

İŞE İADE KARARINA RAĞMEN İŞÇİNİN İŞE DÖNMEMESİ-KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI

Av. Erdoğan KAYA - www.gurselavukatlik.com

İşe iade davası, iş sözleşmesinin haksız bir şekilde sona erdirilen işçinin, işine geri dönebilmesine imkan sağlayan bir düzenlemedir. İşe iade davasının yasal dayanağı 4857 s. İş Kanunu oluşturmaktadır. İş Kanunu'nun 18, 20 ve 21 inci maddelerinde konuya ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

İşe iade davasının sağladığı imkandan faydalanabilmek için belli koşulların mevcudiyeti gereklidir. Şimdi başlıklar halinde ilgili koşulları ele alalım.

İşe iade davasının koşulları;

1- 4857 s. İş Kanuna tabi işçi, Basın İş Kanunu kapsamında **gazeteci** veya **işyeri sendika temsilcisi olma,**

2- **Belirsiz süreli iş sözleşmesi,**

3- **İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi,**

4- **İşyerinde en az 30 işçi olması,**

5- **En az 6 aylık kıdem(çalışma),**

6- **Geçerli fesih nedeninin bulunmaması,**

7- **İşveren vekili olmamak,**

8- **1 ay içinde dava açılması** gereği söz konusudur. 1 aylık dava açma süresi hak düşürücü süre niteliğindedir. Yani bu sürenin geçirilmesi halinde işe iade davası açma hakkı kaybedilecektir. 1 aylık dava açma süresinin geçirilip geçirilmediği resen göz önüne alınır(İşe iade davasının koşullarına ilişkin detaylı bilgi için; “ İŞE İADE DAVASI(1) ” başlıklı yazımıza bakılabilir).

Yukarıda saymış olduğumuz koşulların varlığı halinde işçinin açmış olduğu **işe iade davasının mahkemece kabulü üzerine işe iade kararının kesinleşmesi gerekmektedir.** İşçi, **kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 işgünü içinde işe başlatması için işverene müracaat etmelidir(4857 s. K. md. 21/5).**

İşçi, 10 işgünü içinde işe başlamak için müracaatta bulunmazsa işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur(md. 21/5). Yani ihbar ve kıdem tazminatı öder. Bu halde işverenin boşa geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatından sorumlu tutulması söz konusu değildir(Boşa geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı ile ilgili ayrıntılı bilgi için “İŞE İADE DAVASI(3)” başlıklı yazımıza bakılabilir.).

İşçinin, kesinleşen iade kararı doğrultusunda işe başlamak üzere işverene müracaatı üzerine işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmalıdır. Aksi halde işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Bununla birlikte işveren, işçiyi işe iade kararı doğrultusunda işe başlatsa da boşa geçen süre ücretini ödemekle yükümlüdür.

Peki işçi, işverene başvurusu sonrasında işverenin çalışma davetine uymazsa hakları nelerdir?

İşçinin, işe iade kararının kesinleşmesinden sonra 10 işgünü içinde işe başlatılması için işverene başvurmaması haline ilişkin Kanunda düzenleme vardır. Ancak işçinin 10 gün içinde başvurması ve ardından işverenin süresi içerisinde işe başlaması için talepte bulunmasına rağmen, işverenin işe başlatma isteğine işçinin uymamasına ilişkin olarak Kanun'da açık bir

düzenleme söz konusu değildir. Yargıtay'ın farklı daireleri konuya ilişkin vermiş oldukları kararlarında işçinin boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatından faydalanamayacağını; ancak kıdem ve ihbar tazminatını talep edebileceğini belirtmişlerdir.

Konuya ilişkin düzenleme içeren Yargıtay 9. H.D.'nin 2005/20810 E. , 2005/24800 K. sayılı ve 11.07.2005 tarihli kararında; **“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 işçiyi işverenin işe daveti iyi niyetli olmayabilir. Kaldı ki, önceki fesih hukuki sonuç doğurduğundan tarih esas alınarak ihbar ve kıdem tazminatı hesap edilmesi gereken işçinin feshin geçersizliği kararının işçinin işe başlaması 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 feshin sonuçları olan ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü yerine, mahkemece yazılı şekilde reddi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir. ”** şeklinde değerlendirme yapmıştır.

Yargıtay 22. H.D.'nin 2011/7048 E. , 2011/2559 K. sayılı ve 10.10.2011 tarihli kararında; **“ Oysa davacı işçi, davalı işverene başvuru yaptığını iddia ve ispat etmemiştir. Davacı işçinin de işe davet edildiği tarihlerde başka bir işyerinde çalıştığı dikkate alındığında davacının işe başlamaması iradesi bu sebeple de mevcuttur. Bu nedenlerle, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı İş Kanununun 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir. ”** denilmiştir.

Şunu da önemle belirtmek gerekir ki işçi, bu halde ödenmemiş olan ihbar ve kıdem tazminatlarını önceki gerçekleşen feshe göre isteyebilecek, 4 aya kadarki boşta geçen süre ücretini ve bu süreye ilişkin fark kıdem tazminatı istemeyecektir(Yargıtay 9. H.D.'nin 2003/13386 E. , 2003/3404 K. sayılı ve 26.02.2003 tarihli kararı).