

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
E. 2012/27107
K. 2012/32372
T. 1.10.2012

• İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI (Protokol Kapsamında Verilen Feshin Geçersizliği ve İşe İade Kararında İşe Başlatmama Tazminatı Yönünden Olumlu ya da Olumsuz Bir Karar Verilmediğinden Bu Kararın Bu Davada İstenen İşe Başlatmama Tazminatı Yönünden Kesin Hüküm Oluşturmadığı)

• PROTOKOL GEREĞİNİ YERİNE GETİRMEMEK (Davalı İşveren Protokol ve Karar Gereğini Yerine Getirmeyerek Dürüstlük Kuralını İhlal Etmiş Davacının Güvenini Boşa Çıkardığı - İşe Başlatmama Tazminatından Sorumluluğu Olduğu)

• İŞE İADE İSTEMİ (İşe Başlatmama Tazminatı Yönünden Olumlu ya da Olumsuz Bir Karar Verilmediğinden Bu Kararın Bu Davada İstenen İşe Başlatmama Tazminatı Yönünden Kesin Hüküm Oluşturmadığı)

ÖZET : Davacı vekili, işe iade kararı sonrası işe başlatılmayan davacı işçinin fark kıdem tazminatı ve işe başlatmama tazminatının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini istemiştir. Protokol kapsamında verilen feshin geçersizliği ve işe iade kararında, işe başlatmama tazminatı yönünden olumlu yada olumsuz bir karar verilmediğinden, bu kararın bu davada istenen işe başlatmama tazminatı yönünden kesin hüküm oluşturmaz. Mahkemenin bu yöndeki gerekçesi hatalıdır. Kaldı ki davalı işveren protokol ve karar gereğini yerine getirmeyerek dürüstlük kuralını ihlal etmiş, davacının güvenini boşa çıkarmıştır. Bu nedenle işe başlatmama tazminatından sorumluluğu vardır. Keza işe başvuru ve başlatılma konusunda tarafların iradesi birleşmiştir. Artık burada temyiz edilmeyeceği kabul edilen ve kesinleşen feshin geçersizliği ve işe iade kararının kesinleşme şerhli ilamının tebliğinin ve başvurunun bu tebliğden itibaren aranmasının gereği yoktur. Zaten protokol gereği davalı işveren davacıyı işe davet etmiş, ancak işe başlatmamıştır. Başvuru ve işe davet protokol gereğince kararlaştırılmıştır. Bu nedenle bu yöndeki gerekçe de isabetsizdir.

DAVA : Davacı vekili, işe iade kararı sonrası işe başlatılmayan davacı işçinin fark kıdem tazminatı ve işe başlatmama tazminatının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : A)Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, iş sözleşmesi geçersiz nedenle feshedilen ve bu nedenle feshin geçersizliği ve işe iade davası açan davacı işçinin, protokol gereği feshin geçersizliği ve işe iade kararı sonrası işe başlatılmadığını belirterek, işe başlatmama tazminatının ve işe başlatmama tarihine göre fark kıdem tazminatının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini istemiştir.

B)Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, feshin geçersizliği ve işe iade ile ilgili davanın kesinleştiğini ve kesin hüküm bulunduğunu, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C)Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, tarafların aralarında imzalamış oldukları 28.12.2010 tarihli protokolün mahkeme dışı sulh niteliğinde olduğu, mahkeme ibrazı ile mahkeme içi sulh niteliği kazandığı, mahkemece taraflar arasındaki sulh sözleşmesinde tazminat ve ücretler konusunda anlaşma olmasına rağmen bu hususun karara bağlanmadığı, feshin geçersizliği ve işe iadenin kabulü halinde, işe başlatmama tazminatının ve boşta geçen süre ücret alacağına talep olmasa da res'en ve miktar belirtmeksizin karar altına alınması gerektiği, ancak bu konuda karar verilmediği ve kesin hüküm bulunduğu gerekisi ile davacının işe başlatmama tazminatının, davacı her ne kadar usulüne uygun şekilde işverene müracaat edilmesine rağmen işveren tarafından işe başlatılmadığını ileri sürmüştü de; taraflar arasında görülüp karara bağlanan feshin geçersizliğine ve işe iadeye ilişkin dava dosyasında tarafların yüzüne karşı verilen kararın gerekçeli karar yazımı ve kesinleşmesinden sonra taraflara tebliğ olunmadığı, 4857 sayılı Kanunu'nun 21. maddesinde bu konuda getirilen ayrık düzenleme nedeniyle işçinin başvuru süresinin kesinleşen kararın tebliği ile başlayacağı, bu itibarla fark kıdem tazminatına ilişkin talebin işe iadeye ilişkin süreç tamamlanmakla değerlendirileceği gerekçesi ile fark kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Karar davacı vekili tarafından emsal onanan karar gerekçe gösterilerek temyiz edilmiştir.

E)Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde, tarafların güvenin meydana gelmesini sağlayacak koşullar sunması önem taşır. Kanunun getirdiği güvenin korunmasına ilişkin hükümler yanında, tarafların sözlü veya yazılı davranışları bu güven ortamını sağlayabilir. Sağlanan güvenin, güven sorumluluğu kapsamında, hukuken korunması gerekir. Güven sorumluluğunda taraflar birbirlerinden bekledikleri güveni boşa çıkarmamalıdır. Bu bağlamda sözlü ifadeler, çeşitli vesika ve belgeler örtülü irade davranışlarını da sayabiliriz. Açık irade beyanının korunması pek sorun yaratmasa da örtülü irade beyanının aynı kolaylığı taşıdığından söz edilemez. Ancak bu halde de ortada korunması gereken bir güven söz konusu ise hukuken de bir sonuç doğurması kaçınılmazdır. Güven sorumluluğuna yaklaşımında bir diğer yön ise, dürüstlük kuralından doğan yükümlülüklerle aykırı davranmanın söz konusu olmasıdır.

Medenî Kanunda yer alan dürüstlük ilkesi (TMK m. 2)genel bir hukuk ilkesi olup usûl hukukunda da geçerlidir. Devletin bir kurumu olan mahkemenin haksız, hileli ve kanuna aykırı şekilde bir yargılama ile uyuşmazlığı çözümlenmesi düşünülemez. Ayrıca dürüstlük kuralı, kamu yararı açısından da dikkate alınmayı gerektirir. Çünkü, davanın usûl ekonomisine uygun şekilde sonuçlanması, ancak dürüstlük kuralının medenî usûl hukukunda da geçerli olması ve hakim tarafından kendiliğinden nazara alınmasıyla mümkün olur. Dürüstlük kuralı, işlemlerin yorumlanması, tamamlanması, yeniden gözden geçirilmesi ve değiştirilmesinde göz önünde tutulur. Dürüstlük kuralına uymak, taraflar açısından bir yükümlülüktür. Usulü yetkiler kullanılırken de bu, dürüstlük kuralına uygun olmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine dayalı feshin geçersizliği ve işe iade istemli davada, asıl istek feshin geçersizliği ve işe iade olup, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre için ücret ve diğer haklar ise bu istemin sonucuna ve tarafların davranışına bağlanan ikincil sonuçlardır. İstek olmasa bile resen dikkate alınması gerekir. Feshin geçersizliği ve işe iade kararı ile birlikte hüküm altına alınmaması daha sonra işe başvuru

yapılması ve işe başlatılmamanın gerçekleşmemesi halinde istenmesine yasal engel teşkil etmez. Kısaca bu yönde karar verilmemiş ise kesin hüküm teşkil etmez.

Diğer taraftan her ne kadar işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren işe başlatılması için işverene başvurması 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/5 maddesinde düzenlenmiş ise de, kesinleşme ile başvuru tarafların anlaşamadıkları durumda aranmaktadır. Tarafların anlaşması, yargılama sırasında işe başlatılma veya protokol bulunması halinde tarafların iradeleri dikkate alınmalıdır.

Dosya içeriğine göre davacı ile birlikte iş sözleşmesi feshedilen yaklaşık 183 işçi vekilleri aracılığı ile davalı işveren aleyhine feshin geçersizliği ve işe iade davası açmışlardır. Yargılama sürerken, davalı işveren dava açan işçilerin vekilleri ile yargılama dışında protokol yapmışlardır. Anılan protokolde "toplam 183 işe iade davası dosyasında davalı şirketin noter kanalı ile işe davet yazıları yazacak ve işçilerin 10 gün içinde işbaşı yapmaları için davet edeceği, sendikanın yardımcı olacağı, işe dönecek işçilerin ödenen kıdem ve ihbar tazminatlarının iadesi hususunda yasal hükümler uygulanacağı, devam eden işe iade dosyalarına davacıların işe dönmeleri hususundaki talepleri işveren tarafından kabul edilerek protokol çerçevesinde yeniden eski unvan ve şartlardaki görevlerinde işe başlatma çağrısı nedeni ile davanın konusuz kaldığı hususu bildirileceği, davacı işçilerin boşta geçen süreleri olmadığından boşta geçen süre ile ilgili bir ödeme yapılmayacağı, yapılan davete rağmen işe dönmeyenlerin herhangi bir nam altında hak ve alacaklarının (boşta geçen süre, işe başlatmama tazminatı vs) olmadığını beyan ve kabul edeceği, yargılama giderlerinin davalı şirketçe ödeneceği, mevcut davalar nedeni ile taraf vekillerine ½ oranında vekalet ücreti ödeneceği, protokol çerçevesinde mahkemelerce verilen kararları temyiz etmeyecekleri, kesinleştirilmesi için ilgili gerekli işlemleri yapacakları" açıkça belirtilmiştir. Protokolün feshin geçersizliği ve işe iade davasında dosyaya sunulması üzerine mahkemece protokol gereğince feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiş, ancak işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti hakkında olumlu veya olumsuz bir hüküm kurulmamıştır.

Protokol ve karar sonrası, davalı işveren davacı işçiyi işe davet etmiş, ancak dosyadaki delillere ve kesinleşen Konya 1. İş Mahkemesi 2011/189 ve devamı esaslarındaki kararlara göre işe başlatmamıştır. Davalı işveren feshin geçersizliği ve işe iade davası sırasında imzaladığı protokol ve protokol gereği verilen karara uymamış ve bu şekilde güven sorumluluğuna aykırı davrandığı gibi dürüstlük kuralına da uymamıştır. Davalı işverenin imzaladığı protokole davacı işçi güvenmiştir. Davacı işçi açısından ortada korunması gereken bir güven vardır. Güven nedeni ile davacı işçi işe başlayacağını sanmakta ve bu nedenle işe başlatmama tazminatını protokolde öngörmemekte, boşta geçen sürenin de olmadığını kabul etmektedir. Davalı işveren işe başlatmadığına göre güven sorumluluğunu gerektirdiği şekilde davacının kaybettiği haklarından sorumlu olmalıdır. Bu nedenle davacının talep ettiği işe başlatmama tazminatı ile işe başlatılmadığı tarihe göre fark kıdem tazminatı isteğinin değerlendirmeye tabi tutularak kabulü gerekir.

Diğer taraftan protokol kapsamında verilen feshin geçersizliği ve işe iade kararında, işe başlatmama tazminatı yönünden olumlu yada olumsuz bir karar verilmediğinden, bu kararın bu davada istenen işe başlatmama tazminatı yönünden kesin hüküm oluşturmaz. Mahkemenin bu yöndeki gerekçesi hatalıdır. Kaldı ki davalı işveren protokol ve karar gereğini yerine getirmeyerek dürüstlük kuralını ihlal etmiş, davacının güvenini boşa çıkarmıştır. Bu nedenle işe başlatmama tazminatından sorumluluğu vardır.

Keza işe başvuru ve başlatılma konusunda tarafların iradesi birleşmiştir. Artık burada temyiz edilmeyeceği kabul edilen ve kesinleşen feshin geçersizliği ve işe iade kararının kesinleşme şerhli ilamının tebliğinin ve başvurunun bu tebliğden itibaren aranmasının gereği yoktur. Zaten protokol gereği davalı işveren davacıyı işe davet etmiş, ancak işe başlatmamıştır.

Başvuru ve işe davet protokol gereğince kararlaştırılmıştır. Bu nedenle bu yöndeki gerekçe de isabetsizdir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.