatıldığına göre işe başlatmama tazminatı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunun 21.maddesinin 3.ve 5.fıkralarına göre, işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklar, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesi ve işe başlatılmak için işverene süresinde başvurulması şartına bağlıdır. Somut olayda, davacının işe başlatılması suretiyle feshin geçersizliği kabul edilmiş olduğundan, davacı işçinin çalıştırılmadığı süre ücreti ve diğer haklara ilişkin anılan şartların yargılama sırasında, önceden gerçekleştiğı kabul edilmelidir. Buna göre davacı işçinin çalıştırılmadığı süre ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınmamış olması doğru değildir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunun 20/3.maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1-) Ankara 10.İş Mahkemesinin 24.10.2005 gün ve 666-1111 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,
- 2-) Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine,
- 3-) Davacı işe başlatıldığından işe başlatmama tazminatı hakkında karar verilmesine yer olmadığına,
- 4-) Davacının çalıştırılmadığı 1.3.2005-15.4.2005 tarihleri arasındaki süre ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

- 5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6-) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400.-YTL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7-) Davacı tarafından yapılan (159.60)YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

8-) Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 21.3.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 21.3.2006 gün, 2006/3835 E., 2006/7127 K.)

Sendikal nedenin bulunması durumunda işe başlatmama tazminatı bir yıllık ücretin altında olmaz.

Davacı iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak ve sendikal nedenle feshedildiğini iddia ederek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı olarak tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren feshin geçerli nedene dayandığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece; feshin sendikal nedene dayanarak yapıldığı gerekçesi ile davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Davacının iş sözleşmesi, işverence geçerli nedene dayanmadan ve sendika üyeliği nedeniyle feshedildiğinden feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi dosya içeriğine uygundur.

Ancak; mahkemece feshin sendikal nedenle gerçekleştirildiği kabul edilmesine rağmen işe başlatmama tazminatı davacının sekiz aylık ücreti tutarında belirlenmiştir.

Dava davacının Mayıs 2004 tarihinde üye olduğu sendikaya verdiği yetki belgesine dayanılarak sendika vekili tarafından açılmıştır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunun 22.maddesi gereğince sendika üyeliği notere tasdik ettirilen sendika üye fişinin sendikaya verilmesi ve sendika tüzüğünde belirtilen yetkili organın kabulü ile kazanılır. Yine aynı yasanın 25/2. maddesi gereğince sendika üyeliğinden çekilme notere başvuru tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlidir. Davacı önceki sendika üyeliğinden bir aydan çok daha önceki bir tarihte çekilerek davayı açan sendikaya üye olmuştur. Böyle olunca bu sendikaya üye olduğu tarihte başka bir sendika ile ilgisi olmadığından davayı açan sendikaya üyeliği yasal olarak gerçekleşmiştir. Bu durumda da işe başlatmama tazminatının bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi gerekir.

Açıklanan nedenle yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve 4857 sayılı İş Yasasının 20/3.maddesi uyarınca dairemizce aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1-) Söğüt Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 30.12.2004 tarih 2004/213-281 Sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-) Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

3-) Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi,fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının bir yıllık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4-) Davacının işe iade için süresi içinde işverene başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350. YTL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7-) Davacı tarafından yapılan 29.00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-) Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 17.3.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 17.3.2005 gün, 2005/6146 E., 2005/8732 K.)

İşe başlatmama tazminatı yönünden taleple bağlılık kuralı.

Davacı daha önce açtığı işe iade davasında işe başlatmama tazminatını 8 ay olarak talep etmiş ayrıca sendikal tazminat alacak isteği ile açtığı dava dosyası işe iade davası ile birleştirilerek yapılan yargılama sonunda mahkemece işe başlatmama tazminatı feshin sendikal nedenlerle olduğu gerekçesi ile bir yıl olarak tespit edilmiştir. Davalının temyizi üzerine dairemizce işe başlatmama tazminatının taleple bağlılık ilkesine aykırı şekilde kararlaştırıldığı gerekçesi ile 8 aylık ücret karşılığı olarak tespitine kesin olarak karar verilmiştir.

Dairemizin bu kesin hükmü nazara alınarak fark sendikal tazminat isteginin reddi gerekirken yazılı şekilde kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 10.10.2005 gün, 2005/30747 E., 2005/32840 K.)

İşe iade davasında belirlenen işe başlatmama tazminatı kazanılmış hak oluşturur.

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

2. İşe iade davasında iş sözleşmesinin sendikal nedenle fesih edildiği kabul edilmiştir. Sekiz aylık tazminata hükmolunmuş, ilgili karar davacı tarafından temyiz edilmemiştir. Söz konusu süre davalılar açısından kazanılmış hak olup fazlasına hükmedilemez. Mahkemece bir yıllık sendikal tazminata karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 13.2.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 13.2.2006 gün, 2005/20726 E., 2006/3045 K.)

İşe başlatmama tazminatının 24 aylık ücret tutarında talebi halinde reddedilen miktardan bahisle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilemez.

İş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve sendikal nedenden dolayı işe başlatmama tazminatının 24 aylık ücret tutarında belirlenmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçerli nedenle yapılmadığı kabul edilmekle birlikte, davacının sendikaya üye olduğundan işverenin haberinin bulunmadığı, sendikanın işverenden aidat kesme talebi olmadığı, sendikal nedenle feshedilmediği sonucuna varılarak, feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine ve işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücret tutarında belirlenmesine, red nedeni ile davalı yararına maktu vekalet ücretine karar verilmiştir.

Davacı, sendikal nedenle feshin kabul edilmemesi ve davalı yararına vekalet ücretine karar verilmesi nedenleri ile kararı temyiz etmiştir.

Dosya içeriğine ve özellikle aynı tarihte iş sözleşmeleri aynı nedenle feshedilen işçilerin açtıkları davalarda kesinleşen kararlara göre, davacının fesihten kısa bir süre önce sendikaya üye olduğu, üye sendikanın yetki tespiti için başvuruda bulunduğu, başvuru yapılan Çalışma Bakanlığı'nın işverenden bilgi istediği ve feshin bu işlemlerden sonra gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Tanıklar da sendikal nedenle feshi doğrulamışlardır. Mahkemenin, sendikal nedenle feshedilmediği sonucuna varması hatalı bu-

lunmuştur. Bu maddi olgu nedeni ile, işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Yasasının 31. maddesi uyarınca bir yıldan az olmamak üzere belirlenmesi gerekir.

Diğer taraftan, davacı feshin geçersizliğini sonucu olarak 24 aylık ücreti tutarında sendikal tazminatın işe başlatmama tazminatı olarak belirlenmesini talep etmiştir. Tespit niteliğinde ve feshin geçersizliğine bağlı bu isteğin, ayrı bir tazminat olarak istendiğinin değerlendirilmesi sonucu reddine karar verilerek davalı yararına vekalet ücreti takdir edilmesi de usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Ankara 10. İş Mahkemesinin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,
2. Feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının 2821 sayılı yasanın 31. maddesi uyarınca davacının 1 yıllık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsili gerektiğinin tespitine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 38.10 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 350-YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 20.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 20.2.2006 gün, 2006/2692 E., 2006/4310 K.)

Mahkemece iş güvencesi tazminatının tahsiline karar verilmesi doğru değildir. Tazminatın miktarının belirlenmesi ile yetinilmelidir. İş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret için faize karar verilemez.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin 25.3.2003 tarihinde sendikal nedenlerle davalı işveren tarafından feshedildiğini belirterek bu tarihte yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunun 4773 sayılı Kanun ile değişik 13/A, B, C ve D maddeleri uyarınca işe iadesine karar verilmesi, iade kararına rağmen işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde bir yıllık ücreti tutarında tazminat ve en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücret istekleriyle bu davayı açmıştır.

Davalı işveren feshin ekonomik nedenlerle gerçekleştirildiğini belirterek geçerli fesih nedeninin bulunduğunu savunmuştur.

Mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden; davalı işverenin 15.3.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği önceden bilinen 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanununa; getirilen iş güvencesine ilişkin hükümleri bertaraf etmek amacıyla işçilere belirli süreli iş sözleşmelerini imzalatmaya çalıştığı izlenimi edinilmekte, işçilerin bu durumu kabul etmemesi üzerine davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçilerin 17.3.2003 tarihinde sendikaya üye oldukları görülmektedir. Keza, davalı işveren temsilcisi tarafından sendika üyeliğinden çekilme konusunda baskılar yapıldığı işçilerin kabul etmemesi üzerine bu kez 25.3.2003 tarihinde iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan bu fesihlerden sonra çoğunluğunu sendika üyeliğinden çekilenlerin oluşturduğu bir kısım işçiler tekrar işe alınmıştır. Davalı işverenin iş güvencesine ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesinden önce tazminatları ödenmek suretiyle işçilerin iş sözleşmelerini fesih hakkı olduğu halde bu yola gitmeyerek belirli süreli iş sözleşmesi imzalatmaya çalıştığı şeklindeki davacı iddiaları, davalı işverenin başlangıçta fesih

amacı taşımadığını göstermektedir. Ancak davacının sendikaya üye olmasını müteakip, istifaya davet edilmesi üzerine kabul etmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi yoluna gidildiği görülmüştür. Davalı işveren talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplere dayanmıştır. Belirtmek gerekir ki, söz konusu yasanın gerekçesinde de açıklandığı üzere, bu uygulamaya giderken öncelikle fazla çalışmalar kaldırılmalı, işçinin rızası ile çalışma süreleri kısaltılmak, iş zamana yayılmalı, kısacası fesih en son çare olarak düşünülmelidir. Somut olayda işverenin bu tür uygulamalara başvurmadığı aksine, üretimde ve fazla mesailerde artışa gittiği belgelerden anlaşılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, mahkemece işveren tarafından yapılan feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesiyle işçinin işe iadesine ve işe iade kararına rağmen işverence işe başlatılmaması durumunda bir yıllık ücreti tutarında tazminata ve yine boşa geçen süre ile ilgili ücretin kabulüne karar verilmesi, 1475 Sayılı İş Kanununun 13/D ve 2821 Sayılı Yasanın 31/6. maddesi hükümleri uyarınca isabetlidir. Ancak, anılan yasanın 13/D. maddesinde "mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler" kuralına yer verilmiş olup, mahkemece bu tazminat miktarının belirlenmesi ile yetinilmelidir. Ayrıca tahsili yönünde hüküm kurulması hatalıdır.

Öte yandan, bu tazminat işe iadeye dair kararın kesinleşmesini takiben işçinin süresi içinde işverene başvurması ve bir aylık süre içinde işverence işe başlatılmaması halinde muaccel olur. Böyle olunca bu tazminat için dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi de doğru değildir.

İşçinin çalıştırılmadığı süre için kararın kesinleşmesine kadar hesaplanacak olan en çok dört aylı sınırlı ücret alacağı da, işçinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra süresi içinde işverene başvurduğu anda muaccel olan bir alacaktır. Bu alacak için de faize karar verilmesi hatalıdır.

(Yargıtay 9.H.D., 8.7.2003 gün, 2003 -/12442 E., 2003/13123 K.)

İşe başlatmama tazminatı ile başta geçen süre ücreti muaccel olmadığından faiz yürütülmesi doğru değildir.

Davacı işçi, davalıya ait işyerinde bekçi olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin feshedilmediğini, dört ay süre ile ücretsiz izne çıkarıldığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiği gerekçesiyle davacının işe iadesine, davacının işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken 4 aylık ücret tutarı tazminat ile boşa geçen 4 aylık ücretin dava tarihinden itibaren en yüksek mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için işyerinde fesih tarihi itibarıyla 30 veya daha fazla işçinin çalışması gerekir. Dosya içeriğine göre işyerinde çalışan işçi sayısı belirlenememektedir. Öncelikle işçi sayısı davalı işverenden, SSK İl Müdürlüğü ve Bölge Çalışma Müdürlüğünden sorularak gerekirse bu hususta tanık dinlenmek suretiyle saptanmalıdır.

Kabule göre de, işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücret alacağı, feshin geçersizliğinin sonucu olarak davacının başvurusu ve davalının işe başlatılmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olmasına rağmen tespit yerine tahsillerine karar verilmesi hatalı olduğu gibi, muaccel olmayan söz konusu tazminat ve alacağa faiz yürütülmesi de doğru değildir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 10.10.2005 gün, 2005/28968 E., 2005/33031 K.)

İş güvencesi tazminatının alt ve üst sınırları yasada düzenlenmiştir. Bana aykırı sözleşme hükümleri geçersizdir. Tazminat, çıplak brüt ücretten hesaplanmalı ve alt sınırdan uzaklaşılması halinde nedenleri açıklanmalıdır.

İş Sözleşmesi 4773 sayılı yasanın yürürlükte olduğu dönemde feshedilen davacı işçiler feshin geçersiz nedenle yapıldığını, işe iadeleri ile birlikte işe başlatılmamaları halinde yürürlük Toplu İş Sözleşmesinin 29. maddesi uyarınca 3 yıllık giydirilmiş ücret tutarında iş güvencesi tazminatına karar verilmesini talep etmişlerdir.

Mahkemece istek kabul edilmiştir.

Dosya içeriğine göre iş sözleşmelerinin yazılı olarak feshedilmediği sözlü olarak gösterilen verimsizlik nedenlerinin kanıtlanamadığı, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı, anlaşılmaktadır. Mahkemece bu gerekçelerle feshin geçersizliğine ve işe iadelerine karar verilmesi usul ve yasaya uygundur.

Ancak mahkemece, Toplu İş Sözleşmesinin 29. maddesinde fesih sonucuna bağlanan ve cezai şart niteliğinde olan 3 yıllık giydirilmiş ücret tutarındaki iş güvencesi tazminatının işe başlatılmama tazminatı olarak hüküm altına alınması hatalıdır. Zira feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın, işçinin çıplak brüt ücretinin en az altı, en çok bir yıllık ücreti olması gerektiği fesih tarihinde yürürlükte bulunan 4773 sayılı yasa ile değişik 1475 sayılı İş Kanununun 13/D maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemenin aksinin sözleşmelerle kararlaştırılmayacağı, aksinin geçerli olmayacağı da anılan maddenin son fıkrasında belirtilmiştir. Bir başka anlatımla bu hüküm emredici bir hukuk kuralıdır. O halde işe başlatılmama halinde belirlenecek tazminat yasal sınırlar içinde aylık çıplak brüt üzerinden hesaplanmalı ve asgari sınırdan uzaklaşılması halinde de gerekçesi ve nedeni açıklanmalıdır.

Açıklanan nedenlerle mahkemece feshin geçersizliğine ve davacıların işe iadesine ilişkin verilen karar doğru olup, buna yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiş, işe başlatılmama halinde verilen tazminat yönünden hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4773 sayılı yasa ile değişik 1475 sayılı İş Kanununun 13/C. Son maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen gerekçe ile,

1- Fethiye 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 18.09.2003 gün ve 317/757 sayılı kararının bozularak ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- İşverence yapılan feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacıların İŞE İADESİNE,

3- Davacıların yasal sürede başvurmalarına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken, tazminat miktarlarının her davacı için hizmet süreleri dikkate alınarak takdiren altı aylık ücret olarak belirlenmesine,

4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden Avukatlık Ücret Tarifesi uyarınca 200.000.000 TL. ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacılara verilmesine,

6- Davalının yaptığı temyiz harcının isteği halinde kendisine iadesine,

7- Davacıların yaptığı 171.760.000 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacılara verilmesine, kesin olarak 19.01.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 19.1.2004 gün, 2003/21992 E., 2004/258 K.)

İşe başlatılmama tazminatı taktire bağlı ise de, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar yönünden hakimnin taktir hakkı yoktur.

İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile buna bağlı tazminat ve boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı, davacının hizmetine ihtiyaç duyulmadığından Yönetim Kurulu kararı ile hizmet sözleşmesinin feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının işe iadesine, 6 aylık tazminat ve 2 aylık boşta geçen süre ücreti belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm davalı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, toplanan delillere göre, davacının fesih yazısında hizmetine ihtiyaç kalmadığını bildiren davalı, bu hususu kanıtlamadığından feshin geçerli bir nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun da düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı fesih şekline davacı işçinin hizmet süresine göre takdir edilmelidir. Boşta geçen süre ücret alacağı ise, yasanın gerekçesinde açıklandığı üzere süre yönünden hakimnin takdirine bağlı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, davacının temyiz itirazları boşta geçen süre ücretinin 4 ay yerine 2 ay belirlenmesine yönünden, davalının temyiz itirazları da tazminatın miktarı yönünden yerinde görülümüş ve 4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Kadıköy İş Mahkemesinin 17.3.2005 Tarih 2005/142E-134 K. sayılı kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsili gerektiğinin tespiti,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 7.50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 21.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 21.11.2005 gün, 2005/32501 E., 2005/36750 K.)

İşe başlatmama tazminatı işçinin kıdemi ve fesih nedenine göre belirlenmelidir.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteminde bulunmuştur.

Davalı işveren iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatma tazminatının 5 aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. Davacının hizmet süresine göre anılan tazminatın 5 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.

Dosya içeriğine göre işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

Bu konudaki temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1-) Yerel Mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,
- 2-) İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,
- 3-) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 4-) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,
- 5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6-) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400.YTL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7-) Davacı tarafından yapılan (39.40) YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8-) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak oybirliğiyle 15.5.2006 tarihinde karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 15.5.2006 gün, 2006/10618 E., 2006/14020 K.)

Emeklilik hakkını kazanmış olan işçi yönünden işe başlatma tazminatının alt sınırından verilmesi gerekir.

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, işe başlatmama tazminatı alt sınır olan 4 aylık ücretten uzaklaşarak 6 aylık ücret üzerinden belirlenmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin işletmenin gereklerine dayalı olarak işyerinde emekliliğini kazanan işçilerin iş sözleşmelerini feshettiği, ancak davacının özürlü kadrosunda çalıştığı, 4046 sayılı yasanın 21. maddesi uyarınca iş sözleşmesi feshedilemeyeceği, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir. Ancak, işyerinde emekliliğe hak kazanların iş sözleşmesinin feshedilmesi nedenine göre, işe başlatmama tazminatının alt sınır olan 4 aylık ücret yerine, bu sınırdan uzaklaşarak 6 aylık ücret olarak belirlenmesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,
4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GE-REKTİĞİNE**,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 21.20 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400-YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 27.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 27.3.2006 gün, 2006/6935 E., 2006/7529 K.)

İşyerinde 9 yıllık hizmeti olan işçi yönünden işe başlatmama tazminatı 6 aylık ücret tutarında olmalıdır.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteminde bulunmuştur.

Davalı işveren iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatma tazminatının 4 aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. Yaklaşık 9 yıllık hizmeti bulunan davacı için anılan tazminatın alt sınırdan belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.

Dosya İçeriğine göre davacının 6 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi uygun görülmüştür.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1-) Yerel Mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,
- 2-) İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,
- 3-) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 6 aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 4-) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,
- 5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6-) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400.YTL ve kalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7-) Davacı tarafından yapılan (113.40) YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8-) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak oybirliğiyle 13.2.2006 tarihinde karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 13.2.2006 gün, 2006/1216 E., 2006/3469 K.)

10 yıldan fazla hizmet olan işçi için işe başlatmama tazminatı 6 aylık ücret tutarında belirlenmelidir.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteminde bulunmuştur.

Davalı işveren iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatma tazminatının 4 aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. 10 yıldan fazla hizmeti bulunan davacı için anılan tazminatın alt belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.

Dosya İçeriğine göre davacının 6 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi uygun görülmüştür.

Davacının buna yönelik temyiz itirazı yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1-) Yerel Mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,
- 2-) İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,
- 3-) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 6 aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 4-) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,
- 5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6-) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400.YTL ve kalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7-) Davacı tarafından yapılan (29) YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8-) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak oybirliğiyle 23.1.2006 tarihinde karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 23.1.2006 gün, 2005/38764 E., 2006/918 K.)

23 yıllık hizmeti olan işçinin işe başlatmama tazminatı 8 aylık ücreti tutarında olmalıdır.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteginde bulunmuştur.

Davalı işveren davacı işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece işverence feshi gerektiren geçerli sebebin ispatlanamadığı gerekçesiyle istegın kabulu ne karar verilmiştir.

Hüküm davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetli ise de, işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücreti olarak belirlenmemiş olması hatalıdır. Davacı işçi işyerinde 23 yıl çalışmış olmakla geçerli nedene dayanmayan fesih karşısında işe başlatmama tazminatının üst sınırdan belirlenmesi gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı İş Kanunun 20/3.maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1-) Üsküdar 2. İş Mahkemesinin 21.10.2005 gün 2005/ 603 E, 2005/345 K sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,
 - 2-) Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,
 - 3-) Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 8 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,
 - 4-) Davacının süresi içinde başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
 - 5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
 - 6-) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400YTL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
 - 7-) Davacı tarafından yapılan (39.90)YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
 - 8-) Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine,
- Kesin olarak 17.1.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.
(Yargıtay 9.H.D., 17.1.2006 gün, 2005/38092 E., 2006/7 K.)

İşe başlatmama konusunda gelir vergisi kesilip kesilemeyeceği sorunu vergi mahkemelerini ilgilendirir. Mahkemece bürüt miktarlara göre hüküm kurulmalıdır.

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

2. Davacı gazeteci daha önce işveren aleyhine açmış olduğu davada, işverence iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanmaksızın feshedildiğini ileri sürerek işe iadesini talep etmiş, mahkemece istek doğrultusunda, feshin geçersizliğinin tespitine, 4 aya kadar boşa geçen süre ücretinin ödenmesine ve işverence işe başlatılmaması halinde 4 aylık ücreti tutarında belirlenmesine dair karar verilmiştir. Davacının süresi içinde işe başlamak için başvuruda bulunmuş, işverence işe başlatılmamış ve işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücretleri yönünden ilamsız icra takibi yapılmıştır. İşverence borca yapılan itirazı üzerine işveren aleyhine açılan bu davada itirazın iptali ile takibin devamı ve icra inkar tazminatının ödetilmesi talep olunmuştur.

Mahkemece, davacının aylık ücretini miktarının icra takibine konu edilenden daha az olduğu belirlenmiş ve işsizlik sebebiyle verilen işe başlatmama tazminatının gelir vergisinden muaf olduğu belirtilerek vergi kesintisi yapılmaksızın anılan istekle ilgili olarak hüküm kurulmuştur. Bu arada alacak miktarı likit olmadığından icra inkar tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

İşe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilip kesilmeyeceği noktasında uygulamada çeşitli tereddütler ortaya çıkmıştır. Ancak bu konunun vergi mahkemelerince karara bağlanması gerekir. Somut uyuşmazlık yönünden işe başlatmama tazminatının gelir vergisine tabi olmadığı noktasında verilmiş bir mahkeme kararı bulunmamaktadır. Bir başka uyuşmazlıkla ilgili olarak Vergi Mahkemesinde verilmiş olan kararın bu dosya yönünden bağlayıcılığı yoktur. O halde bu konu infaz sırasında gözetilmeli ve mahkemece bürüt tutar üzerinden takibin devamına dair karar verilmelidir. Infaz sırasında işe başlatmama tazminatından vergi kesilmesi konusunda bir uyuşmazlık ortaya çıkması durumunda, bu yönde yasal yollara gidilerek sorunun çözülmesi gerekir. Mahkemece, işe başlatmama tazminatının vergiye tabi olmadığı konusunda karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 7.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 7.3.2006 gün, 2006/682 E., 2006/5678 K.)

Toplu iş sözleşmesinde öngörülen tazminatın 4857 sayılı yasa'nın 21. maddesinde belirtilen tazminatın üst sınırını aşması düşünülemez.

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

2. Toplu İş Sözleşmesinin 40.maddesinde düzenlenen iş güvencesi tazminatının asgari haddi 12 aylık ücrettir. Mahkemece bu miktardan indirim yapılmadan hüküm kurulmuştur. 4857 sayılı yasanın 21.maddesindeki üst sınır aşılabilecek şekilde iş güvencesi tazminatına hükmetmek yerinde görülmemiştir. Davacının kıdemi de gözönünde bulundurularak Borçlar Kanunun 161/son maddesi gereğince bir indirim yapılması gerekir. Mahkemece herhangi bir indirime gidilmeden 12 aylık ücret tutarında tazminata hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 5.4.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 5.4.2006 gün, 2005/29875 E., 2006/8631 K.)

Toplu iş sözleşmesinde öngörülen iş güvencesi tazminatının iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından bir önemi kalmamıştır.

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

2- Davacı iş akdinin haksız olarak feshedildiği iddiası ile TİS'den kaynaklanan İş Güvencesi Tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Mahkemece, feshin haksız olduğu kanaati ile bilirkişi raporundaki miktarlara göre, cezai şart mahiyetindeki iş güvencesi tazminatından %70 oranında indirim yapılarak talebin kabulüne karar verilmiştir.

İş güvencesi tazminatında hükme dayanak yapılan Toplu İş Sözleşmesinin 26. maddesi “..Taraftan sendika üyesi işçilerin hizmet akitleri 1475 sayılı kanunun 17. maddesi dışında herhangi bir nedenle işverence fesih edilmesi halinde hizmet akitleri fesh edilen işçiye işveren yasadan doğan tazminatları ile diğer haklarla birlikte ayrıca cezai şart olarak 18 aylık brüt giydirilmiş ücreti tutarı iş güvencesi tazminatı ödemeyi kabul eder. İşveren her ne sebeple olursa olsun cezai şartın tenkisini isteyemez..” şeklinde olup, bu madde bir cezai şart tazminatı olarak düzenlenmiştir. Öbür taraftan 4857 sayılı yasa ile ülkemizde iş güvencesi hükümleri ve özellikle feshin geçersizliğini isteme hakkı getirilmiş ve yasanın 17 ve 21. maddelerinde “ iş güvencesi kapsamında kalan işçinin bir aylık süre içinde dava açmadığı takdirde kötü niyet tazminatı istememeyeceği, feshin geçerli hale geleceği” açıkça belirtilmiştir. Aynı yasanın 21/son maddesi ile DE“. Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca buna paralel olarak 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31/6 maddesinde de iş güvencesi kapsamında kalan işçinin sendikal tazminat istememeyeceği kuralı getirilmiştir. Dosya içeriğine göre, davacı 4857 sayılı yasa ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. Bu durumda 4857 sayılı yasanın belirtilen düzenlemesi karşısında, TİS hükmündeki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından, uygulama olanağı kalmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği takdirde, fesih geçerli hale gelecektir. Böyle olunca geçersizlik şartlarına bağlı TİS hükmündeki tazminat istenemeyecektir. Anılan tazminatın reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.11.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 30.11.2005 gün, 2005/8371 E., 2005/37646 K.)

**Yol ve yemek parası da boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken “diğer haklar” kavramına da-
hildir.**

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, ta-
rafların aşağıdaki bendlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Mahkemece, davacı işçinin işe başlatmama tazminatı isteği için, işe iadeye dair başvurunun ar-
dından bir aylık işe başlatma süresinin bittiği tarihten itibaren faize karar verilmiştir. Gerçekten adı
geçen tazminatın muaccel olduğu tarih işverence davacı işçinin işe başlatılması gereken bir aylık süre-
nin bitimidir. Ancak anılan istek yönünden faize hak kazanabilmek için işverenin ayrıca temerrüde
düşürülmesi gerekir. Davacı işçi işe başlamak için işverene gönderdiği ihtarnamede bu yönde bir be-
yanda bulunmuşsa da, ihtarnamenin tebliği anında işverenin böyle bir tazminatı ödeme yükümlülüğü
doğmamış olmakla bahsi geçen ihtarnamenin temerrüt oluşturduğundan da söz edilemez. Belirtmek
gerekir ki, ancak muaccel olan alacaklar yönünden borçlunun temerrüde düşürülmesi mümkün olabi-
lir. Bu nedenle işe başlatmama tazminatı için dava tarihinden itibaren faize karar verilmesi gerekirken,
bir aylık işe başlatma süresinin bitiminden itibaren faiz yürütülmesi hatalı olmuştur.

3. Davacı işçiye işyerinde çalıştığı dönemde yol ve yemek parası ödendiği tartışma dışıdır. Davacı
işçi 4 aya kadar boşta geçen süre için her iki alacağın da hesaplanması gerektiğini ileri sürmüştür.
Mahkemece çalışılmayan dönem için adı geçen isteklerle hak kazanılamayacağı gerekçesiyle isteklerin
reddine karar verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 21/3. maddesinde, “Kararın kesinleşmesine kadar
çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir”
şeklinde kurala yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, davacının boşta geçen 4 aya kadar süre içinde çalış-
ma karşılığı olmaksızın ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiği yasa hükmüdür. Kaldı ki, 4 aya
kadar boşta geçen süre işçinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmakta ve tazminata esas alınan
ücretin tespitinde para ile ölçülebilir tüm aynı ve sosyal yardımlar dikkate alınmaktadır. O halde ya-
sada ifadesini bulan “diğer haklar” kavramı dar yorumlanmamalıdır. Mahkemece anılan isteklerin
kabulü gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup ayrı bir bozma nedenidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, davacı yararına takdir
edilen 450 YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının
istek halinde ilgiliye iadesine, 21.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 21.3.2006 gün, 2006/1376 E., 2006/7066 K.)

**İşe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti yönünden maktu karar harcı ve vekalet ücreti
verilmesi gerekir.**

İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini
iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile
tazminat talep etmiştir.

Davalı, davacının iş akdinin disiplin kurulu kararı gereğince haklı feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının annesinin bir başka şirketin acentalığını yapması davacının iş akdini fes-
hetmek için haklı olamayacağı gerekçesi feshin geçersizliğine, işe iadesine, işe başlatmama halinde
4.559.10 YTL. boşta geçen süre için 3.039.33 YTL. Tazminata karar verilmiştir.

Dosya içeriğine, toplanan delillere göre, feshin davacının iş akdine haklı bir neden olmaksızın son
verildiği fesih haksız olduğu anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun da düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlat-
mama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması
halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, miktar belirtilmeksizin karar
altına alınmalıdır. Ayrıca işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti talep olmasa da resen
dikkate alınmalıdır. Keza tespit niteliğindeki bu hüküm nedeni ile karar harcı ve vekalet ücretinin
maktu olarak takdiri gerekir.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Erzurum İş Mahkemesinin 4.2.2005 tarih ve 98 – 16 sayılı kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsili gerektiğinin tespitine,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 56.40 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 350 YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, 30.5.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 30.5.2005 gün, 2005/16342 E., 2005/19713 K.)

İşe başlatmama tazminatı taktire bağlı ise de, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar yönünden hakimın taktir hakkı yoktur.

İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile buna bağlı tazminat ve boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı, davacının hizmetine ihtiyaç duyulmadığından Yönetim Kurulu kararı ile hizmet sözleşmesinin feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının işe iadesine, 6 aylık tazminat ve 2 aylık boşta geçen süre ücreti belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, toplanan delillere göre, davacının fesih yazısında hizmetine ihtiyaç kalmadığını bildiren davalı, bu hususu kanıtlamadığından feshin geçerli bir nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun da düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı fesih şekline davacı işçinin hizmet süresine göre takdir edilmelidir. Boşta geçen süre ücret alacağı ise, yasanın gerekçesinde açıklandığı üzere süre yönünden hakimın takdirine bağlı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, davacının temyiz itirazları boşta geçen süre ücretinin 4 ay yerine 2 ay belirlenmesine yönünden, davalının temyiz itirazları da tazminatın miktarı yönünden yerinde görülüş ve 4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Kadıköy İş Mahkemesinin 17.3.2005 Tarih 2005/142E-134 K. sayılı kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsili gerektiğinin tespitine,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 7.50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Peşin alınan temyiz harcının istegi halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 21.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 21.11.2005 gün, 2005/32501 E., 2005/36750 K.)

4 aylık ücret ve diğer haklar yönünden tespit ile yetinilmesi gerekirken tahsil hükmü kurulması hatalıdır.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteginde bulunmuştur.

Davalı işveren davacının iş güvencesi kapsamında olmadığını ve feshin de geçerli nedene dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece işverence feshi gerektiren geçerli sebebin ispatlanamadığı gerekçesiyle istegin kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetli ise de, davacının çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre için ücret ile birlikte diğer hakları yönünden tespit hükmü kurulması gerekirken tahsiline dair karar verilmesi hatalıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı İş Kanunun 20/3.maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1-) Kadıköy İş Mahkemesinin 27.10.2005gün 2005/600 E, 2005/866 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-) Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

3-) Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 5 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4-) Davacının süresi içinde başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400YTL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7-) Davacı tarafından yapılan (13.00)YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

8-) Temyiz harcının istegi halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 17.1.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 17.1.2006 gün, 2005/38253 E., 2006/15 K.)

Feshin geçersizliğinin tespitine dair karar ile taraflar arasındaki iş ilişkisinin devam ettiği ortaya çıkmaktadır.

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, 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 boşta geçen süre için aya isabet eden kıdemli işçiliği alacağı “ işe iade sürecindeki dört aylık kıdemden sayılmayacağı, teşvik priminin niteliği gereği fiili çalışma gerektirdiği” gerekçesi ile reddedilmiştir.

Feshin geçersiz olduğunun tespiti, aynı zamanda 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. Hakimin, feshin baştan itibaren geçersiz olduğunu, diğer deyimle feshin hüküm ve sonuç doğurmadığını tespiti ile aynı zamanda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin devam ettiği saptanmış bulunmaktadır. 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 devam ettiğine işaret etmektedir. Feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar vermekle 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 hakların ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin ve kıdemli işçiliği teşvik prim alacağının hesabında nazara alınması gerekmektedir. Bu hukuki düzenleme karşısında boşta geçen 4 aylık sürenin kıdem tazminatına esas süreden ve kıdemli işçiliğe teşvik prim alacağına sayılması gerekir. Mahkemece yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir. Bilirkişinin bu konudaki hesap raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak, boşta geçen süre olan 4 ay için fark kıdem tazminatı ve kıdemli işçiliği teşvik prim alacağına karar verilmelidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 10.10.2005 gün, 2005/2277 E., 2005/32778 K.)

4 aya kadar başta geçen süre ihbar, kıdem tazminatlarıyla izin alacağı hesabında dikkate alınır.

1. Davalı vekili tarafından temyiz edilen hüküm altına alınan miktar, karar tarihi itibari ile 1.000.- YTL lık kesinlik sınırı kapsamında kaldığından, davalı vekilini temyiz isteminin HUMK.’un 427/2, 432/4 maddesi uyarınca REDDİNE,

2. Davacı temyizine gelince,

Mahkemece davacının kesinleşmiş iade kararına rağmen işe başlatılmaması sebebiyle çalışılmayan 4 aylık süreye ilişkin olarak, fark kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı, “kıdem tazminatının işçinin fiilen çalışmasına ve bu süre içinde çalışmaya bağlı prim ödenmesine dayalı olduğu, bu tazminatın feshin geçersizliğine bağlı diğer haklar kavramı içinde değerlendirilemeyeceği” 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. Hakimin, 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 devam ettiğine işaret etmektedir. Feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar vermekle, 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 hakların ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının hesabında nazara alınması gerekmektedir. Bu hukuki düzenleme karşısında boşta geçen 4 aylık süresinin kıdem tazminatına esas süre ile yıllık ücretli izin süresinden sayılması gerekmektedir. Mahkemece yazılı şekilde sonuca gidilmesi fark kıdem tazminatı ve işe giriş tarihine göre boşta geçen süre içinde hak edilen yıllık ücretli izin alacağının reddedilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 3.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Yargıtay 9.H.D., 3.10.2005 gün, 2005/16914 E., 2005/31915 K.)

İLGİLİ GENELGE

T.C.

ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI
SOSYAL SİGORTALAR KURUMU BAŞKANLIĞI
SİGORTA İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
Sigorta Primleri Daire Başkanlığı

SAYI: B.13.2.SSK.5.01.08.00/VIII-031/154443

ANKARA

KONU: İş sözleşmesi feshedilen sigortalıların
görevlerine iade edilmelerine ilişkin kararlar
ve hizmet tespit kararları

04/03/2005

GENELGE

16-330 Ek

I- GENEL AÇIKLAMALAR:

Muhtelif ünitelerimizden alınan yazılarda, işyerlerinde çalışan bazı sigortalıların iş sözleşmelerinin işverenlerince feshedilmesi üzerine ilgili mahkemeler nezdinde açtıkları davalar sonucunda verilen kararlarda, bu sigortalıların iş sözleşmelerinin feshinin geçersizliğine hükmedildiği, söz konusu mahkeme kararlarına istinaden işverenlerce çalışılmayan sürelerle ilişkin prim belgelerinin yasal süresi geçirildikten sonra Kurumumuza verildiği belirtilerek, geç verilen bu belgeler dolayısıyla idari para cezası verilip verilmeyeceği, yasal süresi dışında ödenen sigorta primleri için gecikme zammı alınıp alınmayacağı, ayrıca işyerlerinde çalıştığı halde hizmetleri Kurumumuza bildirilmeyen sigortalılar tarafından açılan davalar sonucunda mahkemelerce verilen ve Kurumumuza edim yükleyen ilamlarda sigortalıların ücretlerine yer verilmemiş olması halinde ne yolda işlem yapılacağı sorulmaktadır.

II- SİGORTALILARIN İŞ SÖZLEŞMELERİNİN FESHİNİN GEÇERSİZLİĞİNE KARAR VERİLMESİ:

2.1- İş Kanununa tabi sigortalıların iş sözleşmelerinin feshinin geçersizliğine mahkeme veya özel hakem tarafından karar verilmesi halinde yapılacak işlem:

4857 sayılı İş Kanununun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı 18 inci maddesinde, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu öngörülmüştür.

Söz konusu madde hükmü, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmesinin feshinde geçerli olmaktadır.

Aynı Kanunun, Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları” başlıklı 21 inci maddesinin birinci fıkrasında, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverenin, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu, işverenin başvuruda bulunan işçiyi işe başlatmaması halinde işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olduğu,

İkinci fıkrasında, mahkemenin veya özel hakemin feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceği,

Üçüncü fıkrasında, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceği,

Dördüncü fıkrasında, işçi işe başlatılırsa peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatının, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edileceği, işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarının ayrıca ödeneceği,

Öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre, İş Kanununun uygulandığı otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi bulunan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin geçerli sebep gösterilmeden veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakemce tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde;

a- İşçiyi başvurusu halinde bir ay içinde işe başlatmayan işverence işçiye ödenen ve mahkeme veya özel hakemce belirlenen en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminatın, niteliği itibarıyla ücret sayılabilecek bir kazanç durumunda olmaması, esasen işe başlatılmayan sigortalının, başlatılmama nedeniyle sigortahlık vasfının da kalmaması, ödenecek paraların işçiyi himaye gayesine ve işverene işe başlatmama nedeniyle verilen bir medeni ceza niteliğinde olması nedenleriyle, anılan tazminatın prime tabi tutulmaması,

b- Feshin geçersizliğine dair mahkeme veya özel hakem kararının kesinleştirilmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların da işverenin işçiyi işe başlatması veya başlatmamasına bakılmaksızın ödeneceğinden, bu düzenleme ile, feshin geçersizliğine dair karar alan işçiyi, işe başlatıp başlatmama konusunda işverene verdiği inisiyatife karşılık işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesini hüküm altına alarak korumuş, sözleşmenin fesih tarihini, en çok dört aya kadar ileri bir tarihe atmış bulunmaktadır.

Buna göre, işe başlatılsın veya başlatılmasın işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarından iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası primi de dahil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primlerin kesilmesi ve bu sürelerin hizmetten sayılması,

Gerekmetedir.

Öte yandan, işçi işe başlatıldığında bildirim süresine ait (ihbar) ücreti ile kıdem tazminatı peşin olarak ödenmiş ise işçiye ödenecek en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer alacaklarından mahsup edileceğinden, 506 sayılı Kanunun 77 nci maddesi uyarınca bildirim süresine ait (ihbar) ücret ile kıdem tazminatının prime tabi tutulmaması nedeniyle, işçiye işe başlatılması halinde ödenecek en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer haklarının mahsup edilmemiş haliyle prime tabi tutulması ve bu sürelerin prim ödeme gün sayısından sayılması gerekmektedir.

Diğer taraftan, işe başlatılmayan ve bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödenmemiş işçiye, bu sürelerle ait olarak ödenen ücret, ihbar tazminatı niteliğinde olduğundan, prime tabi tutulmayacaktır.

Sonuç olarak, 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesi uyarınca işçiye ödenecek olan en çok dört aya kadar ücret ve diğer alacaklardan (haklardan) prim alınması ve bu sürelerin prim ödeme gün sayısı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, sigortalıların iş sözleşmelerinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi ile işverenin bu konudaki tasarrufu geçersiz kabul edildiğinden, bu durumda sigortalı aynı işyerinde işe başlasın veya başlamasın, sözleşmenin feshedildiği tarih itibarıyla işverenlerden ayrıca sigortalı tekrar işe giriş bildirgesi istenilmeyecektir.

2.2- Sigortalıların idari yargı kararlarına istinaden görevlerine iade edilmesi üzerine yapılacak işlem:

Bilindiği gibi, anayasa ile tanınan, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürütmek üzere “diğer kamu görevlilerinin” çalıştırılması, bu kişilerin “atanma, görev, yetki, her türlü özlük hakları ile hukuki durumlarının kanunlarla düzenlenmesi” esasının sonucu olarak bazı kişiler; toplu iş sözleşmesi ile istihdam edilen ve iş hukuku kurallarına bağlı bulunan işçilerden farklı olarak idare hukuku içinde yer almaktadırlar.

Bu nedenle, bazı işyerlerinin hukuki statüleri, hangi istihdam şeklinde personel çalıştırılacağını belirtmekte ve bunlardan bir kısmı memur ya da işçi statüsünde olmayan sözleşmeli personel niteliğini taşımaktadır. Kamu hizmeti görevi yapan bu durumdaki personel ile işveren arasındaki ilişkiden doğan uyuşmazlıklar da idari yargının görev alanına girmektedir.

Bu durumdaki personelin görevlerine işverenlerince son verilmesi üzerine görevlerine iadesi amacıyla idari yargı nezdinde açılan davalar üzerine, anılan mahkemelerce yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi durumunda, esas hakkında karar verinceye kadar, eski, yani idari işlemin tesisinden önceki durumun devamı sağlanmaktadır. İdareler bu kararların icaplarına göre ve gecikmeksizin işlem yapmaya veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu konudaki ana kural, yürütmenin durdurulması kararının geriye yürür biçimde sonuç doğurması, dava konusu işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesidir.

Aynı şekilde, kamu personeli durumunda olan bir kimsenin işverence görevine son verilmesi üzerine işveren (idare) aleyhine açtığı iptal davası sonucunda mahkemece işlemin iptaline karar verilmişse, idarece yapılmış idari işlem ve buna bağlı olarak yapılmış diğer işlemlerin eski durumuna getirilmesi gerekmektedir.

İptal davası sonucunda iptal veya göreve iade kararı verilmesiyle yasa gereği, kişinin görevde olmadığı sürelerdeki hakları kendisine verilmekte, ücreti ödenmekte ve kişinin bu idari davadan önceki durumu işverence (idarece) sağlanmaktadır.

Bu bakımdan, idari yargı tarafından verilen kararlara istinaden sigortalıların fiilen çalışmadıkları süreler için ücret ve benzeri nitelikte ödeme yapılması halinde, ücretlerin ilişkin olduğu aylara mal edilmek, ücret dışındaki diğer ödemelerin ise ödendiği ayın kazancına dahil edilmek suretiyle sigorta primlerine tabi tutulması gerekmektedir.

2.3- Prim belgelerinin verilmesi ve primlerin ödenmesine ilişkin süreler:

Bilindiği gibi, gerek İş Kanununun yukarıda bahsi geçen 21 inci maddesine istinaden iş mahkemeleri, gerekse idare mahkemelerince verilen kararlar uyarınca iş sözleşmesinin feshedildiği tarihten başlayarak ödenen ve prime tabi olması gereken ücret ve diğer ödemelerin işverenlerce düzenlenecek prim belgeleri ile Kurumumuza bildirilmesi gerekmektedir.

Ancak, söz konusu belgelerin fiili imkansızlık nedeniyle yasal süresi içinde verilmesine ve belgelerde kayıtlı primlerin ait olduğu ayı izleyen ayın sonuna kadar Kurumumuza ödenmesine olanak bulunmadığından, işverenlerin bu yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri amacıyla kendilerine uygun bir süre tanınması zorunlu görülmektedir.

Diğer taraftan, bu nitelikteki kararların, davalarda Kurumumuzun taraf olup olmadığı üzerinde durulmaksızın uygulanması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak, bu nitelikteki mahkeme kararları uyarınca çalışılmayan sürelerle ilişkin olmak üzere geriye yönelik düzenlenmesi gereken prim belgeleri ve muhteviyatı primlerin ödenmesi ile ilgili olarak aşağıdaki şekilde işlem yapılacaktır.

2.3.1- Bilindiği gibi, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8 inci maddesine göre, İş mahkemelerinde temyiz süresi kararın tefhimi (verilmiş olan kısa kararın veya hükmün duruşmada hazır bulunan taraflara yargıç tarafından sözlü bildirilmesi) tarihinden itibaren 8 gündür.

Bu durumda, mahkeme kararı, tarafların son duruşmada hazır bulunmaları halinde, kısa kararın yüze karşı tefhimi tarihinden itibaren 8 gün içinde temyiz edilmez ise kesinleşir. Tarafların son duruşmada hazır bulunmaması halinde ise mahkemenin gerekçeli kararının taraflara tebliği tarihinden itibaren 8 gün içinde temyiz edilmez ise kesinleşir. Temyiz edilmeksizin kesinleşen kararların mahkeme tarafından taraflara tebliği zorunluluğu bulunmamaktadır.

Buna göre, geriye yönelik olarak düzenlenen prim belgelerinin 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesine istinaden verildiği takdirde, söz konusu belgelerin;

-Mahkeme kararının temyiz edilmemesi durumunda kararın kesinleştiği,

-Temyiz edilmesi halinde Yargıtay onama ilamının işveren veya vekiline tebliğ edildiği,

-Yargıtay onama ilamı taraflara tebliğ edilmemiş/edilememiş ise Yargıtay onama ilamının kararı vermiş olan mahkemenin kalemine intikal ettiği,

Tarihi (bu tarihlerin, taraflarca Kurumumuza ibraz edilecek kesinleşmiş mahkeme kararlarına kaydedtirilmesi istenecektir) takip eden ayın sonuna kadar verilmesi ve belgelerde kayıtlı sigorta primlerinin aynı süre içerisinde ödenmesi halinde, idari para cezası ve gecikme zammı uygulanmayacak, bu yükümlülüklerin, yukarıda belirtilen kesinleşme tarihini takip eden bir ay içerisinde yerine getirilmemesi halinde ise bu defa belgelerin verilebilmesi amacıyla işverene tanınan bir ayı takip eden aydan başlanarak gecikilen her ay için gecikme zammı, ayrıca her bir aya ilişkin prim belgesinden dolayı bir aylık sürenin son gününde geçerli olan asgari ücret üzerinden de idari para cezası uygulanacaktır.

Örnek: (X) işletmesinde çalışan (A) 'nın 01.06.2004 tarihinde iş sözleşmesinin feshine karar verilmesi üzerine iş mahkemesinde sözleşmenin feshinin geçersizliği talebi ile açtığı dava sonucunda, mahkemece sözleşmenin feshinin geçirsizliğine karar verilmiş ve bu karar 09.11.2004 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda, (X) işvereniince, mahkeme tarafından ödenmesine hükmedilen ücret ve diğer haklardan dolayı düzenlenmesi gereken prim belgelerini kararın kesinleştiği 09.11.2004 tarihini izleyen ay (01.12.2004-31.12.2004) içerisinde vermesi ve muhteviyatı primleri de aynı süre içinde ödemesi halinde, idari para cezası ve gecikme zammı alınmayacak, aksi halde, geriye doğru verilen her bir aya ait prim belgesi için ayrı ayrı olmak üzere 31.12.2004 tarihinde yürürlükte olan asgari ücret üzerinden idari para cezası uygulanacak ve 01.01.2005 tarihinden başlayarak gecikilen her ay için gecikme zammı alınacaktır.

2.3.2- İdari yargı tarafından verilen kararların özelliğinden dolayı bu mahkemelerin yürütmenin durdurulmasına veya açılan davanın iptaline ilişkin kararlarının, idarelerce İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca en geç kararın idareye tebliğinden itibaren 30 gün içinde uygulanması zorunlu olduğundan, işverenlerin, yukarıda belirtilen prim belgelerinin verilmesine ve sigorta primlerinin ödenmesine ilişkin yükümlülüklerini idari yargı tarafından verilen kararların idareye tebliğ edildiği tarihi takip eden ayın sonuna kadar yerine getirmeleri halinde, yine idari para cezası ve gecikme zammı uygulanmayacak, aksi halde kararın işverene tebliğ edildiği tarihi izleyen ayın sonundan itibaren gecikilen her ay için gecikme zammı uygulanacak ve belgelerin verilmesi için tanınan bir aylık sürenin son gününde yürürlükte olan asgari ücret üzerinden her bir aya ait belgeden dolayı ayrı ayrı idari para cezası uygulanacaktır.

Öte yandan, işveren idarenin prim belgelerini verme ve primlerin ödenmesine ilişkin yükümlülüklerini yukarıda belirtilen bir aylık süre içinde yerine getirmiş olup olmadığının tespiti amacıyla,

mahkemelerinin bu tür kararlarının işveren idareye tebliğ edildiği tarihin kanıtlanması işveren idare-
den istenecektir.

Örnek: Çalışan sigortalılarının ücretlerini her ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arası için ödeyen (Y) kamu işletmesinde çalışan sigortalı (B) nin 15.10.2004 tarihinde görevine son verilmesinden dola-
yı idare mahkemesinde yürütmenin durdurulması talepli işlemin iptali hususunda açtığı davada,
mahkemece yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş ve bu konudaki idare mahkemesi kararı işve-
ren idareye 25.01.2005 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu durumda, işveren idarece, kararın kendisine teb-
liğ edildiği 25.01.2005 tarihini izleyen dönem (15.02.2005-14.03.2005) içerisinde, çalışılmayan süre-
lere ilişkin prim belgelerinin verilmesi ve muhteviyatı primlerin de aynı süre içinde ödenmesi halinde,
idari para cezası ve gecikme zammı alınmayacak, aksi halde, geriye doğru verilen her bir aya ait prim
belgesi için 14.03.2005 tarihinde yürürlükte olan asgari ücret üzerinden ayrı ayrı idari para cezası uy-
gulanacak ve ayrıca 15.03.2005 tarihinden başlanarak gecikilen her ay için gecikme zammı alınacak-
tır.

III- SİGORTALILAR TARAFINDAN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNDEN YARARLAN- MAK ÜZERİNE AÇILAN DAVALAR SONUCUNDA VERİLEN KARARLAR UYARINCA YAPILACAK İŞLEM:

Sigortalıların, çalışmış oldukları işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yarar-
landırılmadıkları gerekçesi ile işverenler aleyhine açtıkları davaların sonucunda mahkemelerce bu du-
rumdaki sigortalılar hakkında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına ve bunun sonucunda
toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verilmesi halinde, bu nite-
likteki kararlar uyarınca sigortalılara geriye yönelik olarak ödenmesi gereken ücretler, 506 sayılı Ka-
nunun 77 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca ilişkin olduğu aylara maledilmek, diğer
ödemelerin (prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak) ise, aynı fıkranın (b) bendine istina-
den ödendiği ayın kazancına dahil edilmek suretiyle prime tabi tutulacaktır.

Öte yandan, söz konusu mahkeme kararlarına istinaden işverenler tarafından düzenlenmesi gere-
ken prim belgelerinin verilmesi ve primlerin ödenmesine ilişkin süreler ile ilgili olarak bu genelgenin
(2.3.1) bölümünde belirtilen açıklamalar dikkate alınarak işlem yapılacaktır.

IV- SOSYAL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİ İMZALANMAYAN ÜLKELERDE İŞ ÜSTLENEN TÜRK İŞVERENLERİNCE ÇALIŞTIRILAN TÜRK İŞÇİLERİNİN DURUMU:

Bilindiği gibi, ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde iş üstlenen Türk iş-
verenleri tarafından çalıştırılan Türk işçilerinin, yurtdışına çıkış izinleri, bunların sosyal güvenlikleri-
nin malullük, yaşlılık ve ölüm topluluk sigortası yoluyla sağlanması koşuluyla verilmekte idi.

Ancak, 4958 sayılı Kanunla 506 sayılı Kanunun 85 ve 86 ncı maddelerinde yapılan değişiklik son-
rasında, ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde iş üstlenen Türk işverenlerin
yurtdışındaki işyerlerinde çalışmak üzere giden Türk işçilerine 1080 gün prim ödeme koşulu aranıl-
maksızın isteğe bağlı sigortalı olabilmeleri imkanı da getirilmiştir.

Bu uygulamanın yanı sıra, isteğe bağlı sigortaya tabi olmayan işçilerin sosyal güvenliklerini toplu-
luk sigortası yoluyla sağlamak isteyen işverenlerle malullük, yaşlılık ve ölüm topluluk sigortası tip
sözleşmesi imzalanabilecektir.

Bu bakımdan, ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde iş üstlenen Türk
işverenleri tarafından çalıştırılan Türk işçilerinin, söz konusu işyerlerinde geçen hizmetlerinin Kuru-
mumuza bildirilmediği gerekçesi ile Kurumumuz da hasım gösterilmek suretiyle dava açmaları halin-
de, anılan işçilerin sosyal güvenliklerinin yukarıda belirtilen mevzuat çerçevesinde sağlanması gerek-

tiğinden bahisle, açılan davada Kurumumuzun hasım tutulmasında isabet olmadığı yönünde savunma yapılacaktır.

V- HİZMET TESPİT DAVALARI SONUCUNDA MAHKEMELERCE VERİLEN KARARLARDA ÜCRETİN TESPİT EDİLMEMİŞ OLMASI HALİNDE YAPILACAK İŞLEM:

Uygulamada bazen, işyerlerinde çalıştıkları halde hizmetleri ve ücretleri Kurumumuza bildirilmeyen sigortalılar tarafından Kurumumuz da hasım gösterilmek suretiyle açılan hizmet tespit davaları sonucunda mahkemelerce verilen kesinleşmiş nitelikteki kararlarda sigortalıların ücretlerine yer verilmediğine rastlanılmaktadır.

Bu durumda, söz konusu kararların uygulanması zorunlu olduğundan, yerleşmiş yargı kararları ve 506 sayılı Kanunun 78 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü dikkate alınarak, bundan böyle ücret unsuru bulunmayan bu tür mahkeme kararları, hizmetin ilişkin olduğu süredeki sigorta primleri hesabına esas kazancın alt sınırı üzerinden işleme konulacaktır.

Bilgi edinilmesini, gereğinin buna göre yapılmasını rica ederiz.