

BOŞTA GEÇEN SÜRENİN ÜCRETİ (Karar İncelemesi)

Prof.Dr. Savaş TAŞKENT
İTÜ İşletme Fakültesi

Yarg. 9.HD., 08.07.2003 t. ve E.12444, K.13125

Kararın özeti : 1. İşten çıkarılan işçinin, feshin geçersizliğine ilişkin açtığı dava sırasında, işverenin işçiye işe iade etmesi durumunda, dava konusuz kaldığı için karar verilmesine yer yoktur.

2. Feshin geçersizliğine karar verilmediğine göre, davacının boşta geçen süre için ücret isteği hakkında da karar verilemez.

Dava: Davacı, iş sözleşmesinin davalı işverence haksız ve geçerli bir neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine, işe iadesine, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre için ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkeme, işe iade ve iş güvencesi tazminatı istekleri konusunda dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına ancak çalıştırılmadığı süre için ücret alacağına karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Yargıtay Kararı

Davacı işçi, iş sözleşmesinin 25.03.2003 tarihinde davalı işverence sendikal nedenle feshedildiğini belirterek fesih tarihinde yürürlükte olan 4773 sayılı Kanunla 1475 sayılı İş Kanununa eklenen 13/A, B, C, D, maddeleri uyarınca feshin geçerli bir nedene dayanmadığının tespiti ile işe iadesine, işe iadeye karar verildiği takdirde işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde bir yıllık ücreti tutarında

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

tazminat ile boŖta geçen süre için dört aya kadar ücret alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiŖtir.

Yargılama sırasında 08.05.2003 tarihinde davacı iŖçi iŖverence eski iŖine iade edilmiŖtir. Davacı vekili 04.06.2003 tarihli dilekçesi ile davacı iŖçinin iŖe iade edilmiŖ olması sebebiyle davanın konusuz kaldığından söz ederek vekalet ücretine karar verilmesini istemiŖ, 06.06.2003 tarihli oturumunda da davanın konusuz kaldığını, ancak daha sonra alıŖılmayan süreler için ücrete karar verilmesini talep etmiŖtir.

Mahkemece konusuz kalan davanın reddine karar verilmekle birlikte, fesih tarihi ile yeniden iŖe alındığı tarihler arasında davacının alıŖtırılmadıđı süreye iliŖkin ücretin tahsiline karar verilmiŖtir.

1475 sayılı İŖ Kanununa 4773 sayılı Kanunla eklenen 13/D maddesi uyarınca iŖçinin alıŖtırılmadıđı süre için ücrete hak kazanması, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve iŖçinin süresinde iŖe iade için iŖverene baŖvurması koŖullarına bağlıdır. Gerçekten, anılan yasanın 13/D maddesi "geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" baŖlıđını taŖımaktadır. Geçersiz sebep bulunduğuna karar verilmeyen hallerde bu maddenin uygulama olanağı yoktur. Somut olayda, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmediğine göre davanın konusuz kalması nedeniyle davacının ücret isteği hakkında da karar verilmesine yer olmadığı Ŗeklinde hüküm kurulmalıdır.

1475 sayılı İŖ Kanununa 4773 sayılı Kanunla eklenen 13/C maddesi uyarınca Yargıtayca kesin olarak karar vermek gerektiğinden, Dairemizce aŖađıdaki Ŗekilde hüküm kurulmuŖtur.

Sonuç: 1- ... Asliye Hukuk (İŖ) Mahkemesinin 06.06.2003 gün ve 2003/E 2003/K. Sayılı kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına,

3- Davalı davanın açılmasına sebebiyet verdiğinden kendini vekile temsil ettiren yararına 200.000.000.-TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4- Harç peŖin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5- Davacının yaptığı yargılama gideri 20.200.000.-TL'nin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının temyiz gideri olarak yaptığı 9.150.000.-TL'nin de davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

6- Temyiz harcının isteği halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 08.07.2003 günü oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

1. Bilindiği gibi, T.B.M.M.'nde 15 Mart 2003 tarihinden geçerli olmak üzere kabul edilen ve kısaca "İş Güvencesi Yasası" olarak adlandırılan 4773 sayılı yeni düzenleme ile ülkemizde de işverenin fesih hakkı sınırlanmış ve onaylanan 158 sayılı ILO Sözleşmesinin gerekleri büyük ölçüde yerine getirilmiştir.

10.06.2003 tarihinde Resmi Gazete'te yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununda da iş güvencesi hükümlerine -bazı küçük değişikliklerle- yer verilmiş; feshin geçerli bir sebebe dayanması gereği benimsenmiştir.

Bu yeni düzenleme sonucunda, daha önce Türk çalışma yaşamında söz konusu olmayan bir takım hukuki sorunlar ortaya çıkmıştır; hiç kuşku yoktur ki, bundan sonra da çıkacaktır.

Yargıtayca karara bağlanan ve aşağıda incelenecek olan sorun bunlardan biridir.

2. Karardan anlaşılabilirdiği üzere, işveren davacı işçinin iş sözleşmesini feshetmiş; işçi de feshin sendikal nedenle yapıldığını belirterek, geçerli bir neden bulunmadığından işe iadesini, iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre için ücret alacağına karar verilmesini istemiştir. Ne var ki, yargılama sırasında davacı işçi işverence eski işine iade edilmiştir. Bunun üzerine, davacı vekili, işçinin işe iade edilmiş olması sebebiyle davanın konusuz kaldığından söz etmiş; ancak, çalışılmayan süreler için ücrete karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkeme, konusuz kalan davanın reddine; bununla birlikte, fesih tarihi ile işçinin yeniden işe alındığı tarihler arasında geçen süreye ilişkin ücretin tahsiline karar vermiştir.

Yargıtay ise, bu konuda verdiği kararda, 1475 sayılı İş Kanununa 4773 sayılı Kanunla eklenen m.13/D (4857 sayılı İş Kanunu m.21) uyarınca, "... işçinin çalıştırılmadığı süre için ücrete hak kazanması, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin süresinde işe iade için işverene başvurması koşullarına bağlıdır... Geçersiz sebep bulunduğuna karar verilmeyen hallerde bu maddenin uygulanma olanağı yoktur" demiştir. Yüksek Mahkemeye göre, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmediğine göre, davanın konusuz kalması nedeniyle davanın ücret isteği hakkında karar verilmesine de yer yoktur. Yargıtay, bu gerekçelerle yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

3. Burada dikkate çeken husus, yerel mahkemenin, davacı işçinin yargı süreci içinde işveren tarafından işe iade edilmiş olması sebebiyle davanın konusuz kaldığını kabul etmesi ve bu özel durumu da gözönünde tutarak çalışılmayan tüm süre için ücrete hükmetmesidir. Oysa, Yargıtay, talebi ve bu doğrultuda verilen kararı İşK.m.21/3 çerçevesinde dört aya kadar ücret alacağı olarak değerlendirmektedir. Bu bakımdan, kararda, "... işçinin çalıştırılmadığı süre için ücrete hak kazanması, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin süresinde işe iade için işverene başvurması koşullarına bağlıdır." denilmiştir.

Anlaşılan şudur ki, yerel mahkeme, işveren işçiyi işine iade ettiğine göre, fesih bildirimının geri alındığı varsayımından hareket etmiş; Yargıtay ise, sorunu sadece İşK.m.21 çerçevesinde ele alarak çözümlenmeye çalışmıştır. Her iki mahkemenin ortak görüşü, işçi işe alındığına göre, davanın konusuz kaldığı yolundadır.

4. Söz konusu kararların sağlıklı bir biçimde değerlendirilebilmesi için önce "fesih bildiriminin geri alınıp alınamayacağı" üzerinde durulmalıdır.

Bilindiği gibi, fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı anda hukuki sonuçlarını doğurur; var olan iş ilişkisi ortadan kalkar. Fesih bildirimini yapılan taraf, bu yeni durumun kendisine sağladığı hakları talep etme olanağına sahip olur. Sözgelimi, sözleşmesi feshedilen işçi -şayet şartları varsa- ihbar ve kıdem tazminatlarını ve diğer haklarını talep edebilir.

İş sözleşmesini fesheden taraf bildirim süresi içinde bunu tek yanlı olarak geri alamaz. Bildirim süresi içinde feshin geri alınması ancak karşı tarafın bunu kabul etmesi durumunda mümkündür. Böyle bir durumda iş ilişkisi hiç kesilmemiş sayılır.

Bildirim süresi geçtikten sonra, feshin tek taraflı olarak geri alınması yine söz konusu olamaz. Sözgelimi, işverenin işçiye fesihten vaz geçtiğini bildirmesi, dolayısıyla işçinin işine geri dönmesini istemesi işçiyi bağlamaz.

Ancak, işçi işe dönmeyi kabul ederse, aralarında yeni bir iş sözleşmesi yapılmış olur. Bu yeni sözleşme eskisinin koşulları ile olabileceği gibi, taraflar yeni koşullar da belirleyebilirler.

Taraflar iş ilişkisinin sürdürülmesi için anlaşmalarında, eski sözleşme ile yenisi arasında bir kesinti olmadığını varsayıldığını ve/veya boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların işçiye ödeneceğini de kararlaştırabilirler¹.

¹ Bu konuda bak. M. Ekonomi, İş Hukuku, İstanbul 1984, sf. 171; T. Esener, İş Hukuku, Ankara 1978, sf. 226; E.T. Kaplan, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987, sf. 26 vd.

5. Yargıtayın kararına konu olan olaya bu açıklamalar ışığında bakıldığında, şunlar söylenebilir:

a) İşçi bildirim süresi geçtikten sonra, yargı aşamasında işe iade edildiğine; açıkçası, işveren tarafından işe çağrıldığına ve işçi de bunu kabul edip çalışmaya başladığına göre, aralarında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş olur.

Taraflar bu aşamada, eski sözleşme ile yenisi arasında bir kesinti olmadığı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların işçiye ödeneceği konusunda anlaşmışlarsa, davanın konusuz kaldığı açıktır; yargıcın yargılamayı sürdürmesinin bir anlamı yoktur.

Bunun gibi, taraflar eski sözleşme ile yenisi arasında süre yönünden bir bağ olmadığı, ayrıca boşta geçen süreye ilişkin ücretin ve diğer hakların ödenmeyeceği hususunda anlaşmışlarsa, dava yine konusuz kalır. Ne var ki, böyle bir durumda davacının davadan feragat etmesi gerekir.

b) İncelenen olayda, davacı (vekili), işe iade nedeniyle davanın konusuz kaldığından söz etmekle birlikte, çalışılmayan süreler için ücret talep etmektedir. Bu da, tarafların eski sözleşme ile yenisi arasında bir kesinti olmadığı, boşta geçen süreye ilişkin ücretin işçiye ödeneceği konusunda bir anlaşmaya varılmadığını göstermektedir. Anlaşma olmadığı için de, davacı –genel hükümlerine göre- her iki sözleşme arasındaki boşta geçen sürenin ücretini talep edemez.

c) Burada değinilmesi gereken bir nokta da, işçinin işgüvencesi hükümlerine göre işe iade istemesine rağmen, en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücreti ve/veya işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatı talep etmemesi durumunda mahkemenin ne yolda karar vermesi gerekeceğidir.

İşK.m.21 gözönünde tutulduğunda, davacının bir talebi olmasa dahi, işgüvencesi tazminatının ve boşta geçen süreye ait ücretin işe iadenin bir sonucu olduğu; fesih geçersiz sayıldığına göre, mahkemenin sözkonusu tazminat ile ücrete de karar vermesi gerektiği açıktır. Esasen, Yargıtay da bu görüştedir (Yarg. 9.HD., 11.09.2003 t. ve E.14994, K.14267).

Olayda davacının talebi, İşK.m.21’de öngörülen, işçinin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücreti değildir. Buna rağmen, mahkemenin bu konuda da karar vermesi gerektiğine göre, yapılan fesih işleminin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı, açıkçası işçinin İşK.m.21 uyarınca boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aylık ücrete hak kazanıp kazanmayacağı önem kazanmaktadır.

d) Görülüyor ki, işçinin işe iade edilmiş olması uyumsuzluğu tümüyle ortadan kaldırmamaktadır. İşçinin sözü edilen tazminata hak kazanıp kazanmadığı

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

dava sonucunda belirlenebilecek bir husustur. Bu bakımdan "davanın konusuz kaldığı"ndan hareketle "davacının ücret isteği hakkında karar verilmesine yer olmadığı" yolundaki Yargıtay kararına katılmak olanağı bulunmamaktadır.

Somut olayda, mahkemenin yargılamayı sürdürüp bir karara varması ve buna göre en çok dört aylık boşta geçen süreye ilişkin ücret ödenip ödenmeyeceğini belirlemesi hukuken yerinde olurdu (aynı görüşte, T. Centel, Boşta Kalınan Sürenin Ücreti (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, s. 285, Eylül 2003, sf. 36 vd.).

Yapılan fesih geçersiz görüldüğünde, işçi boşta geçen süreye ilişkin ücrete hak kazanmış olur. Çünkü, bunun için İşK.m.21/5'de öngörülen "işverene başvurma koşulu" işçi o yerde esasen çalışıyor durumda olduğu için, yerine getirilmiş demektir.

6. Sonuç olarak, bu konuda gerek yerel mahkemenin ve gerekse Yargıtayın verdiği kararın hukuken yerinde olmadığı kanısında olduğumu belirtmek isterim.