

Vahap ÜNLÜ

MESS Müşavir Avukatı

İşe İade Davası Sonuçlarının Toplu İş Sözleşmesi Sürecinde Yetki Tespiti Üzerindeki Etkisine İlişkin Bir Karar İncelemesi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/2822**Karar No** : 2004/3219**Tarihi** : 24.02.2004

DAVA

... Tekstil San.Tic.Ltd.Şti. adına Avukat V.A. ile 1- ... Sendikası adına Avukat N.T., 2- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat A.D. aralarındaki dava hakkında İzmir 2. İş Mahkemesinden verilen 25.12.2003 günlü ve 973-1423 sayılı hüküm, davalılar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Yetki için, başvuru tarihinden kısa bir süre önce 16 sendika üyesi işçinin hizmet akdinin işveren tarafından feshedildiği ve bu işçilerin feshin geçersizliğine ve işe iadelerine dair iş mahkemesinde dava açtıkları dosya içeriğinden anlaşılmakta-

dır. Onaltı sendika üyesi işçinin açtığı bu davanın sonucu yetki tespit isteğine etkili olacaktır. Bu davaların sonucunu, verilecek kararların kesinleşmesi beklenmeden eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 24.02.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

İZMİR 2. İŞ MAHKEMESİ KARARI

Esas No : 2003/073**Karar No** : 2003/1423**Tarihi** : 25.12.2003

Davacı vekili tarafından davalılar aleyhine mahkememizde açılan davanın yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Ba-

kanlıktan 30.07.2003 tarihinde çalışanlara ilişkin bilgi istenildiğini, ancak gelen Bakanlık tespit yazısından incelemenin 19.09.2003 tarihi itibarıyla yapıldığının anlaşıldığını, çoğunluğa esas işçi sayısının tespitinde hata yapıldığını, müvekkil şirketin organize sanayi bölgesi dışında ... adresindeki işyerinde bir işçisinin daha bulunduğunu, bunun da çoğunlukta nazara alınması gerektiğini, bir kısım sendika üyelerinin sendikadan istifa ettiğini, bunların da nazara alınması gerektiğini, iddia ederek Bakanlık tespit kararının iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Bakanlık vekili cevaplarında, davacı işverenin işyerinde çalışmakta olan üyeleri adına toplu iş sözleşmesi bağlatmak amacıyla ...Sendikasının 30.07.2003 tarihinde yetki tespit başvurusunda bulunduğunu, işverenden istenen bilgi ve belgelere göre inceleme yapıldığını, olumsuz yetki tespitinin ...Sendikasına bildirildiğini, ...Sendikasının 19.09.2003 tarihinde yeniden başvurduğunu, bu ikinci başvurusu için inceleme yapıldığını, tespit delillerine ve yasaya uygun yapıldığını, itirazın yerinde olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Taraf delilleri meyanında, davalı ...Sendikası vekili, işyeri şahsi dosyası, maaş bordrolarını ibraz etmiş, işçi sendikası üye kayıt fişleri ibraz

olunmuş, dosya bilirkişiye verilerek bilirkişiden 22.12.2003 tarihli bilirkişi raporu alınmıştır.

Toplanan delil durumuna göre;

.....

..... davacının ...Sanayi Bölgesindeki asıl faaliyet yeri ile ...adresinde çalışan 1 işçisi (.....)nin de nazara alınması suretiyle yetki tespitine esas olabilecek çalışanlar listesi tanzim olunduğu, istifa bildiriminden sonra 1 ay daha üyelik devam ettiğinden bu 1 aylık süreye tekaül eden başvuru tarihinde istifa eden işçiler sendika üyesi olarak kabul edildiği, keza başvuru tarihi 19.09.2003 tarihinden sonra sendikaya üye olanlar başvuru tarihinde üye olarak kabul olunmadığı, Bakanlık tespitine konu davacıya ait işyerinde 19.09.2003 başvuru tarihinde 197 işçinin çalıştığı, bunlardan 88 inin (%45 nin) ...Sendikası üyesi olduğu ve yarıdan fazla çoğunluğu sağlamamış olduğu anlaşılmakla aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM

Davanın kabulüyle, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünün ...tarih ... sayılı (Bölge Müdürlüğü dosya No:...) yetki tespit kararının iptaline,

.....

.....dair 25.12.2003 tarihinde verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

KARARA KONU MADDİ OLAYA İLİŞKİN TESPİTLER

İncelememiz sadece Yüksek Mahkeme'nin bozma kararına dayanak yaptığı gerekçe üzerine, diğer bir deyişle; yetki tespiti başvurusundan önce iş sözleşmesi feshedilen işçilerin açtıkları işe iade davalarının sonuçlarının, yetki tespitine etkisi konusuna ilişkin olacaktır. Bu nedenle, maddi olaya ilişkin tespit yapılırken, inceleme konumuzla ilgili olanlar üzerinde durulacaktır.

Yerel mahkeme kararından anlaşıldığı üzere, ...Sendikası 30.07.2003 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurarak, davacı işverenin işyeri için yetki tespit talebinde bulunmuş, ancak Bakanlıkça sendikaya olumsuz yetki tespit ya-

zısı verilmiştir. Sendika 19.09.2003 tarihinde yeniden yetki tespiti başvurusunda bulunmuş ve bu başvuru olumlu yetki tespiti ile sonuçlanmıştır.

Bunun üzerine işveren, çoğunluğa esas işçi sayısında hata yapıldığı, söz konusu sendikanın çoğunluğu sağlamadığı iddiası ile, olumlu yetki tespitine karşı ilgili mahkemede itirazda bulunarak, iptalini istemiştir.

Yerel mahkeme, yapmış olduğu inceleme neticesinde; olumlu yetki tespiti ile sonuçlanan başvuru tarihinde (19.09.2003) yetki tespitinde esas alınacak işçi sayısının 197 olduğunu, bunlardan 88'inin başvuruyu yapan sendika üyesi olduğunu, sendikanın çoğunluğu sağlamadığını ifade ederek, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na verilen olumlu yetki tespit kararının iptaline karar vermiştir.

Söz konusu yerel mahkeme kararı, davalı sendika ve Bakanlık vekillerince temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yaptığı incelemede; yetki tespiti için Sendikanın başvurusundan kısa bir süre önce 16 sendikalı işçinin iş sözleşmelerinin işverence feshedildiğini, bu işçilerin işe iade davası açtıklarını ve halen bu davaların sürmekte olduğunu dosya içeriğinden tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme, söz konusu işe iade davalarının sonucunun yetki tespit isteğine etkili olacağını, bu nedenle bu davaların sonucunda verilecek kararın kesinleşmesi beklenmeden, yetki itirazı davasının sonuçlandırılmasını hatalı bularak, eksik inceleme nedeniyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Bu veriler ışığında yapacağımız incelememizde, kısaca yetki koşulları ve yetki tespiti başvurusu, işyerindeki çoğunluğun hesabında yetki tespiti için yapılan başvuru tarihinin esas alınması ve başvuru tarihinde çalışan işçilerin sayısının belirlenmesi konularına değinildikten sonra, iş sözleşmesinin feshinin geçerli veya geçersiz sayılmasına ilişkin işe iade davasının sonuçları ve bu sonuçların yetki tespiti başvurusunda dikkate alınacak işçi sayısı üzerindeki etkisi üzerinde durulacaktır.

1. Yetki Koşulları, Yetki Tespiti Başvurusu ve Çalışan İşçi Sayısının Belirlenmesi

1. Yetki Koşullarına Genel Bir Bakış

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, yapılacak olan sözleşmenin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin içinde bulunduğu işkolunda kurulu işçi sendikaları ile işveren sendikalarına ve sendika üyesi olmayan işverene tanınmıştır. Ehliyete sahip olmak toplu iş sözleşmesi yapmak için yeterli olmayıp, bir işçi sendikasının işyeri, işyerleri veya işletme sözleşmesi yapabilmesi yetkisine sahip olabilmesi için iki koşulun bulunması gerekmektedir. Öncelikle işçi sendikası kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç) üyeliğe kaydetmiş olmalıdır. İkinci koşul ise sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının kendi

üyesi olmasıdır. İşletme sözleşmesi için işverenin aynı işkolundaki işyerleri bütün olarak göz önüne alınıp yarıdan fazla çoğunluk buna göre hesaplanacaktır.¹

2. Yetki Tespiti Başvurusu Açısından 2822 sayılı Kanun'da Öngörülen Düzenleme

2822 sayılı Kanun'un 13. ve 14. maddelerinde belirtildiği üzere, işçi veya işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren yetki tespiti başvurusunda bulunabilir. Yetki tespiti için başvurulacak işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi bulunmadığı takdirde, her zaman yetki tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurulabilir. Yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde ise, sözleşme süresinin bitmesinden önceki 120 günden daha geriye rastlayan bir tarihte yetki için başvuru yapılamaz. Diğer bir deyişle, yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde, başvuru en erken toplu iş sözleşmesinin bitiminden 120 gün önce yapılabilir.

2822 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yazı ile başvurarak kurulu bulunduğu işkolunda üye sayısı² itibarıyla yüzde on (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç) oranını sağladığının belirlenmesini ve sözleşmenin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinde başvuru tarihinde çalışan işçiler ile üyelerinin sayısının tespitini ister. İşçi sendikası kendisinde bulunan üyelik fişlerini Bakanlığa yetki için başvurduğu tarihten itibaren üç işgünü içinde işverene vermek zorundadır. Bakanlık kayıtlarına göre sendikanın yüzde onluk barajı ve başvuruda bulunduğu işyeri veya işyerlerinde yarıdan fazla çoğunluğu sağlamış olması halinde, toplu iş sözleşmesi yapma başvurusunu, işyerindeki işçi ve üye sayısını, o iş kolunda kurulu işçi sendikalarıyla taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene başvurunun alındığı tarihten itibaren altı işgünü içinde başvuru tarihindeki kayıtlara göre bildirir. Sendikanın çoğunluğu haiz olmadığı tespitinde ise bu bilgiler sadece başvuran sendikaya aynı süre içinde bildirilir (2822 sayılı Kanun m.13/II).

2822 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, bir toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yazı ile başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren tarafından yetkili sendikanın tespitinin istenmesi halinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı; tespit edilen yetkili işçi sendikasının isim ve adresini, işkolundaki ve o işyerindeki işçi sayısı ile, bu sendikanın işkolunda ve o işyerindeki üye sayısını, işkolunda kurulu işçi sendikalarına ve talepte bulunan işveren sendikasına veya sendika üyesi olmayan ilgili işverene başvurusunun alındığı tarihten itibaren altı işgünü içinde bildirir. Yetkili sendika bulunmaması halinde durum altı işgünü içine sadece başvuruda bulunan işveren sendikasına veya sendika üyesi olmayan işverene bildirilir (2822 sayılı Kanun m.14/II).

3. Yetki Tespitinde Çalışan İşçi Sayısının Belirlenmesi

Yetki koşulları ve yetki tespiti başvurusu ve bu başvuru üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın bildirisine ilişkin bu genel açıklamalardan sonra, inceleme konumuz açısından üzerinde duracağımız bir konuya değinmek gerekmektedir.

Bir işçi sendikası kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde onunu ve sözleşmenin kapsamına girecek işyeri, işyerleri veya işletmede yetki tespiti başvurusu tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasını üye yapmış olması durumunda toplu iş sözleşmesine taraf olabilecektir. Yetki tespiti için yapılan başvuru tarihinde çalışan işçiler çoğunluğunun hesabında esas alınacaktır. 2822 sayılı Kanun'da toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin kazanılması açısından işkolu ve işyeri çoğunluğunun tespitinde esas alınacak çalışan işçilerin hesabında iş sözleşmesi türüne göre herhangi bir ayırım yapılmamış olup, hangi tür iş sözleşmesiyle çalışırsa çalışsın, 'yetki için yapılan başvuru tarihinde iş sözleşmesi devam eden' bütün işçiler yetki tespitine esas olacak işçilerin belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Kanundaki 'çalışan işçiler sözü' sadece fiilen çalışan işçileri değil, hastalık veya iş kazası nedeniyle çalışamayıp tedavi gören ve iş sözleşmesi askıda kalan veya izinli olan yahut işi dolayısıyla

Yetki tespiti için yapılan başvuru tarihinde çalışan işçiler çoğunluğunun hesabında esas alınacaktır.

işyeri dışında bulunan, kısacası iş sözleşmesi ile işverene bağlı bulunan bütün işçileri kapsamaktadır.' Ancak belirtelim ki, 'çalışan işçiler' sözünün kapsamına kimlerin gireceği ve hangi kişilerin çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınmayacağı konusunda bir ayırım mevcut olup, incelememizde çalışan işçi sayısına dahil edilecek ve edilmeyecek kişiler üzerinde tek tek durulmayacak, bu konuda sadece yetki tespiti başvurusundan önce iş sözleşmesi feshedilen işçinin açtığı işe iade davasının sonuçlarına göre söz konusu işçinin, çoğunluk hesabında dikkate alınıp alınmayacağı konusu ele alınacaktır.

II. Geçersiz Fesih ve İşe İade Davasının Sonuçları Üzerine

4857 sayılı Kanun'un 18. ve 19. maddeleri uyarınca, otuz ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemli olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesini geçerli bir nedene dayanarak feshetmek isteyen işveren, işçinin yeterliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak ve bu geçerli sebebi yazılı olarak yapacağı fesih bildiriminde göstermek zorundadır. Kanun'un 20. maddesine göre; iş sözleşmesi feshedilen işçi fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir neden olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilecek, toplu iş sözleşmesinde hüküm olması veya tarafların anlaşması halinde uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülebilecektir. Mahkemece veya özel hakem tarafından, söz konusu fesihle geçerli bir sebep gösterilmediği veya feshin geçerli bir nedene dayanmadığı sonucuna varıldığı takdirde, feshin geçersizliğine karar verilecek ve Kanun'un 'Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları' başlıklı 21. maddesinde belirtilen hükümler devreye girecektir.

Mahkemece veya özel hakem tarafından iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi

ve söz konusu kararın kesinleşmesinden sonra, kesinleşen kararın işçiye tebliğinden itibaren işçi on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. İşçi bu süre içinde işverene başvurmaz ise, işverence yapılan fesih geçerli bir fesih sayılacak ve işveren sadece bunun hukuki sonuçlarından yani, koşulları oluşmuş ve ödenmemişse kıdem tazminatı ve ihbar tazminatından sorumlu olacaktır.

İşçinin süresi içinde işe başlatılmak için işverene başvurması halinde, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatması gerekmektedir. İşçi, bu süre içinde işe başlatılmaz ise işveren işçiye en az dört aylık en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Ayrıca, işçinin süresi içinde işe başlamak için işverene başvurması üzerine, işçi işe başlatılsın ya da başlatılmasın, işe iade kararının kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını işveren ödeyecektir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararından⁶; işverenin, başvurusu üzerine işçiyi işe başlatmak istemesi durumunda, işçinin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını elde edebilmesi için işverene başvurmuş olmasının yeterli olmayacağı, ayrıca işverenin çağrısına uyarak işe başlaması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira, Yargıtay söz konusu kararında, işverenin işe başlatmak istemesine rağmen işçinin işbaşı yapmaması durumunu, geçerli fesih olarak yorumlamakta ve işverenin yalnızca geçerli feshin sonuçlarından sorumlu olacağını belirtmektedir. Feshin geçerli sayılması durumunda ise işçinin, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını elde edemeyeceği açıktır.

Feshin geçersizliği ve bu geçersizliğin sonuçlarına ilişkin yapılan, oldukça genel bu açıklamalardan sonra, inceleme konumuzla ilgili bazı hususların üzerinde durmak gerekmektedir.

1. Kararın Kesinleşmesinin Beklenilmesi Konusu

Öncelikle belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesi yetki tespit başvurusundan önce feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasının sonucunun, yetki tespitini etkileyebileceğine yönelik Yargıtay kararında ifade edilen görüşe katılmaktayız. Ancak, Yargıtay'ın; 'bu davaların sonucunda verilecek ka-

İş sözleşmesi yetki tespit başvurusundan önce feshedilmiş bir işçinin açtığı işe iade davası sonucunda feshin geçersizliğine karar verildiğinde, bu işe iade davasının yetki tespiti üzerinde etkili olup olmayacağını anlaşılması için sadece kararın kesinleşmesinin beklenmesi yeterli olmayıp, işçinin süresi içinde işverene başvurusu da aranmalıdır.

rarların kesinleşmesinin beklenilmesi' görüşü, kanımızca bazı durumlar için yeterli olmayacaktır. İş sözleşmesi yetki tespit başvurusundan önce feshedilmiş bir işçinin açtığı işe iade davasında feshin geçerli bulunması halinde, kararın kesinleşmesinin beklenilmesi yeterlidir. Zira kararın kesinleşmesiyle, fesih yapıldığı tarihte hüküm ve sonuçlarını doğuracak ve taraflar arasındaki iş sözleşmesi, yetki tespiti başvurusundan önce son bulmuş olacağından, işe iade davası açmış olan işçi çoğunluk hesabında dikkate alınmayacak ve bu işe iade davasının yetki tespiti üzerinde bir etkisi olmayacaktır.

Ancak, iş sözleşmesi yetki tespit başvurusundan önce feshedilmiş bir işçinin açtığı işe iade davası sonucunda feshin geçersizliğine karar verildiğinde, bu işe iade davasının yetki tespiti üzerinde etkili olup olmayacağını anlaşılması için sadece kararın kesinleşmesinin beklenmesi yeterli olmayıp, işçinin süresi içinde işverene başvurusu da aranmalıdır. Zira, İş Kanunu'nun 21. maddesinin beşinci fıkrasında; kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde, işçinin işe başlatılmak için işverene başvurmak zorunda olduğu, aksi takdirde feshin geçerli olarak kabul edileceği belirtilmektedir. Buna göre, verilen karar sonucunda feshin hükümsüz hale gelebilmesi için, işçinin süresi içinde işverene başvurması gerekmektedir. Süresi içinde işverene yapılan bir başvuru ile birlikte geçersizliğine karar verilen fesih hükümsüz hale gelerek iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Süresi

inde işe başlatılmak için işverene başvuru olmazsa, fesih geçerli hale gelecek ve taraflar arasındaki iş sözleşmesi, yetki tespiti başvurusundan önce son bulmuş olacağından, işçi çoğunluk hesabında dikkate alınmayacak ve bu işe iade davasının yetki tespiti üzerinde bir etkisi olmayacaktır. Gerçi Yargıtay'ın anılan kararı⁸ karşısında, iş sözleşmesi yetki tespit başvurusundan önce feshedilmiş bir işçinin açtığı işe iade davasının yetki tespiti üzerinde etkili olup olmayacağına anlaşılması için, işçinin işverene başvurusunun da yeterli olmayacağı sonucuna varılmaktadır. Zira, söz konusu Yargıtay kararında; işverenin çağrısına rağmen işçi işe başlanamaz ise yapılan feshin geçerli olacağı belirtilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, feshin geçerli olması durumunda, taraflar arasındaki iş sözleşme-

edilecektir." Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin başlangıçtan beri, kesilme olmaksızın devam etmesi nedeniyle, iş sözleşmesi yetki tespitinden önce feshedilen ve açtığı işe iade davası sonucunda yeniden işe başlatılan işçi, yetki başvurusu tarihinde çoğunluk hesabında dikkate alınabilecek, dolayısıyla bu işe iade davası yetki tespitinde etkili olabilecektir.

Süresi içinde işverene başvuran işçinin, işverence işe başlatılmaması durumunda da, taraflar arasındaki sözleşme feshedilmemiş gibi devam ettiğinden, iş sözleşmesi, işverenin bir aylık işe başlatma süresinin dolması tarihinde veya bu süre içinde işverenin işçiyi işe başlatmamaya yönelik irade açıklamasıyla, feshedilmiş olacaktır. Başka bir deyişle, iş sözleşmesi baştaki geçersiz fesih tarihinde

Yargıtay kararı doğrultusunda; geçersiz olarak yapıldığı kabul edilen ilk fesih tarihi ile işçinin işe başlatılmadığı tarihte yapıldığı kabul edilen fesih tarihi arasındaki sürenin, en çok dört aya kadar olan kısmı işçinin kıdem, ihbar ve yıllık ücretli izin alacağına dikkate alınacak olsa bile, yetki tespiti açısından bu dört aylık sürenin değil, son fesih tarihinin, yani işçinin işe başlatılmadığı tarihte gerçekleşen fesih tarihinin dikkate alınması daha isabetli olacaktır.

si yetki tespiti başvurusundan önce son bulmuş olacağından, işçi çoğunluk hesabında dikkate alınmayacaktır. Bu nedenle, açıkladığımız gerekçeler ve söz konusu Yargıtay kararı karşısında; iş sözleşmesi yetki tespit başvurusundan önce feshedilmiş işçinin açtığı işe iade davasının yetki tespiti üzerinde etkili olup olmayacağına anlaşılması için; geçersiz feshe ilişkin kararın kesinleşmesi beklenecek, işçinin süresi içinde işe başlatılmak üzere işverene başvurusu aranacak, başvuru üzerine işverenin çalıştırmak istemesi halinde işçinin çalışıp çalışmadığının tespiti gerekecektir.

2. İşçinin İşe Başlatılması veya Başlatılmaması Durumu

Feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşmiş kararın tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlatılmak için işverene başvuran işçinin, işverence işe başlatılması durumunda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin feshedilmemiş gibi devam ettiği kabul

değil, işçinin işe başlatılmadığı tarihte sona erecektir.⁹ Bu durumda da, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin başlangıçtan beri kesilme olmaksızın (işçinin işe başlatılmadığı tarihe kadar) devam etmesi nedeniyle, iş sözleşmesi yetki tespitinden önce feshedilen ve açtığı işe iade davası sonucunda feshin geçersizliğine karar verilmesine rağmen işe başlatılmayan işçi, yetki başvurusu tarihinde çoğunluk hesabında dikkate alınabilecek, dolayısıyla bu işe iade davası yetki tespitinde etkili olabilecektir.

Ancak burada yetki tespiti açısından; işçinin işe başlatılmaması halinde işçinin yetki tespitinde çoğunluk hesabına dahil edilebilmesi için, geçersiz sayılan fesihten sonraki dört aylık sürenin mi, yoksa işçinin çalıştırılmadığı tarihte yapıldığı kabul edilen fesih tarihinin mi dikkate alınacağı konusu önem arz etmektedir.¹⁰

İşçinin gerek başvurusu üzerine işe başlatılması, gerekse işe başlatılmaması durumunda, taraflar arasındaki iş sözleşmesi kesinti olmaksızın devam

edecek, işçinin işe başlatılmaması halinde iş sözleşmesi, geçersiz yapılan ilk fesih tarihinde değil, işçinin işe başlatılmadığı tarihte sona erecektir. Yargıtay bir kararında; 'iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmekle sözleşmenin kesintisiz devam ettiğini, işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiğinin kabul edildiğini, ancak yasanın düzenlemesi gereği bu sürenin en çok dört aylık kısmının; ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı hesabında nazara alınacağını' belirtmektedir.¹² Yargıtay kararı doğrultusunda; geçersiz olarak yapıldığı kabul edilen ilk fesih tarihi ile işçinin işe başlatılmadığı tarihte yapıldığı kabul edilen fesih tarihi arasındaki sürenin, en çok dört aya kadar olan kısmı işçinin kıdem, ihbar ve yıllık ücretli izin alacağına dikkate alınacak olsa bile, kanımızca, yetki tespiti açısından bu dört aylık sürenin değil, son fesih tarihinin, yani işçinin işe başlatılmadığı tarihte gerçekleşen fesih tarihinin dikkate alınması daha isabetli olacaktır.¹⁴ Zira, taraflar arasındaki iş sözleşmesi, işçinin işe başlatılmadığı tarihe kadar devam etmekte olup, bu sürenin Yargıtay kararında belirtildiği üzere, en çok dört aylık kısmının kararda değinilen haklar için dikkate alınacak olması, taraflar arasındaki hizmet ilişkisinin, işçinin işe başlatılmadığı tarihe kadar devam etmesi üzerinde olumsuz bir etki yaratmamaktadır. Yetki tespitinde, işçinin işe alınmamasıyla oluşan fesih ve bu fesih tarihi dikkate alındığında; bu tarihe kadar yapılacak yetki tespiti başvurularında işçi çoğunluk hesabında dikkate alınabilecek, dolayısıyla işe iade davası yetki tespiti üzerinde etkili olabilecektir. Söz konusu en çok dört aya kadar olan sürenin, yetki tespiti açısından dikkate alınmamasına ilişkin açıklamalarımız, kuşkusuz feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen karar üzerine süresi içinde işverene başvuran işçinin işe başlatıldığı durumlar için de geçerli olacak; zaten fesih hiç yapılmamış olarak kabul edildiği için taraflar arasındaki iş sözleşmesi kesinti olmaksızın devam ettiğinden, işçinin çalışmaya başlamasıyla birlikte işe iade davası yetki tespiti üzerinde etkili olacak, işçi çoğunluk hesabında göz önüne alınabilecektir.

3. İşe İade Davasının Yetki Tespiti Üzerinde Etkili Olmaması

İş sözleşmesi yetki tespiti başvurusundan önce

Yetki tespitine etkisi olmayacak işe iade davası ya da davalarının, yetki tespiti bakımından bekletici mesele yapılmasına gerek bulunmamalıdır.

feshedilen işçinin açtığı işe iade davası, yetki tespitinde etkili olabilmekte ve işe iade davasına konu işçi, yetki tespitinde çoğunluk hesabına dahil edilebilmektedir. Ancak bu durumdaki her işe iade davasının da, peşinen yetki tespiti üzerinde etkili olacağı kabulü, kanımızca doğru olmayacaktır.

Yetki tespiti başvurusu sırasında işçi sendikasının işyerindeki çoğunluğu sayısal olarak sağlaması için, işe iade davası ya da davalarına konu işçi sayısının (bu işçilerin tümünün yetki tespitinde dikkate alındığı kabul edilse dahi) önemli olmadığı durumlarda, işe iade davası ya da davalarının yetki tespiti üzerinde etkisi olmamalıdır. Diğer bir deyişle; bir işçi sendikasının işyerindeki çoğunluğu fazlasıyla sağladığı, bu nedenle işe iade dava veya davalarına konu işçiler yetki tespitinde dikkate alınmış olsalardı bile, sendikanın sağlamış olduğu çoğunluk üzerinde etkili olmayacakları, dolayısıyla sendikanın sağladığı çoğunluğun değişmeyeceği durumlarda, işe iade davası ya da davalarının yetki tespiti üzerinde etkisi olmamalıdır. Bu durumu bir örnekle açıklayacak olursak; yetki tespitinden önce iş sözleşmeleri feshedilen ve işe iade davası açan işçi sayısının 10, yetki tespiti başvurusu tarihinde dikkate alınacak işçi sayısının 200, yetki tespiti başvurusu tarihinde sendika üyesi olduğu ihtilafsız bir şekilde tespit edilen işçi sayısının 150 olduğu bir durumda, işe iade davası açmış olan 10 işçi yetki tespitine esas olacak toplam işçi sayısı olan 200'e dahil edilseler bile, sendika yeterli çoğunluğu halihazırda sağlamış olduğundan, bu 10 işçinin işe iade davalarının sonuçları yetki tespitinde etkili olmayacaktır (Bu durumda, 210 işçi için yeterli çoğunluk sayısı 106 olacak, ancak sendika halihazırda mevcut 150 üyesi ile, zaten çoğunluğu sağlamış olacaktır.)

Aynı şekilde, işe iade davası ya da davalarına konu işçilerin hepsi yetki tespitinde dikkate alınsa ve bu işçilerin hepsi başvuran sendikanın üyesi olsa bile sendika yeterli çoğunluğu sağlayamıyorsa,

bu işe iade davası veya davalarının da yetki tespitine etkisi olmamalıdır. Bu anlamda, yetki tespitine etkisi olmayacak işe iade davası ya da davalarının, yetki tespiti bakımından bekletici mesele yapılmasına gerek bulunmamalıdır. Aksi takdirde, yetki tespitinin gereksiz yere uzaması söz konusu olacaktır.

İncelememize konu Yargıtay kararını, açıkladığımız son durum karşısında ele alacak olursak, yerel mahkemece, Bakanlık tespitine konu davacıya ait işyerinde 19.09.2003 başvuru tarihinde 197 işçinin çalıştığı, bunlardan 88'inin sendika üyesi olduğu hüküm altına alınmıştır. Yargıtay kararında ise, işe iade davası açan sendikalı işçi sayısının 16 olduğu belirtilmektedir. Bu 16 sendikalı işçi, yetki tespitinde dikkate alınsa dahi toplam işçi sayısı 213, sendika üyesi işçi sayısı ise 104 olmakta, sendika yine yeterli çoğunluğu sağlayamamaktadır. Bu nedenle, Yargıtay kararında ifade edilen: "Onaltı sendika üyesi işçinin açtığı bu davaların sonucu yetki tespit isteğine etkili olacaktır. Bu davaların sonucunu verilecek kararların kesinleşmesi beklenmeden eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" şeklindeki hükme katılmıyoruz. Kanımızca somut olayda, işe iade davalarının yetki tespiti üzerinde bir etkisi olmaması nedeniyle, sonuçlarının da beklenilmesine gerek bulunmamaktadır.

SONUÇ

İş sözleşmesi yetki tespiti başvurusundan önce feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasının sonucunun, yetki tespiti üzerinde etkili olabileceğine ve bu nedenle yetki tespitine itiraz davasında, işe iade davasının sonucunun beklenmesine gerek duyulacağı noktasında, Yargıtay görüşüne katılmaktayız.

Ancak yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, iş sözleşmesinin yetki tespiti başvurusundan önce feshedilmesi üzerine açılan her işe iade davası, kanımızca yetki tespitinde etkili olamayacağından, bu tür işe iade davası ya da davalarının sonucunun beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle, somut uyuşmazlıktaki yerel mahkeme kararı göz önüne alındığında, 16 sendika üyesi işçinin açtığı işe iade davaları yetki tespitinde etkili olmayacağı için, bu davaların sonuçlarının beklenilmesine de gerek bulunmadığından,

aksi yöndeki Yargıtay kararına katılmadığımızı belirtmek isteriz.

DİPNOTLAR

- 1 Yetki ehliyet ve şartları için bkz. Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri (18.Baskı), İstanbul 2005, s.483-487.
- 2 Kanununun 12. maddesinde "çalışan işçiler" ifadesine yer verilmişken, 15. maddede sadece "işkolunda üye sayısı" ifadesine yer verilmiş olup, yüzde onun tespitinde 12. madde hükmünün esas alınmasına ilişkin bkz. Çelik, Nuri; Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde İşçi ve Sendika Üyesi Sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usulüne İlişkin Sorunlar, Kamu İş. C.4, Ocak 1995, s.33 (Sözleşme Yetkisinin Tespiti), yüzde onun tespitinde sadece sendikalı işçi sayısının esas alınması gerektiği görüşü Özbek, Oğuz; Açıklamalı İhtilafli Sendikacılık ve Toplu Sözleşme Mevzuatı, 2.Baskı, İstanbul 1986, s.309; Günay, Cevdet İlhan; Toplu İş Sözleşmesi Grey ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999, s.469-470.
- 3 Duman, Barış; Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, Ankara 2005, s.109. Çelik, Nuri; Sözleşme Yetkisinin Tespiti, s.11.
- 4 Çoğunluğun tespitinde kimlerin "çalışan işçi" kapsamına girdiği ve kimlerin girmediği konusunda bkz. Duman; a.g.e. s. 109-127, Çelik; Sözleşme Yetkisinin Tespiti, s. 11-20.
- 5 Anayasa Mahkemesi 19.10.2005 tarih ve 2005/66 E., 2005/72 K. sayılı kararı ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde ifade edilen; "toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa" tümcesini ve "Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir" hükmünü Anayasaya aykırı bulmuştur. Bkz. Kar. Bektas; İş Yargısının Kaynakları, MESS Sicil Dergisi, 2. sayı, 12 nolu dipnot, s.42.
- 6 Yargıtay 9.H.D., 11.07.2005 tarih ve 2005/20810 E., 2005/24800 K. sayılı karar. Söz konusu kararın eleştirisi için bkz. Aktay, Nizamettin; MESS Sicil Dergisi, 3. sayı, s. 103-110.
- 7 Mollanahmutoğlu, Hamdi; İş Hukuku, (2.Baskı), Ankara 2005, s.592.
- 8 Bkz. dipnot 6
- 9 Çankaya-Günay-Göktaş; İşe İade Davaları, Ankara 2006 (2.Baskı), s.297. Süzek, Sarper; İş Hukuku (2.Baskı), İstanbul 2005, s.482.
- 10 Süzek, Sarper; a.g.e. s.484-485, Ekonomi, Münir; Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşv. Dergisi, Mart 2003, Özel Ek, s.16, Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri s.220, Yargıtay 9.H.D. 6.12.2004 tarih ve 2004/28355 E., 2004/26161 K. sayılı kararı.
- 11 Avcı, Mustafa; 2004 yılına ilişkin Yargıtay Kararları Değerlendirmesi, Kamu-İş, Ankara 2006, s.154.
- 12 Yargıtay 9.H.D., 6.12.2004 tarih ve 2004/28355 E., 2004/26161 K. sayılı kararı.
- 13 Aynı görüş için bkz. Duman, Barış; a.g.e., s.119.