

Av. Mustafa AVCI

Ankara Barosu

## Sulhen Sonuçlanan ve İşe Başlatmama Tazminatının Belirlenmediği İşe İade Davasında, Anlaşmaya Aykırı Olarak İşçinin İşe Başlatılmaması

### T.C. YARGITAY

### 22. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2012/2658

**Karar No** : 2012/4940

**Tarih** : 20.03.2012

### ÖZET

İşe iade davası devam ederken arasında düzenlenen protokolle işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaya varılmışsa da işe başlatılmama durumunda ödenmesi gereken tazminat miktarının belirlenmediği, aksi işverenlik davranışının yaptırımına yer verilmediği gibi mahkemece anılan protokole dayalı olarak kurulan hükümde feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmeyle yetinilmiş, işe başlatılmama durumuna ilişkin bir yaptırım veya belirlemeye gidilmemiştir. İşverenin protokoldeki taahhüdüne aykırı davranarak başvuruda bulunan

davacıyı işe başlatmaması durumunda genel hükümlere göre tazminatla yükümlü tutulması adalet ve hakkaniyet gereğidir.

### DAVA

Davacı, işe başlatmama tazminatı, boşa geçen süre ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarıncaya temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi K. Keleş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### KARAR

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, iki tarafın yerinde

bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin 2,75 TL'nin davacıya arta kalanın davalıya yükletilmesine, 20/03/2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

## YEREL MAHKEME KARARI

### KONYA 1. İŞ MAHKEMESİ

**Esas No** : 2011/189

**Karar No** : 2011/710

**Tarihi** : 27/12/2011

Yukarıda tarafları yazılı davanın mahkemizde yapılan yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ / Davacı vekili dilekçesiyle; müvekkilinin işe iade davası devam ederken işverenlik ile sendika arasında düzenlenen protokolün mahkemeye ibrazı üzerine mahkemece anlaşmanın onaylandığı yönünde karar verildiği, hükmün kesinleşmesi sonrasında işçilerin işverene işe başlama yönünde başvuruda bulduklarını, davalı işverenin başvuruları almamakta direnmesi üzerine bu durumun Konya 3. İş Mahkemesinin 2011/2 D. İş sayılı dosyasıyla tespit edildiğini, işverenin buna karşın bir aylık süre içinde işe başlatılmadığını belirterek, müvekkilinin fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak, 8 aylık ücret tutarı işe başlatmama tazminatı 500,00 TL ve 4 aylık boşta geçen süreye ilişkin olarak 500,00 TL olmak üzere toplam 1.000,00 TL'nin faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili cevabıyla; Uyuşmazlık konusuyla ilgili kesin hüküm bulunduğunu, Konya 1. İş Mahkemesinin 2010/435-727 sayılı kararın temyiz edilmemek suretiyle kesinleştiğini, mahkemece sadece işe iade yönünde hüküm kurulduğu, kesin hüküm itirazlarının bulunduğunu, işçilerin kendilerinden istenen birtakım belgeleri ibraz etmedikleri, bu nedenle işe başlamak konusunda samimi olmadıklarını belirterek, davanın reddini istemiştir.

Toplanan delillerden, davacının davalı işyerinde çalışırken işyerinin özelleşmesi sonucunda iş akdinin haksız olarak feshedildiği, davacının işe iade davası açtığı, yargılama aşamasında taraflar arasında sulh protokolü yapılarak davanın sonlandırıldığı, kararda davacının işe iade talebinin kabul edildiği, kabul yanında tazminat taleplerinin hüküm altına alınmadığı, ancak protokole aykırı davranılmasının müeyyidesi gösterilmediği, davalı tarafın bilahare davacıyı işe başlatmadığı görülmüştür.

Protokole yazılan ve hükme geçerek tarafların arasında kesinleşen düzenlemeye göre davacının boşta geçen sürelerine dair 4 aylık süreye ilişkin ücret ve diğer haklarının talep edilemeyeceği anlaşıldığından bu konudaki talebi reddedilmiştir. Fakat davalı tarafın kötü niyetli olarak davacıyı hiçbir haklı sebep olmaksızın işe başlatmamasında davacının bir zararının olduğu açıktır. Bu zararın da davacının takdiren 4 aylık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesi şeklinde giderilmesi hakkaniyete uygun olduğundan bu konudaki talebin, taleple bağlı kalınarak kabulü gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM / Gerekçesi yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Davacının boşta geçen süreye karşılık 4 aylık ücret ve diğer haklarına yönelik taleplerinin REDDİNE,

2- Davacının işe başlatmama tazminatının taleple bağlı kalınarak KABULÜ ile 500,00 TL'nin dava tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, bu konudaki fazla haklarının saklı tutulmasına,

Harçlar Kanunu gereğince alınması gerekli bakiye 11,30 TL ilam harcının davalıdan tahsiline,

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince 1.200,00 TL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Davacı tarafından yapılan toplam 284,40 TL yargılama giderinin kabul ve ret oranına

göre 142,20 TL'sinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince reddedilen miktar üzerinden hesaplanan 1.200,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak

davacıya verilmesine,

İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesi uyarınca tefhimden itibaren 8 gün içerisinde, Yargıtay yolu açık olmak üzere, taraf vekillerinin yüzlerine karşı 27/12/2011 tarihinde verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

## Kararın İncelenmesi

İş güvencesine ilişkin düzenlemelerin on yıla yaklaşan uygulaması, maddi hukuk yanında usul hukuku açısından da bir takım sorunlar yaşandığını göstermekte, konunun başlangıçta bütünlük içinde ele alınmamasının zaman içinde bir takım yeni sonuçları ve görünümleri ortaya çıkabilmektedir.

Yargıtay onamasına konu yerel mahkeme kararı, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin ortaya çıkardığı bir takım uygulama sorunlarına genel hükümler çerçevesinde çözüm üretmenin tipik örneklerinden birisi olarak değerlendirilebilir.

Somut uyuşmazlığa konu alacak davası öncesinde taraflar arasında bir takım sorunlar ve yargılama süreçleri yaşandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla işbu dava bakımından sağlıklı bir sonuca varabilmek için uyuşmazlığın önceki aşamalarının da ortaya konulması zorunluluğu bulunmaktadır.

Davalı işyerinde özelleştirme uygulaması sonrasında davacının da aralarında bulunduğu çok sayıda işçinin iş sözleşmesinin 26.04.2010 tarihinde feshedilmesi üzerine işçilerin üyesi bulunduğu/ TES-İş Sendikası'nca 21.05.2010 tarihinde feshin geçersizliği ve işe iade, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin belirlenmesi istemleriyle dava açıldığı, anılan dava devam ederken davalı işverenlikle TES-İş Sendikası arasında 28.12.2010 tarihli protokol düzenlendiği (onama ilamı ve yerel mahkeme kararına yansımamış olmakla birlikte anılan protokol içeriğinin .. Konya .. İş Mahkemelerinde görülmekte olan davaların sulh yolu sona erdirildiği, Medaş tarafından uyuşmazlığa konu 183 işçiye, tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde işbaşı yapmaları için no-

terlik veya bizzat imzaları karşılığı işe yeniden dönmeleri yönünde davette bulunulacağı, adres temini ve işçilerin haberdar edilmelerinde TES-İş Sendikası'nın yardımcı olacağı, işçilerin tebellüğden itibaren on gün içinde eski işlerine döneceği, kıdem/ihbar tazminatının iadesi konusunda yasal hükümlerin uygulanacağı, mahkemeye müracaat edilerek Medaş'ın iadeyi kabul ettiği, davanın konusuz kaldığı hususunun bildirileceği, davacı işçilerin boşta geçen süreleri olmadığından boşta geçen süre ile ilgili bir ödeme yapılmayacağı, yapılan davete rağmen işe dönmeyenlerin herhangi bir nam altında..boşta geçen süre/işe başlatmama vs.. hak ve alacakları olmadığı beyan ve kabul edildiği, tarafların işbu protokol çerçevesinde mahkemelerce verilecek olan kararları temyiz etmeyecekleri, kesinleşmeye ilişkin gerekli işlemlerin yapılacağı ..şeklinde olduğu öğrenilmiştir), mahkemece.. tarafların 28.12.2010 tarihli protokolü ibrazla sulh olduklarını beyan etmeleri nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi kanaatine varılarak.. 28.12.2010 tarihli protokol gereğince feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine .. temyiz yolu açık olmak üzere karar verildiği, kararın taraflarca temyiz edilmeksizin kesinleştiği, bir takım tartışmalar ve yorum farklılıkları yaşanmakla birlikte sonuç olarak davacı işçinin işverenlikçe işe başlatılmadığı anlaşılmaktadır.

Yargıtay onamasına ve incelememize konu işbu davada ise; davacı taraf işverenlikçe protokol ve işe iadeye ilişkin yargı kararlarına aykırı davranıldığından bahisle 8 aylık ücret tutarı işe başlatmama tazminatı, 4 aylık boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklardan (grup dosyalarından bazılarında kıdem tazminatı far-

kı vb... alacaklar) oluşan alacakların faizleriyle tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı taraf savunmalarında genel olarak; uyuşmazlık konusuyla ilgili kesin hüküm bulunduğunu, ilk davanın 29.12.2010 tarihinde sonuçlandığını ve temyiz edilmemek suretiyle kesinleştiğini, anılan davada feshin geçersizliği ve işe iade ile işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti talepleri bulunmasına karşın mahkemece sadece işe iade yönünde hüküm kurulduğunu, aynı talepler için yeniden dava ikamesinin mümkün olmadığını/kesin hüküm itirazları bulunduğunu, imzalanan protokol ve temyiz edilmeksizin kesinleşen karar sonrası işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süre ücreti/buna bağlı olarak fark kıdem tazminatı talep edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşen yerel mahkeme kararında ise (.. işyerinin özelleştirilmesi sonucunda iş akdinin haksız olarak feshedildiği, davacının işe iade davası açtığı, yargılama aşamasında taraflar arasında sulh protokolü yapılarak davanın sonlandırıldığı, kararda davacının işe iade talebinin kabul edildiği, kabul yanında tazminat taleplerinin hüküm altına alınmadığı, protokole aykırı davranılmasının müeyyidesinin gösterilmediği, davalı tarafın bilahare davacıyı işe başlatmadığı görülmüştür. Protokole yazılan ve hükme geçerek tarafların arasında kesinleşen düzenlemeye göre davacının boşta geçen sürelerine dair 4 aylık süreye ilişkin ücret ve diğer haklarının talep edilemeyeceği anlaşıldığından bu konudaki talebi reddedilmiştir. Fakat davalı tarafın kötü niyetli olarak davacıyı hiçbir haklı sebep olmaksızın işe başlatmamasında davacının bir zararının olduğu açıktır. Bu zararın da davacının takdiren 4 aylık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesi şeklinde giderilmesi hakkaniyete uygun olacağından bu konudaki talebin, taleple bağlı kalınarak kabulü gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.) gerekçelerine dayalı olarak 4 aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara ilişkin istem reddedilirken, taleple bağlı kalınarak 4 aylık ücret tutarı işe başlatmama tazminatının -dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle- kabulüne karar verilmiştir.

Yukarıda ortaya konulmaya çalışılan yargılama süreçleri ve dosya kapsamı karşısında varılan sonucun usul hükümlerine, adil ve hakkaniyete uygun bir çözüm olduğu, mevzuatla çelişir bir yönünün bulunmadığı değerlendirilmektedir.

1- Öncelikle, temyiz edilmeksizin kesinleşen feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin hükmün işbu davaya konu davacı talepleri bakımından kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağı üzerinde durmak gerekecektir. Kesin hükmü düzenleyen HMK 303. madde "...(1)Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir. (2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder." şeklinde olup kesin hükümden söz edebilmek için her iki davanın konusunun (talep sonucunun) aynı olması gerekmektedir. Somut uyuşmazlık bakımından kesinleşen ilk davadaki talep, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade iken, işbu davada taraflar arasındaki protokol ve yargı kararındaki yükümlülüğe uyulmamasına dayalı olarak alacak isteminden ibarettir (işbu davanın da feshin geçersizliği ve işe iade istemiyle açılması durumunda ancak kesin hükümden söz edilebilecektir).

2- Somut uyuşmazlık açısından taraflar arasında düzenlenmiş protokolde, talep halinde davacı (ve diğer işçilerin) işe başlatılacakları hükmüne yer verilmişken, işe başlatılmama ihtimalindeki hukuki sonuçlara yer verilmemiş, mahkemece de aynı şekilde işe iadeye ilişkin hüküm kurulmasıyla yetinilmiş, başlatılmama durumunda ortaya çıkacak sonuçlara değinilmemiştir. Tartışmaya açık olmakla birlikte, tarafların feshin geçersizliği ve işe iade konusunda anlaşmaları nedeniyle mahkemenin işin niteliği gereğince bu konuda talep olmasa da işe başlatılmama durumunda ödenmesi gereken işe başlatmama tazminatı miktarını belirlemesi gerekeceği, anılan mahkeme kararının bu haliyle hatalı olduğu ileri sürülebileceği gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarrufuna konu

olabilecek bu hususta mahkemenin sulh sözleşmesinin içeriğine müdahale edemeyeceği, bu yönüyle mahkeme kararının isabetli olduğu, bu şekliyle tarafların uyuşmazlığın olası sonuçlarını genel hükümlere bıraktığının kabul edilmesi yönünde de değerlendirme yapılabilir ki ikinci bakış açısının usul hükümlerine daha uygun ve isabetli olduğu kanısındayız.

Bütün bu tartışmalar bir yana, anılan mahkeme kararı kesinleşmiş olmakla, karara dayalı olarak -teknik anlamda- işe başlatmama tazminatı ve diğer sonuçlarının talep edilebilmesinin mümkün olmayacağı, davalı işverenliğin 28.12.2010 tarihli Protokol ve aynı doğrultudaki mahkeme kararında üstlendiği yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmakla genel hükümler ve özellikle güven teorisi/işe başlatılacağı yönünde davacıda oluşturulan güvenin boşa çıkarılmasından kaynaklı davacı zararını tazminle yükümlü olması gerekeceği değerlendirilmektedir. Davacı işçi, davalı işverenliğin yukarıda ortaya konulmaya çalışılan taahhüt ve mahkeme kararına aykırı davranışı sonucu hak kazanabileceği işe başlatmama (kıdem tazminatı farkı vb.) tazminatından mahrum kalmıştır. Aksi yöndeki savunmanın tipik bir hakkın kötüye kullanımı oluşturacağı değerlendirilmektedir. Anılan zararın kapsamının belirlenmesinde talebe konu işe başlatmama tazminatı (kıdem tazminatı farkı vb... miktarlar) ölçüt olarak alınabilecektir. Diğer yandan mahkemenin, tazminat miktarını 4 aylık ücret tutarı olarak belirlerken herhangi bir açıklamaya yer vermemiş olması karşısında kararın bu yönüyle tartışmaya açık olduğu değerlendirilmekle birlikte, somut olayın özelliklerine göre çalışma süresi, fesih sebebi, işçinin emekliliğe hak kazanıp kazanmadığı gibi ölçütlerden yararlanılması gerekeceği de açıktır.

Sonuç olarak; özellikle, henüz yargılama aşaması tamamlanmamış ve kesinleşmemiş bütün uyuşmazlıklara uygulanması zorunluluğu bulunan yeni HMK'nın son derece açık düzenlemeleri karşısında, temyiz edilmeksizin kesinleşen feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin önceki hükmün -her iki davadaki taleplerin farklı olması nedeniyle- işbu dava bakımından kesin hüküm oluşturması mümkün değildir.

Diğer yandan, ortada 4857 sayılı İş Kanunu m.21 çerçevesinde, geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarına ilişkin bir yargı kararı bulunmadığından teknik anlamda işe başlatmama tazminatı vb... yaptırımlardan söz edilemeyecektir. Ancak, davalı işverenliğin protokol ve aynı doğrultudaki mahkeme kararıyla verdiği güveni boşa çıkararak, işe başlamak için başvuruda bulunan işçiyi -taahhüdüne aykırı davranarak işe başlatmaması- durumunda bunun yaptırımsız kalması da düşünülemez. Davalı işverenliğin genel hükümlere göre işe başlatmama sonucu ortaya çıkacak davacı zararından sorumlu tutulması, zararın belirlenmesinde 21. maddedeki ölçütlerden yararlanılması gerekeceği, somut olaydaki genel hükümlere dayalı çözümün -tartışmalara açık olmakla birlikte- isabetli olduğu değerlendirilmektedir.