

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin İşe İade Davası Devam Ederken İşveren Tarafından İşe Davet Edilmesi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/22601

Karar No : 2005/29568

Tarihi : 12.9.2005

KARAR ÖZETİ

İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin işe iade davası açtıktan sonra işveren tarafından işe davet edilmesi yeni bir hizmet akdi için icap niteliğindedir.

DAVA

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR

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 isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının işe davet edilmesine rağmen işe başlamadığı ayrıca personel giderinin bütçenin yüzde otuzunu aşması, gerekli vizenin alınmaması sebebiyle feshin geçerli nedenle yapıldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dava devam ederken, davacının işe davet edilmesi aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir. Davacının işe davet edildiği davalının ve mahkemenin de kabulündedir. Diğer yandan akdin feshi tek

tarafli bozucu yenilik doğuran bir eylem olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir. Davacı tarafından temyiz incelemesine konu işe iade davası açıldıktan sonra davalı işveren tarafından davacının işe davet edilmesi yeni bir hizmet akdi için icap niteliğinde bulunmaktadır. Bu davet feshi ortadan kaldırmaz. Buna göre, mahkemenin feshin geçerli nedenle yapıldığını kabul ederek davayı ret etmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Kanununun 20/3. maddesi uyarınca yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekir.

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1) Gerze Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 14.04.2005 tarih ve 176-65 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,
- 2) İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının İŞE İADESİNE,
- 3) Davacının yasal sürede başvurmaya rağ-

1. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Karara konu olan olayda işveren işçinin iş sözleşmesini geçerli nedene dayalı olarak feshetmiştir. Bunun üzerine işçi, feshin geçersiz olduğu iddiasıyla dava açmıştır. Davalı işveren iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini ve davanın reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yerel mahkeme, davacının işe davet edilmiş olmasına rağmen işe başlamadığı ve ayrıca personel giderlerinin bütçenin yüzde otuzunu aştığı, gerekli vizenin alınmaması sebebiyle feshin geçerli nedenle yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay, yerel mahkemenin kararını, davalının işe tekrar davet edilmesinin aksi kararlaştırılmamış ise feshin geçerli nedenle yapılmadığının kabulü anlamını taşıyacağı, işe iade davası devam ederken işveren tarafından yapılan çağrının yeni bir iş sözleşmesi için icap niteliğinde olduğu, böyle bir durumda işçi işe başlasa bile bunun yeni bir iş sözleşmesi olacağı ve önceki feshi ortadan kal-

men işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının çalışma süresi dikkate alınarak takdirlen beş aylık ücreti 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 Aşgari Ücret Tarifesi uyarınca 350. YTL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7) Davacı tarafından yapılan 29.00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

8) Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine dair kesin olarak 12.09.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

dırmayacağı gerekçesiyle bozmuş ve işçinin işine iadesine karar vermiştir.

Yukarıdaki kararı, dava devam ederken işveren tarafından işçinin yeniden işe başlatılmasına ilişkin verdiği çeşitli kararlarla birlikte ele alacağız ve inceleyeceğiz.

2. Kararda üzerinde tartışılması gereken hususlardan ilki dava devam ederken işveren tarafından işçinin yeniden işe çağrılmış olması, işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilebilir mi?

Yargıtay bir kararında, "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle dava tarihindeki şartlara göre değerlendirilerek davanın esas ile ilgili hüküm kurulması gerekirken, dava tarihinden sonra oluşan koşullara göre davacının davasının konusuz kalması sebebiyle karar itirazına mahal olmadığına karar verilmesi doğru değil ise de somut olayda fesihte geçerli nedenlerin varlığı sunulan belgelerle kanıtlandığından sonucu itibarıyla doğru olan ka-

“Dava devam ederken, davacının işe davet edilmesi aksileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir.” görüşüne katılmak mümkün değildir. Mahkemenin feshin geçerli sebeple yapılıp yapılmadığını fesih anındaki koşullara göre değerlendirmesi gerekir.

rının bu gerekçeyle ONANMASINA ...” ifadesine yer vermiştir. Yüksek Mahkeme bu karar ile feshin geçerli olup olmadığının değerlendirilmesinin fesih anı itibarıyla yapılmasını öngörmüş ve fesihten sonra ortaya çıkan koşulların dikkate alınmamasını istemiştir. Bu açıdan bakılınca iş sözleşmesi işveren tarafından geçerli sebeple feshedilen işçinin daha sonra işveren tarafından yeniden işe davet edilmiş veya işverenin bu davetine uyararak işe başlamış olması, fesih sonrasında ortaya çıkan yeni bir olgudur. Dolayısıyla Mahkemenin bu durumu dikkate almadan fesih anı itibarıyla işverenin dayandığı sebebin geçerli olup olmadığını değerlendirmesi gerekir. Ancak Yargıtay inceleme konusu yaptığımız kararda, iş sözleşmesi işveren tarafından geçerli sebeple feshedilen işçinin, daha sonra yeniden işe başlatılmasını, işverenin feshi geçerli nedene dayanmadığını kabul ettiği şeklinde yorumlamıştır². Oysa fesih esnasında dayanılan sebep geçerli bir sebep olmakla birlikte, dava devam ederken ortaya çıkan koşullara bağlı olarak bu sebep geçerliliğini kaybetmiş ve işveren işçiyi yeniden işe almış olabilir. Bu nedenle mahkemenin, işçinin işveren tarafından daha sonra işe yeniden davet edilmesine veya işe başlatılıp başlatılmamasına bakmaksızın, feshin geçerli bir nedene bağlı olup olmadığını fesih anındaki koşullara göre değerlendirmesi gerekir³. İşçinin dava devam ederken işe başlamış olması davasından feragat ettiği şeklinde de yorumlanmamalıdır⁴. Ancak işçi işe başladıktan sonra açıkça davasından feragat da edebilir. Aynı

şekilde işverenin işçiyi tekrar işe çağırmış olması fesih bildirimimin geri alınması veya fesihden dönme anlamı taşımaz. Kural olarak fesih beyanı karşı tarafa ulaştıktan sonra fesih beyanından dönmek veya fesih beyanını geri alabilmek mümkün değildir. Tarafların bu konudaki anlaşmaları ise yeni bir sözleşmenin kurulduğu anlamını taşır⁵.

Karara konu olan olayda fesih için ileri sürülen “personel giderinin bütçenin yüzde otuzunu aşmaması ve gerekli vizenin alınmaması”nın geçerli bir neden olup olmadığı mahkeme tarafından araştırılmalıdır. Yargıtay’ın dava devam ederken işçinin işveren tarafından yeniden işe davet edilmesini hem “davalı işverenin feshin geçerli sebebe dayanmadığını kabul iradesi” hem de “yeni iş sözleşmesi için icap” olarak değerlendirmesi birbiriyle çelişkilidir. Eğer işverenin işe davet etmesini feshin geçerli sebebe bağlı olmadığını kabul beyanı olarak kabul edersek fesih geçersiz hale gelecek ve yeni bir iş sözleşmesine icaptan söz edilemeyecektir.

Yargıtay’ın çeşitli tarihlerde verdiği kararlar dikkate alındığında bu konudaki görüşünde istikrar bulunmadığı da görülmektedir. Örneğin 2003 yılında verdiği bir kararında işçinin işveren tarafından işe başlatılması halinde davanın konusuz kalacağını ve işçinin boşa geçen süre için ücret isteğinde bulunamayacağını hükme bağlamıştır⁶. 2004 yılında verdiği bir başka kararında işe iade davası sürerken davacı işçinin, işverence işe başlatılması halinde davanın konusuz kaldığından bahisle bir karar verilmesine gerek olmadığına karar verilmesinin doğru olmadığına ve davacı davasından açıkça feragat etmedikçe, işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin 4 aylık ücretini talep edebilmesi için daha önce yapılmış feshin geçerli olup olmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁷. 2005 yılında verdiği bir kararında ise bizce doğru olan bir önceki kararında yer alan görüşten dönmüş gözükmektedir. Yargıtay bu kararında “... 2) Davalı işverence, işçinin eski işine başlatıldığı anlaşılacakla davanın konusu ortadan kalktığından bu yönde karar verilmesine yer olmadığına, 3) Davacı işçiyi boşa geçen süre için en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarının işverence ödenmesi gerektiğinin tespitine, ...” hükmetmiştir⁸. Yargıtay son belirttiğimiz kararda işçinin işe başlatılması halinde davanın konusuz kaldığına karar vermiş, ancak feshin geçersiz sayılmasına bağlı olan boşa geçen süreye iliş-

kin ücrete hükmetmiştir. Karar kendi içerisinde çelişki taşımaktadır. Bu karardaki görüşten hareket ettiğimiz takdirde Yargıtay'ın inceleme konusu yaptığımız karardaki görüşünün de farklı olması gerekirdi. Böyle bir durumda Yargıtay'ın, işverenin işçisini işe davet etmesi ile birlikte davanın konusuz kaldığını, işçinin bu davete icabet etmemesinin ise işçi tarafından yapılmış bir fesih olarak değerlendirilmesi gerekirdi.

Açıkladığımız gerekçeler ile incelediğimiz kararda yer alan "Dava devam ederken, davacının işe davet edilmesi aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir." görüşüne katılmak mümkün değildir. Mahkemenin feshin geçerli sebeple yapıp yapılmadığını fesih anındaki koşullara göre değerlendirmesi gerekir".

3. Kararda tartışılması gereken bir diğer husus işçi tarafından açılan dava devam ederken işveren tarafından işçinin yeniden işe davet edilmesi yeni bir iş sözleşmesine icap mıdır?

Yukarıda da belirttiğimiz gibi dava devam ederken işveren tarafından işçinin yeniden işe davet edilmesi ve hatta işe başlatılmış olması devam eden dava üzerinde etki yaratmamalıdır. Mahkeme fesih sonrası ortaya çıkan bu koşulları dikkate almadan feshin geçerli bir sebebe bağlı olup olmadığını değerlendirmeli ve feshin geçerli ya da geçersiz olduğuna karar vermelidir. Mahkeme tarafından feshin geçersiz olduğuna karar verinceye kadar fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bu nedenle iş sözleşmesinin feshi sonrasında işveren tarafından işçinin yeniden işe davet edilmesi, yeni bir iş sözleşmesinin kurulması açısından icap olarak kabul edilebilir. İşçinin bu icaba uyararak işe başlamış olması halinde iş ilişkisi kurulmuş olur. Ancak bunun yeni bir iş sözleşmesi mi yoksa önceki iş ilişkisinin devamı olup olmadığı, mahkemenin vereceği karardan sonra kesinlik kazanacaktır. Gerçekten mahkeme işverenin dayandığı sebebin geçerli bir sebep olduğuna karar vermesi halinde

Mahkeme tarafından feshin geçersiz olduğuna karar verinceye kadar fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur.

İşçi tarafından açılan dava devam ederken işçinin işveren tarafından işe davet edilmiş olması ve hatta işçinin işe başlaması davayı konusuz kılmaz.

sözleşme fesih ile birlikte ortadan kalkmış olacaktır. Bundan sonra kurulacak iş ilişkisi yeni bir iş sözleşmesine dayanacaktır. Mahkeme feshin dayandığı sebebin ve bu bağlı olarak feshin geçersizliğine karar vermesi halinde, fesih tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kalkacaktır. İş sözleşmesi de hiç kesintisiz olarak varlığını sürdürecektir. Böyle bir durumda işçinin işe davete icabet ederek çalışmasını yeni bir iş sözleşmesi olarak değil, önceki sözleşme kapsamında bir çalışma olarak değerlendirmek gerekecektir.

II. SONUÇ

İşçi tarafından açılan dava devam ederken işçinin işveren tarafından işe davet edilmiş olması ve hatta işçinin işe başlaması davayı konusuz kılmaz. Mahkemenin fesih anındaki koşullara göre feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını değerlendirmesi gerekir. İşçinin işe davet edilmesi ya da işçinin işe başlaması fesih sonrasında ortaya çıkan yeni olgulardır. Bunlar ancak geçerli ya da geçersiz kabul edilen feshe göre sonuçlarını doğuracaktır. Örneğin dava sırasında işe başlatılan bir işçi açısından, mahkeme feshi geçersiz kılsa, çalıştığı süre boşa geçen sürenin belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

Yargıtay kararında yer alan işe davetin yeni bir iş sözleşmesi için icap olduğu görüşü esas itibarıyla doğru olmakla birlikte, dava sonunda mahkemenin feshi geçersiz kılması halinde yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğunu değil, önceki sözleşmenin kesintisiz devam ettiğini kabul etmek yerinde olacaktır.

DİPNOTLAR

- 1 Y9HD., 12.2.2004, 448/2029, Karar metni ve Fevzi ŞAHLANAN'ın incelemesi için bkz. Tekstil İşveren, S.302, Şubat 2005, s.41 vd. Aynı doğrultuda bir başka karar da şöyledir: "... Davacı vekili müvekkilinin yeniden işe alındığını açıklamış, ancak davanın esası ile ilgili karar verilmesini istemiştir. Davanın esası ile ilgili hüküm kurulmasında davacının hukuki yararı bulunmamaktadır.

Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirilir. Bu nedenle davacı talepleri dava tarihindeki şartlara göre değerlendirilerek davanın esası ile ilgili karar verilmesi gerekirken, mahkemece dava tarihinden sonra oluşan koşullara göre davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm oluşturulmasının hatalı olduğuna...”, (Y9HD., 8.4.2004, 5212/7536).

- 2 Yargıtay işçinin dava sırasında işe başlatılmasını, feshin yargı kararı ile geçersiz sayılması sonrasında işçinin başvuru üzerine işveren tarafından işe başlatılması ile aynı sonuçlara bağlamaktadır: “Ancak, dava devam ederken davacının işe başlatılmış olması, aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şekilde değerlendirilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 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 başlamasıyla, önceden gerçekleştiği kabul edilmelidir”, Y9HD., 2.2.2005, 31715/2889, Legal İHSGHD, 2005, S.6, s.722. Aynı doğrultuda Y9HD., 10.3.2005, 6244/8054, İşveren Dergisi, C.43, S.10, Temmuz 2005’e ait Yargıtay Kararları Eki, s. 12, 13.
- 3 Karşı görüşte olan DEMİR’e göre, “... işçinin dava devam ederken işveren tarafından işe başlatılmaması halinde fesih sebebinin “geçersiz” olduğu kabul edilir; ancak işçi açıkça feragat etmediği veya bu konudaki talebini geri çekmediği sürece, boşta geçen “en fazla 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının” kendisine ödenmesi gerekir”, Bkz. FEVZİ DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. B., İzmir 2005, s.242.
- 4 ŞAHLANAN, Karar İncelemesi, s.42.
- 5 CENTEL, Karar İncelemesi, s.38.
- 6 Y9HD., 8.7.2003, 12444/13125, Karar metni ve Tankut CENTEL’in incelemesi için bkz. Tekstil İşveren, Eylül 2003, s.36 vd; Can TUNCAY’ın değerlendirmesi için bkz. Çimento İşveren, C.18, S.2, Mart 2004, s.58 vd. SÜZEK’e göre, “... yüksek mahkemenin dava sürerken işçinin işe başlatılmasıyla davanın konusuz kalmadığı ve ücret alacağı hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü bir davanın konusuz kaldığından söz edebilmek için her iki tarafın da davanın esası hakkında karar vermesinde hiçbir hukuki yararı kalmamış olmalıdır. Davacının taleplerinden birinin herhangi bir nedenle konusuz kalması diğerinin de kalmamasını gerektirmez. Davaya devam edilerek esas hakkında karar verilmesi gerekir”, Sarper SÜZEK, İş Hukuku, 2.B., Ankara 2005, s.484. Farklı görüşte olan AKYİĞİT’e göre ise, “Taraflar dava sırasında anlaşarak feshi ortadan kaldırıp işçinin işe dönmesi sağlarsa, bu durumda yargıç veya hakem boşta geçen sürenin ücretine karar veremez”, Ercan AKYİĞİT, İş Hukuku, 4.B., Ankara 2005, s.227.
- 7 Bkz. Dipnot 1’de belirtilen karar.
- 8 Y9HD., 17.5.2005, 11753/18631, Tekstil İşveren, S.321, Ekim 2006, s.8.
- 9 Aynı görüşü savunan SÜZEK’e göre, “Dava konusu olayda her ne kadar işçinin işe iadeyi talep açısından bir hukuki yararı kalmamışsa da, sözleşmenin feshi nedeniyle boşta geçirdiği sürelerle ilişkin ücret talebi konusunda bu davanın devamında hukuki yararı olduğu açıktır. Bu nedenle, davaya devam edilerek feshin geçerli olup olmadığı ve buna bağlı olarak

işçinin boşta geçen sürelerle ilişkin ücreti talebi konusunda karar verilmesi zorunludur. Yargıtay’ın yukarıda belirttiğimiz çözüm şeklinin kabulü halinde işveren işçiyi işe geri çağırmak suretiyle işçinin dava açarak talep ettiği boşta geçen süreye ilişkin ücretini ortadan kaldıracaktır, işçilerin bu ücretlerini ödemekten kendi iradesiyle kurtulabilir”, s.484