

T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU
E. 2009/9-526
K. 2009/583
T. 23.12.2009

- İŞE İADE KARARI (Feshin Geçersiz Sayılarak İade Kararı Verildiği/İşçi Yasal Süresi İçinde Başvurmasına Rağmen İşverenin İşçiyi İşe Başlatmadığı - Önceki Fesih Ortadan Kaldırılarak İş Akdinin İşe Başlatmama Tarihinde Feshedilmiş Sayılacağı/İhbar Tazminatının Ödeneceği)
- İŞ AKDİNİN FESHİ (İşe İade Kararı Sonucu İşçinin Yasal Süresi İçinde İşverene Başvurduğu/İşverenin İşçiyi İşe Başlatmadığı - İş Akdinin İşe Başlatmama Tarihinde Feshedilmiş Sayılarak İşçiyi İhbar Tazminatının Ödeneceği)
- İHBAR TAZMİNATI (İşe İade Kararı Sonucu İşçinin Yasal Süresi İçinde İşverene Başvurduğu/İşverenin İşçiyi İşe Başlatmadığı - İş Akdinin Feshedilmiş Sayılarak İşçiyi İhbar Tazminatının Ödeneceği/Geçersiz Sayılan Fesih Öncesinde İhbar Öneli Kullanılmış Olması Nedeniyle Reddine Karar Verilemeyeceği)
- İŞÇİNİN İŞVERENCE İŞE BAŞLATILMAMASI (İşe İade Kararı Sonucu - İş Akdi İşe Başlatmama Tarihinde Feshedilmiş Sayılarak İşçiyi İhbar Tazminatının Ödenmesi Gerektiği)

4857/m.17, 18, 19, 20, 21, 27

ÖZET : Kesinleşen işe iade kararı üzerine işçinin işe başlatılmış olması halinde iş ilişkisi feshedilmemiş gibi değerlendirileceğinden daha önce ödenen ihbar tazminatı konusuz kalmış olur ve işçinin bir alacağından mahsubu gerekir. Başlatılmaması halinde de önceki fesih ortadan kalkmakta ve işçinin işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olarak değerlendirilmektedir. Mahsup veya iade yükümü de feshin geçersiz sayılmasına bağlı olarak ortadan kalkmasının bir sonucudur.

Somut olayda işe iade davası sonunda feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye karar verilmiş ve işçi yasal süresi içinde başvurmuş olmakla gerçekleşen fesih tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmıştır. Davacının iş sözleşmesi işe iade davası sonunda başvurusu üzerine işverence işe başlatılmamak suretiyle feshedilmiş olup anılan tarihe göre davacı işçiyi ihbar tazminatı ödenmelidir. Geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar öneli kullanılmış olması sebebiyle ihbar tazminatı isteğinin reddi isabetsizdir.

DAVA : Taraflar arasındaki "İşçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 6.İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 13.06.2007 gün ve 2006/922 E., 2007/314 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.02.2009 gün ve 2007/36071 E., 2009/1496 K. sayılı ilamı ile;

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

2- Davacı işçinin iş sözleşmesi 31.12.2005 tarihinde feshedilmiş ve süresi içinde feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye dair dava açılmıştır. Kesinleşen işe iade kararı üzerine davacı işçi usulüne uygun olarak işe başlama yönünde talepte bulunmuş, işverence süresi içinde işe başlatılmamıştır.

Davacı işçi açmış olduğu bu davada ihbar tazminatı isteğinde bulunmuş, mahkemece daha önce ihbar öneli tanınmak suretiyle fesih gerçekleştirildiği gerekçesiyle ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

Kararı bu yönden davacı taraf temyiz etmiştir.

İşçinin açmış olduğu işe iade davası sonunda, daha önce ihbar öneli tanınmış olan feshin geçersizliğinin tespit edilmesi, kararın kesinleşmesi ve işçinin işe başlamak için başvurması halinde, işçiye tanınmış olan önceki ihbar önelinin bir değeri olmaz. İşçinin işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tarihi fesih tarihi olduğundan, belirtilen fesih tarihine göre ihbar tazminatının ödenmesi gerekir. Geçersiz sayılan fesihte kullanılan ihbar önelinin işe başlatmama suretiyle gerçekleşen feshe bir etkisi düşünülemez. Ancak, geçersiz sayılan fesih sebebiyle işçiye ihbar önellerine ait ücretin peşin olarak ödenmiş olması halinde yapılan bu ödeme, 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 4. fıkrası hükmüne uygun olarak işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret alacaklarından mahsup edilir.

Kesinleşen işe iade kararı üzerine işçinin işe başlatılmış olması halinde iş ilişkisi feshedilmemiş gibi değerlendirileceğinden daha önce ödenen ihbar tazminatı konusuz kalmış olur ve işçinin bir alaçağından mahsubu gerekir. 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 4.fıkrasında sözü edilen mahsup veya iade yükümü de feshin geçersiz sayılmasına bağlı olarak ortadan kalkmasının bir sonucudur.

İşçinin kesinleşen işe iade kararı ve süresi içinde başvuruya rağmen işe başlatılmaması halinde de önceki fesih ortadan kalkmakta ve işçinin işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olarak değerlendirilmektedir. Dairemizin bu yönde kararları istikrar kazanmıştır (Yargıtay 9.HD. 14.10.2008 gün 2008/ 29383 E, 2008/ 27243 K). Bu durumda yine işçiye geçersiz sayılan fesih sebebiyle ödenen ihbar tazminatı konusuz kalmış olur. O halde işçiye daha önce ödenen ihbar tazminatı tutarı, işe başlatmama suretiyle gerçekleşen feshe göre hak kazanılan işçilik alacaklarından mahsup edilmelidir.

Geçersiz sayılan fesih öncesinde usulüne uygun bildirim yapılarak işçiye ihbar öneli kullanılmış olması halinde ihbar tazminatının ödenmediği açıktır, bundan başka işçi ihbar öneli içinde işverene olan iş görme edimini yerine getirmiş ve bunun karşılığı olarak ücrete hak kazanmıştır. İhbar öneli içinde işçi ve işveren karşılıklı edimlerini yerine getirmiş olmakla sözü edilen ihbar önelinin daha sonra doğan olan bir işçilik alaçağından mahsup edilmesi ya da alaçağı ortadan kaldırması düşünülemez. Aynı şekilde geçersiz sayılan fesih öncesinde yapılan bildirimde göre kullanılan ihbar öneli içinde iş arama izinlerinin verilmemiş olması, işçiye 4857 sayılı İş Kanununun 27. maddesi hükmüne göre zamlı ücret ödeme hakkını tanımaz.

4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 4. fıkrasında "işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir" hükmüne yer verilmiş olup, anılan kurala göre de geçersiz sayılan fesih öncesinde verilen bildirim önelinin geçerliliğini koruduğu sonucuna varılması doğru olmaz. Düzenleme, açık biçimde "bildirim süresi verilmemiş" olma halini ele almış olup, böyle bir durumda işçinin işe başlatılmadığı tarihe göre ihbar tazminatının ödenmesi gerektiği tartışmasızdır. Anılan maddede de bu husus düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde "bildirim süresi verilmemiş" işe başlatmama tarihine göre ihbar tazminatı ödeme yükümünün olmadığı düzenlenmiş değildir. İlgili hükmün karşıt anlamından yola çıkılarak, geçersiz sayılan fesihler öncesinde bildirim süresi verildiği hallerde sözü edilen ihbar önelinin geçerliliğini koruduğu şeklinde bir yorum İş Hukukunun kurallarına uygun düşmemektedir. Gerçekten fesih geçersiz sayılarak ortadan kalktığına göre, daha önce tanınmış olan ihbar öneli de bir anlam ifade etmez.

Öte yandan, işe başlatılmayan işçi yönünden 4 aya kadar boşta geçen sürenin hizmet süresine ekleneceği tartışmasızdır. Mahkemece varılan sonucun doğru olduğu kabul edildiği takdirde, boşta geçen süreye ait en çok 4 aylık sürenin ilavesiyle 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde belirlenen ihbar önellerinden bir üst dilime geçilmesi halinde de sorun ortaya çıkar. Geçersiz sayılan fesih öncesinde işçinin hizmet süresine göre 6 haftalık bir ihbar öneli tanındığı bir örnekte, işe başlatmama tarihinde gerçekleşen feshe göre 4 aylık boşta geçen sürenin de eklenmesiyle 8 haftalık ihbar tazminatı yükümü ortaya çıkabilir. Bu durumda ihbar önelinin bölünmezliği ilkesi de gözetildiğinde, geçersiz sayılan öncesinde tanınan ihbar önelinin geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır.

Somut olayda işe iade davası sonunda feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye karar verilmiş ve işçi yasal süresi içinde başvurmuş olmakla 31.12.2005 tarihinde gerçekleşen fesih tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmıştır. Davacının iş sözleşmesi işe iade davası sonunda başvurusu üzerine işverence işe başlatılmamak suretiyle feshedilmiş olup anılan tarihe göre davacı işçiye ihbar tazminatı ödenmelidir. Geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar öneli kullandırılmış olması sebebiyle ihbar tazminatı isteğinin reddi hatalı olmuştur. İhbar tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK.nun [429](#).maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 23.12.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

>KARŞI OY :

Olayda tartışmalı olan husus, davalı işverence gerçekleştirilen fesihte, davacı işçiye tanınan ihbar önellerinin yok sayılıp sayılmayacağı yani davacının ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır. Gerçekten davalı işveren, dosya içeriğine göre TİS hükümlerinde öngörülen sürelerle uygun bir şekilde yaptığı bildirimle, iş sözleşmesinin sona ereceğini davacı işçiye bildirmiştir.

İhbar tazminatı ödenmesi ile işverenin usule ve yasal esaslara uygun şekilde ihbar öneli tanınması olgularını birbirinden tümüyle soyutlayan sayın çoğunluğun bozma kararına katılamamaktayız. Kararda "...işçiye tanınmış olan ihbar önelinin bir değeri olmaz..." sonucuna ulaşılmaktadır. Oysa geçersiz feshin sonuçlarını düzenleyen İş K. 21. maddesinde işçiye daha önce ödenen ihbar tazminatının nasıl bir değeri varsa, işçiye ihbar öneli tanınmasının da bir değeri olduğu açıktır.

Bilindiği gibi İş K. 17. maddesi, işçinin kıdemine göre artan ihbar önellerine uyulmasını, buna aykırılık halinde o süreye ilişkin ücret ve eklerinden ibaret "ihbar tazminatı" ödenmesini öngörmektedir. Bir diğer ifadeyle aslolan işçiye ihbar öneli tanınmasıdır. İşveren ihbar önellerine uymuş, usulsüz bir fesih gerçekleştirilmemişse zaten ihbar tazminatından da söz edilememektedir, İş Kanunu 21. madde, geçerli nedene ya da şekil şartına aykırı feshin

sonuçlarını; 17. madde ihbar önellerine aykırılığın sonuçlarını düzenler. Her iki müessesenin ve yaptırımın dayandığı temeller, koruma alanları birbirinden farklıdır ve birbiriyle karıştırılıp iç içe geçemez. Yasa da bu ayrılığın öylesine farkındadır ki; geçersiz fesihle işe başlatılmayan İşçiye "bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse" bu sürelerle ait ücretin yani ihbar tazminatının ayrıca ödeneceğini düzenlemiştir. Çoğunluğun kabulünün aksine görüşümüz, 21. maddenin 4. fıkrasının son cümlesinin karşıt anlamından yola çıkılarak ulaşılan bir yorum olmayıp, bizatini hükmün kendisidir. Hüküm, ihbar tazminatının hangi hallerde ayrıca ödeneceğini düzenlemektedir:1) İşçiye bildirim süresi verilmemişse 2)Bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse. İçtihat ise bu haliyle, maddeye ve hükme 3) İşçiye bildirim süresi verilse de ibaresini eklemektedir.

Üstelik, İş K. 21. madde işe başlatıp başlatmama kararı bakımından işverene 1 aylık mehil tanımakta ve 17. madde de ihbar önellerini asgari 2-4-6-8 haftalık sürelerle düzenlemekte iken, çoğunluk görüşüne göre, işverenin işçiyi işe başlatmayacağını (örneğin) 8 hatta önceden yahut toplu iş sözleşmesiyle artırılan süreden önce bildirmesi beklenmektedir. Yasadaki süre 1 ay olduğuna göre, işe iade başvurusunun ardından işverenin 8 hafta sonra işe başlatmayacağını bildirmesinden elbette söz edilemeyecektir. Bunun iş güvencesi sistemiyle de, geçersiz feshin sonuçlarıyla da hiçbir mantığı ve hukuki irtibatı yoktur. Böylelikle, geçersiz fesih ise usulsüz fesih sanki birbiriyle aynı kavramlarmış gibi, geçersiz feshin kendiliğinden ve doğrudan doğruya aynı zamanda usulsüz fesih olduğu varsayımına ulaşılmaktadır. Sadece bildirim sürelerine aykırı feshin yaptırımı olan ihbar tazminatı da hiçbir unsura bakılmaksızın otomatikman hüküm altına alınır hale gelmektedir.

Onama kararında "ihbar önellerinin bölünmezliği prensibinden" hareket etmek mümkün değildir. Öyle ki Yüksek 9.H.D. yerleşik kararlarına göre söz gelimi geçersiz fesih tarihinde hizmet süresine göre 6 haftalık önel üzerinden "ihbar tazminatı ödenen ve işe başlatılmayan" ancak dört aylık boşta geçen sürenin eklenmesiyle kıdemi üç yılı aşta 8 haftalık ihbar öneline tabi hale gelen bir işçi bakımından "fark" ihbar tazminatına hak kazanılacağı görüşündedir. O halde bu içtihatlarda da ihbar önellerinin bölündüğü sonucuyla karşılaşıldığından söz konusu ilkenin, fesih usulüne uyulsa da bunun değersiz sayılacağına gerekçe olamayacağı görüşündeyiz.

İş hukukunun genelde işverenin fesih hakkını sınırlayan müesseseleri, özelde süreli feshe ilişkin düzenlemeleri esasen, işçiye daha çok para alacağı sağlamayı değil; iş sözleşmesini olabildiğince ayakta tutmayı, işçi fesihle karşı karşıya gelecekse bunun da usule, yasal esaslara uygun gerçekleşmesini hedefler. Çoğunluk görüşüne göre işverenin 17. maddeye riayet ederek ihbar öneli tanınması hiçbir hukukî değer taşımayacak ve işveren tekrar ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğünde olacaksa, bu sonuç pek çok işvereni geçerli nedene dayanmayan feshin yanında usulsüz feshe de teşvik edebilecektir. İhbar öneli tanınmadığında yeni iş arama izni verilmeyecek İş Kanunu'nun 27. maddesinde hem işlevi hem yaptırımı bakımından etkisizleşecektir. Neticede işçi, ansızın ve hazırlıksız bir biçimde işsiz kalacaktır.

İhbar önellerinin getiriliş amacı bakımından da, hükmün amacı işçinin Yasa'da öngörülen süreler öncesinden artık iş ilişkisinin sona ereceğini bilmesi ve fesihten sonraki süreçte hazırlanabilmesidir. İşveren bu esasa ve Yasa'nın öngördüğü usule uyarak işçiyi önceden bilgilendirmiştir. Bu feshin geçerli bir nedene dayanmaması yahut 19. maddedeki şekil kurallarına aykırılık içermesi, feshin 17. madde uyarınca usule aykırılığı ile ilgili bir mesele değildir. Fesih geçerli nedenden yoksun olsa ve 20. maddedeki dava neticesinde bu yön tespit edilse dahi hüküm, çözülen iş ilişkisinin fiilen yeniden sürmesini gerçekleştirmeye yeterli değildir. Belirleyici olan işçinin süresi içinde başvurusunun ardından işverenin "azamî" 1 ay içinde nasıl bir tutum sergileyeceğidir. İşverence bu yöndeki menfî iradenin açıklanmasının da yine 17. maddedeki usule göre gerçekleştirileceği hakkında Yasa'da hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Esasen 21. maddenin 1. fıkrası ve buradaki "bir aylık mehil"

karşısında, yukarıda açıklandığı üzere, böyle bir usulden ve konunun tekrar 17.madde kapsamına çekilmesinden söz edilemeyeceği tabiidir. 17. maddeye aykırılık bulunmadığına göre o maddenin yaptırımı olan ihbar tazminatı yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

21. maddenin 4. fıkrası, işe başlatılmayan işçinin durumunu düzenlerken onun 18. ve 19. maddelere aykırı fesih esnasında aynı zamanda usulsüz, 17.maddeye aykırı bir feshe de maruz kalmış olabileceği ihtimalini gözeterek, böyle bir "usulsüz fesih yapılmışsa" bunun yaptırımı olan ihbar tazminatının ayrıca ödeneceğine işaret etmiş ve 17. maddeyi tekrarlamıştır. Buna göre 4. fıkranın son cümlesinde öngörülen iki hal mevcut değilse, işe başlatılmayan işçinin tekrar ihbar tazminatı alacağına hak kazanmayacağı, aksi sonucun Yasa'nın 21. maddesine de açıkça aykırı olacağı kanaatiyle yerel mahkeme hükmünün ihbar tazminatı taleplerinin reddi yolundaki direnme kararının onanması gerektiği görüşündeyiz.