

Prof. Dr. Nizamettin AKTAY

Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

## İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi

### T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2005/20810

**Karar No** : 2005/24800

**Tarihi** : 11.07.2005

### Karar Özeti

4857 sayılı İş Kanunu hükümleri gereği, geçersiz fesih dolayısıyla dava açan ve davası yerel mahkemece kabul edilen işçi, işverene başvurarak işbaşı yaptırılmasını talep etmiştir. İşveren bu talebe olumlu cevap vererek işçinin işbaşı yapmasını istemiştir. Ancak işçi bu arada başka işe girmiş ve işbaşı yapmayarak ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesini talep etmiştir. İşveren de işbaşı yapmayan işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarını ödememiştir. Yargıtay davate rağmen işbaşı yapmayan işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının ödetilmesi gerektiğine karar vermiştir.

### Dava

Davacı ihbar ve kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü;

### Yargıtay Kararı

Davacının Bilecik Asliye Hukuk (İş) mahkemesinin feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin temyiz edilmeksizin kesinleşen kararına istinaden işverene yaptığı başvuruya olumlu cevap verilmesine rağmen işbaşı yapmaması, mahkemece iş sözleşmesini kendisinin sona erdirdiği kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı talepleri reddedilmiştir.

İşçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurmaması hali 4857 sayılı İş Kanununun 21/V. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu süre içinde işverene başvurmayan işçi için işverence yapılmış fesih geçerli bir fesih sayılmakta ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları olan ihbar tazminatı ve kıdemi uygun ise, kıdem tazminatından sorumlu tutulmaktadır.

Yasa koyucu bunun ötesinde işverene süresi içinde başvuruda bulunup işe davete uymayan işçinin iş sözleşmesinin kendisi tarafından feshedildiğinin kabulü yolunda bir düzenleme yapmamıştır.

Öte yandan işe iade yargılamasının uzun sürmesi nedeniyle başka bir işe giren işçinin kesinleşen mahkeme kararına rağmen işverene başvuruda bulunması halinde de sadece fesih geçerli sayılmakta bu işlem işçi aleyhine bir yapıya tabi tutulmamaktadır.

Kesinleşen mahkeme kararı feshin geçersizliğini tespit etmektedir. Ancak işverenin davetine uyan işçi işe başlamakla boşta geçen sürenin en çok dört aylık süresi için iş sözleşmesi devam etmektedir.

Mevzuatımızda işçinin koşulları bulunuyorsa, feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin talepte bulunması zorunlu olmayıp isteğe bağlı bulunmaktadır. Bunun sonucunda işverene başvurup işe davet edilse de işe başlamakla yükümlü değildir. Burada M.K.nun 2/II maddesine gitmek de mümkün değildir. Zira işverence işe davet edilmediği takdirde işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alabilecek davacının büyük bir ihtimalle başka işe girdiğini bildiği işçi işverenin işe daveti iyiniyetli olmayabilir.

Kaldı ki, önceki fesih hukuki sonuç doğurduğundan tarih esas alınarak ihbar ve kıdem tazminatı hesap edilmesi gereken işçinin feshin geçersizliği kararının işçinin işe başlatılması ile sonuçları doğurup yasa koyucu tarafından boşta geçen sürenin sadece dört ay ile sınırlı tutulması nedeniyle askıda bulunmayan iş sözleşmesinin işe başlamamak suretiyle işçi tarafından sonlandırılmasından söz edilemeyecektir. İş hukukunun temel ilkesi olan "işçi lehine yorum" Yasa başlığı M.K.nun 1/II maddesi uyarınca 4857 sayılı İş Kanununun 21/V maddesi hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle doldurularak geçerli feshi sonuçları olan ihbar ve kıdem tazmi-

natı taleplerinin kabulü yerine, mahkemece yazılı şekilde reddi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir.

## SONUÇ;

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 11.07.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

## KARŞI OY;

Feshin geçersizliği ve işe iade talebi ile dava açan, mahkemece verilen işe iade kararı kesinleştikten sonra yasal süre içerisinde işe başlamak üzere işverene başvuran işçinin, bu başvurusunu geri alıp alamayacağı, alabileceği bu hakkını hangi aşama ve sürede kullanabileceği 4857 sayılı yasada düzenlenmiş değildir. Bu sorunu sözleşme, Borçlar ve Medeni hukuku'nun genel kurallarına göre çözmek gerekir.

4857 sayılı İş yasasının 21/5 maddesi düzenlemesine göre kararın kesinleşmesinden itibaren on işgünü içerisinde işe başlaması için işçi işverene başvuramaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

On günlük yasal süre içerisinde işe başlamak için işverene başvuran işçinin bu başvurusunun işverenin işe başlatma iradesi işçiye ulaşıncaya kadar geri almasının mümkün olduğunu, bu durumda yukarıda açıklanan 21/5 madde gereği işlem yapılması gerektiğinin kabulünün yasal düzenlemeye uygun düştüğü kanısındayım. Zira işverenin işe başlatma iradesi henüz işçiye ulaşmamıştır.

Ancak en tartışmalı husus işverenin işe başlatma iradesi işçiye ulaştıktan sonra işçi işe başlamayacağını bildirir veya işe başlamazsa 21/5 madde uygulanabilir mi? Kanaatimce buna imkân bulunmamaktadır. İşçinin işe başlama isteği işverence kabul edildikten sonra başka bir anlatımla iradeler birleşince işçinin tek taraflı işverenin rızası olmadan işe başlama iradesini geri alması Borçlar Kanununun 23-30 maddelerinde düzenlenen hata, hile ve ikrah halleri olmadıkça aynı yasanın 1-9 maddeleri hükümleri karşısında mümkün değildir.

İşe iade davalarında üç aşama mevcuttur. Birincisi mahkemenin feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermesi, ikincisi karar kesinleştikten sonra işçinin on işgünü içerisinde işe başlamak için işverene başvurması, üçüncüsü işverenin işçiye işe başlatma iradesini işçiye ulaştırmasıdır. Bu üç aşama tamamlandıktan sonra artık işverenin feshi geçersiz sayılmış ve baştan itibaren akit feshedilmemiş gibi sonuçlarını doğurur hale gelmiştir.

Bu aşamadan sonra akit tarafların birisinin iradesi ile veya karşılıklı anlaşarak sona erdirilebilir. Bu fesih haklı veya geçerli nedene dayanabileceği gibi haksız bir fesih olabilir. Taraflar bu feshin sonucuna katlanmak durumundadırlar. İşçinin zarar göreceği düşüncesi sözleşme hukukunun genel prensiplerinin yok sayılmasını gerektirmez. Taraflar haklarını kullanırken objektif iyiniyet kurallarına uymak zorundadırlar.

Somut olayda, davalı işveren işçinin 29.11.2004 tarihli işe başlama başvurusuna noter

vasıtası ile gönderdiği 30.11.2004 tarihli ihtarnamede yedi gün içerisinde davacının işe başlamasını istemiş, işinin işe başlamaması üzerine ikinci kez 23.12.2004 tarihli ihtarname gönderilmiştir. Davacı bu çağrılara rağmen işbaşı yapmamıştır. Davacı vekili 18.04.2005 tarihli mahkemeye hitaben yazdığı dilekçesindeki "...davacı müvekkil, yeni bir işe başlamış olması ve davalı işyerine dönmesi durumunda huzurlu çalışamayacağı düşüncesi sebebiyle çağrıya cevap vermemiş ve işe dönmemiştir..." kabulü ile işe davete rağmen başlamadığını kabul etmiş, ancak ileri sürdüğü gerekçeleri kanıtlayacak delil sunmamış işverenin kötüniyetli olduğunu iddia ederek başka bir anlatımla iş sözleşmesini haklı nedenlerle sona erdirdiğini kanıtlayamamıştır.

Bu sebeplerle dosya içersine ve yasal düzenlemelere uygun düşen mahalli mahkeme kararının onanması görüşünde olduğumdan çoğunluğun bozma kararına katılmıyorum.

Başkan O.G. Çankaya

## Kararın İncelenmesi

4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımıza giren iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshi ya da iş güvencesi olarak ifade edilen düzenleme İş Hukukumuzda yeni kavramlar getirmiştir. Getirilen düzenlemeler Kanununun 18-21. maddeleri arasında yer almaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, iş güvencesi bütün iş sözleşmelerine uygulanmamaktadır. 21. maddeye göre otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere bu hükümler uygulanacaktır. Yani Kanun koruma şemsiyesini bütün işçilere değil, ancak belirli çalışma şartlarına sahip işçiler için tanımıştır.

İncelemeye konu olan Yargıtay kararında belirtmemesine rağmen işçinin otuzdan fazla işçinin çalıştırıldığı bir işyerinde altı aydan fazla kıdemi olan ve süresi belirsiz bir iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilmelidir.

İşçinin işverence ihbar sürelerine uyulmaksızın ve kıdem tazminatı da ödenmeksizin işten çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Bunun üzerine dava açan işçinin iş sözleşmesinin feshini yerel mahkeme, geçerli olmayan sebeplerle yapılan bir fesih olarak kabul etmiş ve işçinin işe iadesine karar vermiştir.

Burada davacı tarafından davanın iş güvencesi hükümlerine aykırılık dolayısıyla açıldığı görülmektedir. Davacı iş güvencesin getirdiği imkânlardan faydalanmak istemektedir. Bu imkânların en başta geleni ise işe iadedir.

Kanununun 18. maddesine göre iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshi için ya işçinin yeterliliği veya davranışları ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir sebebin mevcut olması şartları aranmaktadır. Yine mahkeme kararından çıkarıldığı kadarıyla işverenin iş sözleşmesini feshi bu geçerli sebeplerden birisine dayanmamaktadır. Hatta bu konuda herhalde mahkeme kararını yerinde gören işverenin de ilk derece mahkemesinin kararını temyiz etmediği, mahkeme kararını kabullendiği anlaşılmaktadır. Buraya kadar olan kısımda sorun ve tartışma yoktur.

Mahkemenin işe iade kararından itibaren işçinin, Kanununun 21. maddesi çerçevesinde on işgünü içerisinde işverene başvuruda bulunması gerekmektedir. Eğer işçi bu süre içerisinde işverene başvuruda bulunmaz ise işverence yapılan fesih geçerli bir fesih sayılacaktır. Bunu müteakiben işveren sadece bu feshin hukuki sonuçlarından sorumlu tutulacaktır.

Yargıtay kararında, işe iade davası açan işçi, lehine iade kararı çıkması üzerine işverene başvurmuş ve Kanunun md.21/V hükmünün ilk şartını yerine getirmiştir. İşveren de işçinin başvurusu üzerine md.21/I hükmünün gereğini yerine getirecek işçiyi işe başlatmak için işçinin işe başlatılma başvurusunu kabul etmiştir. Eğer işveren mahkeme kararına rağmen kendi iradesiyle işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmamış olsaydı işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminat ödemekle yükümlü olacaktı (md.21/I). Ayrıca mahkeme feshin geçersizliğine karar verirse “Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları...” da işverence ödenmek üzere mahkemece karar alınacaktır (md.21-III).

Şimdi burada öncelikle ilk derece mahkemesinin kararının mahiyetini incelemek gerekmektedir. Mahkeme md.21/I hükmü gereği işverenin, işçinin iş sözleşmesini feshi iradesinin geçersizliğine karar vermiştir. Burada Kanun gayet açık bir biçimde işverenin, işçinin iş sözleşmesini feshetme tasarrufunun geçersiz olduğuna karar vermiştir. Gerçi bu geçersizliğin doktrinde bazı yazarlar tarafından genel bir geçersizlik olmadığı, “işçiyi işe başlatma veya başlatmamaya göre farklı hukuki sonuçlara” bağlanmış bir geçersizlik olduğu ifade edilmektedir<sup>1</sup>. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre Kanunun açık ifadesi karşısında, mahkemenin geçersizliğe karar vermesi iş sözleşmesinin bu süre için askıda kalması ve “işçinin her an iş görmeye hazır bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği bu süre içinde “işverenin iş vermekte temerrüde düştüğü” (B.K. md.324, 325) kabul edilmelidir<sup>2</sup>.

Buradan hareketle işverenin temerrüde düştüğü kabul edilerek bir değerlendirme yapılırsa; işverenin, işçiye çalıştırılmadığı sürenin dört aya kadar olan kısmının ücretini ödemesinin sebebi, akdin (askıda da olsa) devam ettiği anlayışına dayanmasıdır. İşçinin de, iş sözleşmesinin devam ettiğine mahkemenin karar vermesine rağmen gelip de işe başlamaması, kesinliği kanıtlanmamış subjektif sebeplerle işe gelemeyeceğini, başka bir iş bulduğunu belirtmesi, iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirildiği anlamını taşıyacaktır. İşverenin davetine rağmen gelip de işe başlamayan iş-

çi böylece iş sözleşmesini kendisi sona erdirmiş sayılacaktır.

Burada işçinin iki talebi olan iş sözleşmesinin sona ermesinden kaynaklanan kıdem ve ihbar tazminatlarını değerlendirmek gerekmektedir.

Bilindiği gibi kıdem tazminatına ilişkin olarak yeni 4857 sayılı İş Kanunu bir düzenleme yapmıştır. Sadece Geçici 6. madde ile Kıdem Tazminatı Fonu'nun kurulacağı öngörülmüş ve Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu'nun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdem tazminatları için 1475 sayılı İş Kanunu'nun md.14'deki hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde kıdem tazminatının hak kazanılma halleri de yargı ve doktrin içtihatları çerçevesine oldukça net bir biçimde uygulanmaktadır. Buna göre işçinin asgari bir yıllık çalışmasının bulunması, bu çalışmanın aynı işverenin aynı ya da farklı işyerlerinde toplam çalışma olarak geçirilmiş olması aranmaktadır. Bu temel ya da başlangıç şartı diyebileceğimiz şarttan sonra iş sözleşmesinin işçi ya da işverence feshedilmesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağı belirlenecektir.

Eğer iş sözleşmesi işçiden kaynaklanan bir sebep ile sona ermişse ilke olarak işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı kabul edilmelidir. Ancak Kanun saymış olduğu ve işçiden kaynaklanan sebep olarak ifade etmesine rağmen bazı istisnai haller dolayısıyla kıdem tazminatına hak kazanabilir. Kanun burada hak kazanılabilecek haller için sayma yoluna gitmiştir. Bu haller şunlardır<sup>3</sup>;

- İşçinin iş sözleşmesini bağlı bulunduğu kurumla kurulu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı almaya hak kazanması. Ancak 14. maddenin I. fıkrasına 4447 sayılı Kanun ile yapılan ilaveye göre gerek SSK md. 60, gerekse Geçici 81. maddeye göre öngörülen yaş şartı aranmaksızın, işçilerin bu maddelerde belirlenen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlamaları halinde ve kendi istekleri ile iş sözleşmelerini feshetmeleri halinde de kıdem tazminatlarını alabilme imkânları kabul edilmiştir<sup>4</sup>. Böylelikle emeklilik hakkını elde edememelerine rağmen işten ayrılmaları halinde de kendilerine kıdem tazminatı ödenmesi imkânı sağlanmıştır.

- İşçinin ölümü halinde mirasçılara kıdem tazminatı ödenecektir.

- İşçilerin toptan ödeme alma amacıyla iş sözleşmesini sona erdirmeleri,

- İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla iş sözleşmesini sona erdirmesi,

- İşçinin iş sözleşmesini haklı sebeplerle feshetmesi hali (md.24) olarak; sağlık, işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri ile zorlayıcı sebeplerdir.

- Bir de kadın işçilerin evlenmelerinden itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini feshetmeleridir.

Ancak iş sözleşmesi işverenden kaynaklanan bir sebeple sona ermiş ise bu takdirde kural olarak işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bunun sadece bir istisnası vardır; o da işçinin iş sözleşmesinin işverence İş Kanunu md. 25/II'de belirtilen işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri dolayısıyla feshedilmesidir. Bu takdirde işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

Şimdi burada bu hükümler karşısında bir değerlendirme yapmak gerekirse; işçinin iş sözleşmesi işverence feshedilmiştir, dolayısıyla işveren haklı bir sebep de (md.25/II) belirtmemektedir, öyleyse işçi kıdem tazminatına hak kazanabilir diye düşünülebilir. Ancak mahkemece işçinin işten çıkarılmasını geçerli bir sebebe dayanmadığı kabul edilerek hüküm kurulduğuna göre, işverenin de bunu kabul ederek işçinin işe iade talebine olumlu cevap vermesi karşısında iş sözleşmesinin feshi işlemi geçersiz hale gelmiştir. Bu takdirde işçinin gelip işbaşı yapması gerekmektedir. Çünkü iş sözleşmesi halen var kabul edilmektedir. Ancak işçi gelip işbaşı yapmadığı gibi başka bir işte çalışmaya başlamıştır. Bu dahi iş sözleşmesi devam ettiği kabul edilen işçinin başka bir işte işe başlayarak iş sözleşmesini kendisinin sona erdirmesi anlamına gelecektir. İşçi tarafından iş sözleşmesi sona erdirildiğinde de yukarıda belirtilen, işçiye kıdem tazminatını hak kazandıran hallerden biri söz konusu olmadığına göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün olamayacaktır.

İhbar tazminatı konusuna gelindiğinde de şunu belirtmek gerekmektedir; bilindiği gibi İş Kanunu md.17 belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer taraf bildirilmesi gerektiğini ifade ederek bu sürelerin de işi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra; işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim

diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra; işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra; işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra iş sözleşmelerinin feshedilmiş sayılacağını kabul eder.

Kanunun süreli fesih olarak kabul ettiği bu düzenlemede iş sözleşmesini feshetmek isteyen tarafın bu sürelere uyararak, sebep belirtme ihtiyacında olmaksızın her zaman sözleşmeyi feshedebilme imkânı tanınmıştır (tabî ki iş güvencesi hükümleri saklıdır md.18-21). Yukarıda incelediğimiz Yargıtay kararında Yüksek Mahkeme iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini kabul ederek, bu kabul çerçevesinde hüküm tesis etmiş ve işverenin ihbar tazminatı ödemesi gerektiğini kararlaştırmıştır. Halbuki; İş Kanunu md.21/I çerçevesinde ilk derece mahkemesinin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verdiği kabul edilirse (ki ilk derece mahkemesinin verdiği karar bu şekildedir), işverenin iş sözleşmesini feshetme tasarrufu ortadan kaldırılmış sayılacağından, iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilerek, işçi yapılan davete rağmen işe gelmemekle iş sözleşmesini kendisi sona erdirmiş sayılacaktır. Bu kabul çerçevesinde iş sözleşmesini sona erdiren işçinin bildirim sürelerine kendisi uymadığı için ihbar tazminatı talebinde bulunması da söz konusu olamayacaktır.

Ancak Yargıtay kararında şu ifadeyi kullanmaktadır; "Kaldı ki, önceki fesih hukuki sonuç doğurduğundan tarih esas alınarak ihbar ve kıdem tazminatı hesap edilmesi gereken işçinin feshin geçersizliği kararının işçinin işe başlatılması ile sonuçları doğurup yasa koyucu tarafından boşta geçen sürenin sadece dört ay ile sınırlı tutulması nedeniyle askıda bulunmayan iş sözleşmesinin işe başlamamak suretiyle işçi tarafından sonlandırılmasından söz edilemeyecektir." Bu kabul bizi 21/I madde hükmünü farklı anlamaya sevk edecektir. "...yasa koyucu tarafından boşta geçen sürenin sadece dört ay ile sınırlı tutulması nedeniyle askıda bulunmayan iş sözleşmesinin..." ifadesi Yüksek Mahkeme'nin, Kanunla sadece boşta geçen sürenin dört aylık kısmının ödenebileceğinin, ödemenin sadece bununla sınırlı tutulmasının iş sözleşmesinin askıda olamayacağına ilişkin bir karine getirdiği anlamını çağrıştıracak düşüncesi kanaatimiz-

ce yerinde kabul edilemez. Kanunun çalışılmayan sürenin sadece dört aylık kısmının ödenmesini öngörmesi Demir'in de ifade ettiği gibi şu amaca hizmet etmektedir; "ülkemizde iş davalarının uzun sürmesi nedeniyle, yasa koyucunun işverenin temerrüde düşüğü boşa geçen sürenin maliyetini 'adil olmasa da' taraflar arasında paylaştığı, işçiye davanın kanunen bitmesi gereken 'toplam dört aylık süreyle sınırlı' bir hak tanıdığı anlaşılmaktadır. Nitekim mahkemenin dört aydan daha kısa bir sürede bitmesi halinde, 'ücret ve diğer haklar' yine bu süreyle sınırlı olarak ödenecektir"<sup>5</sup>. Demir'in de belirttiği gibi çalışılmayan sürenin sadece dört aylık kısmı için işverenin sorumlu tutulmasını açıklamaya çalışan, "sadece dört aylık kısım ödeniyor, bununla sınırlı tutulmuş, bu sebeple bu süre askı süresi kabul edilemez" anlayışı bizi Kanunun md.21/I hükmünü yanlış yorumlamaya sevk edebilecektir.

Bu arada bir de Yargıtay kararına karşı oy üzerinde durmak gerekmektedir. Gerçi karşı oy bizim yukarıda esas olarak üzerinde durduğumuz "iş sözleşmesinin sona erdirilmemiş olması" düşüncesinden hareket etmemektedir. Karşıoyda; "işçinin zarar göreceği düşüncesi sözleşme hukukunun genel prensiplerinin yok sayılmasını gerektirmez" düşüncesi ile karara karşı çıkılarak, davacının yeni bir işe başlamış olması ve davalı işyerine dönmesi durumunda huzurlu çalışamayacağı düşüncesi sebebiyle çağrıya cevap verilmediği ve bu sebeple işe dönmediği gerekçelerini kanıtlayacak delillerin sunulamadığı, işverenin kötüniyetli olduğunun kanıtlanamadığı, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenlerle sona erdirdiğini kanıtlayacak delillerin bulunmadığı belirtilmektedir. Karşı oy bu ifade ile de iş sözleşmesinin kurulmuş kabul edileceğini, işçinin kurulmuş olduğu kabul edilen iş sözleşmesini haklı nedenler olmaksızın sona erdirdiğini (karşı oydaki ifade; (işçi) iş sözleşmesini haklı nedenlerle sona erdirdiğini kanıtlayamamıştır) belirterek karara karşı çıkmaktadır. Ayrıca karşı oyda mahkemenin kararı üzerine işe başlamak için başvuruda bulunan işçinin, işverenin bu talep üzerine işe davet etmesine rağmen (icap ve kabulün gerçekleşmesi) işçinin tek taraflı olarak sözleşmeyi feshettiğinin kabul edilmesi gereğinden de bahsedilmektedir. Bununla da Borçlar Kanunu hükümlerine göre gerçekleşmiş bir irade birlikteliğinden (ortaya çıkan

bir akitten) işçinin daha sonra tek taraflı olarak vazgeçmesi, iş sözleşmesinin işçi tarafından kıdem ve ihbar tazminatını hak kazanamayacak şekilde sona erdirildiğinin kabulünün doğru olacağı belirtilmektedir.

Nihayetinde iş sözleşmesini geçerli olmayan sebeplerle fesheden işverenin, mahkemenin verdiği işe iade kararı ve işçinin işe başlamak için başvurmasıyla işverenin işçiyi iki defa işe çağırmasına rağmen işçi gelip işbaşı yapmamıştır. İkinci olarak işbaşı yapmamasına ve bu arada başka bir işe girmesi sebebiyle akdin işverence haklı olmayan sebeple sona erdirildiğinden bahisle ihbar ve kıdem tazminatlarını talep etmiştir. Mahkeme haklı olarak işçinin bu taleplerini yerinde görmemiştir. İşçinin başka bir işe girdiğini bilen işverenin "işçiyi işe daveti iyiniyetli olmayabilir" gibi sübjektif nedenlerle Yargıtay'ca hüküm tesisinin hukukun temel kurallarına uygun olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca işçinin korunması, işçi lehine şart ilkeleri, hukukun temel, açık kurallarının uygulanmamasını haklı göstermez. Ayrıca herhangi bir yoruma gerek duyulmayacak kadar açık kanun hükümleri mevcutken sırf işçi lehine yorumda bulunuyoruz diyerek kanuni kuralın dışında, kurala aykırı sonuç doğuracak biçimde kanunun uygulanması yerinde kabul edilemez<sup>6</sup>. İşçi lehine şart ilkesini 1958 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul eden Yargıtay kararında şu ifadeleri kullanmaktadır; "...Kanun koyucuya İş Kanunlarını kabul ettiren tarihi sebepler ve bunlar arasında iktisadi durumca zayıf olan işçiyi, iktisadi durumu daha kuvvetli olan işverene karşı özel şekilde koruyacak içtimai muvazeneyi ve cemiyetin sükununu sağlama hedefi ve hukuk hükümlerinin tefsirinde lafzın gayenin ışığı altında manalandırılmasının gerektiği göz önünde tutulunca, İş Hukukuna ait hükümlerin tefsirinde tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi, İş Hukukunun ana kaidelerinden olduğu neticesine varılır..."<sup>7</sup>. Kararda da görüleceği gibi Yargıtay tereddüt halinde yoruma gidilebileceğini belirtmektedir. Tereddüt yoksa işçi lehine yoruma gidilemeyeceği kabul edilmelidir<sup>8</sup>. Örnek olay olarak incelediğimiz kararda da ortada işçi lehine yoruma gidilebilecek bir hukuki boşluğun bulunduğu, yoruma gerek olduğunu söyleyebilmek kanaatimizce mümkün görünmemektedir.

## SONUÇ

Yukarıda belirttiğimiz açıklamalar ışığında Yargıtay kararının yerinde olmadığı, kanun hükümleri ile çeliştiği kabul edilmelidir. Birincisi, İş Kanunu md.21'de belirtildiği gibi iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğini, mutlak manada bir geçersizlik olarak kabul etmeyerek işçinin bir ay içerisinde işe başlatılması, işe başlatılıp başlatılmama konusunda işverene seçim hakkı tanınması, işçinin boşta geçen sürenin tamamının değil sadece dört aylık ücretinin kendisine ödeneceğini Kanunla kararlaştırılması bu düşünceye gerekçe olarak getirilmektedir<sup>9</sup>. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, dört aylık ücretin ödenmesi mahkemelerin yavaş çalışmalarının kabahatini işverene yüklememek düşüncesidir. İkinci olarak uzun süre askıda kalmış bir iş sözleşmesini mahkeme kararının ertesi gün işçiyi işe başlatarak kararın gereğinin yerine getirilmesini beklemek hayatın olağan akışına, genel hayat şartlarına pek uygun olmasa gerektir. Üçüncüsü işverene işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda bir seçim hakkı tanındığı ifade edilmekle birlikte bunu da yerinde görmek mümkün değildir<sup>10</sup>. Çünkü Kanun burada işverene bir seçimlik hak vermemekte, yükümlülüğe aykırılığın yaptırımını tazminat olarak belirlemektedir. Dördüncü olarak işçi işe başlatılmadığı takdirde işverenin tazminat borcu ile yükümlü tutulmasını iş sözleşmesinin sona ermiş olmasıyla izah etmek, iş güvencesinin mutlak olarak işçinin işe (fiilen) yerleştirilmesi mantığına bizi götürür ki bunu da doğru olarak kabul etmek kanaatimizce (aynı zamanda iş hayatının pratik temellerine) pek uygun olmasa gerektir.

Ayrıca başka bir işe girmiş ya da girmemiş işçiyi işverenin tabir caizse takibine bağlamak, kabul edilebilir bir düşünce değildir. Kanun işçinin başka bir işe girip girmemesi ile ilgilenecek bir sonuç tesis etmemekte, iş sözleşmesinin geçerli bir sebeple sona erdirilmiş olup olmamasına bakmaktadır.

İncelen kararda işverenin Kanunun yüklediği sorumlulukları yerine getirmesine rağmen işçiden kaynaklanan sebeple iş sözleşmesi sona erdirildiğine göre, sorumluluğu hiç de uygun olmamakla birlikte "işçi lehine şart ilkesi" çerçevesinde işverene yüklemek Kanunun tereddüde mahal bırakmayan hükmünü yok farz etmek ile eşdeğerdir kanaatindeyim.

Nihayetinde Yargıtay'ın ilk derece mahkeme kararını iptali ve gerekçelerine katılmamız mümkün olmayıp yukarıda belirtilen çerçevede (özellikle sözleşmenin sona ermemiş gibi kabulü - feshin iradesinin geçersizliği esas alınarak ve sözleşmenin devam ettiğinden hareketle) karar tesisi daha uygun olacaktır kanaatini taşımaktayız.

## DİPNOTLAR

- 1 Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18. Bası, Ağustos 2005 İstanbul, s.219, aynı görüşte Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2004, s. 574, Süzek, Sarper, İş Hukuku 2. Bası, s. 481.
- 2 Demir, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, Ekim 2005, İzmir, s. 245. Ayrıca konu ile ilgili benzer ifadeler ve 4773 sayılı Kanun dönemi için yapılan değerlendirmeler bakımından bkz. Alp, Mustafa, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003, s.23, Günay, İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Ankara, 2004, s. 131, Günay'da şu ifadeyi kullanmaktadır, "...mahkemece, işçinin işe iadesine karar verildiğinde fesih geçersiz sayılmaktadır. Bu durumda hizmet ilişkisi hiç bozulmamış gibi devam eder hale geldiği kabul edildiğinde işveren işçiyeye, geçersiz fesih dolayısıyla çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücretini ve öteki bütün haklarını en çok dört aylık dava süreci için ödemekle yükümlüdür".
- 3 Güven, Ercan-Aydın, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir, 2004, s.157 vd. İş Hukuku, Aktay-Arıci-Kaplan/Senyen, Ankara, 2006, s.220 vd. Tunçomağ, Kenan-Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 4. Bası, İstanbul, 2005, s. 220 vd. Çelik, s. 268 vd. Süzek, s. 551 vd. Mollamahmutoğlu, s. 594 vd.
- 4 Eyrenci-Taşkent-Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, Mart 2005, s. 189.
- 5 Demir, s. 246.
- 6 Süzek, s. 21.
- 7 YİBK 27.05.1958, E. 1957/15,K. 1958/5 R.G.26.09.1958-10117, ayrıca, Mollamahmutoğlu, s.13.
- 8 Mollamahmutoğlu, s. 13, 14, Aktay-Arıci-Kaplan/Senyen, s. 44, 45.
- 9 M. Süzek, s. 481.
- 10 Mollamahmuoğlu, s. 574.