T.C YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/26496 Karar No. 2013/3782 Tarihi: 31.01.2013

• İŞE İADE DAVASI

• FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE KARAR VERİLMESİ

• BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNE TALEP OLMASA DA KARAR VERİLMESİNİN GEREKMESİ

ÖZETİ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesini de hüküm altına alınması gerekir. Bu süre üst sınır olup, aynı maddenin son fıkrası uyarınca sözleşme ile değiştirilemez, aksi hükümler geçersizdir. Yasa koyucu yargılama süresini dikkate alarak bu düzenlemeyi yapmıştır.

Yargılama süreci 4 aylık sürenin altında kaldığında, kısaca fesih ile işe iade kararı sonrası başvuru arasında boşta geçen süre 4 aydan az olduğu takdirde, başvuru tarihine kadar ki ücret ve diğer haklar hüküm altına alınacaktır. Ancak yargılama süreci 4 aydan fazla sürdüğünde, yasanın amir hükmü gereği boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi gerekecektir. Boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların ödenmesi, feshin geçersizliğine bağlı ikincil bir sonuçtur. Talep olmasa da mahkemece dikkate alınması gerekir. Ayrıca feshin geçersizliği istemi tespit niteliğinde olduğundan, boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların miktar belirtilmeksizin, hüküm altına alınması ve ödenmesi gerektiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir.

Kararı taraflar vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe :

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta işverence gerçekleştirilen feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir.

Ancak taraflar arasında işe iadesine karar verilen işçi yönünden boşta geçen süre alacağının talebi olmadığı gerekçesiyle hüküm altına alınıp alınmayacağı ve işe başlatmama tazminatının miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesini de hüküm altına alınması gerekir. Bu süre üst sınır olup, aynı maddenin son fıkrası uyarınca sözleşme ile değiştirilemez, aksi hükümler geçersizdir. Yasa koyucu yargılama süresini dikkate alarak bu düzenlemeyi yapmıştır. Yargılama süreci 4 aylık sürenin altında kaldığında, kısaca fesih ile işe iade kararı sonrası başvuru arasında boşta geçen süre 4 aydan az olduğu takdirde, başvuru tarihine kadar ki ücret ve diğer haklar hüküm altına alınacaktır.

Ancak yargılama süreci 4 aydan fazla sürdüğünde, yasanın amir hükmü gereği boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi gerekecektir. Boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların ödenmesi, feshin geçersizliğine bağlı ikincil bir sonuçtur. Talep olmasa da mahkemece dikkate alınması gerekir. Ayrıca feshin geçersizliği istemi tespit niteliğinde olduğundan, boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların miktar belirtilmeksizin, hüküm altına alınması ve ödenmesi gerektiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir. (Dairemizin 02.06.2008 gün ve 2007/38659 Esas, 2008/13502 Karar sayılı ilamı).

Somut uyuşmazlıkta feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir. Ancak 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi uyarınca boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verilmesi gerekirken, talep olmadığı için verilmemesi yasanın açık emredici düzenlemesine aykırılık teşkil etmektedir. Karar bu yönü ile hatalıdır.

Ayrıca mahkemece işe başlatma tazminatı da 6 ay olarak belirlenmiştir. Ancak davacı davalı işverenlikte 06.01.2007-08.09.2009 tarihleri arasında çalışmıştır. Davacının kıdemi ve fesih nedeni de dikkate alındığında işe başlatmama tazminatının 4 ay olarak belirlenmesi gerekirken 6 ay olarak belirlenmesi de hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

F) Sonuç:

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yaptığı 482.20 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.320 TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine,

Kesin olarak 31.01.2013 oy çokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan HUMK.nun 74 md.ne göre

“ Kanunu Medeni ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere hakim her iki tarafın iddia ve müdafaalariyle mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez…” . İş K.nun “Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarını” düzenleyen 21/3 md.de mahkemenin feshin geçersizliğine karar verdiğinde işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını belirleyeceği, yasa koyucu tarafından emredici olarak belirtilmiş ise de boşta geçen ücreti ile ilgili olarak böyle bir zorunluluk getirilmemiştir.

Her ne kadar Dairemizce, boşta geçen süre yönünden talep olmasa dahi işe iadenin sonucu olan bu hususla ilgili olarak mahkemece resen karar verilmesi gerektiği benimsenmiş ve uygulama bu yönde geliştirilmiş ise de öğretide ileri sürüldüğü gibi bu konuda taleple bağlılık kuralının aranması gerekmektedir.

(Çil,Ş.İş K.Şerhi s.1427,Ekmekçi,Ö. Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi,Legal 2004 l.sayı s.178).Örneğin; işçi dava dilekçesinde 2 aylık boşta geçen süre ücreti veya 3 aylık işe başlatmama tazminatı talep ettiğinde hakimin bu talepleri aşarak hüküm kurması, HUMK.nun 74 md.göz önüne alındığında, mümkün bulunmamaktadır.

Somut uyuşmazlıkta; davacı vekilince verilen dava dilekçesinde işe iade yanında, boşta geçen süre ücretinin de hüküm altına alınması yolunda bir talep bulunmamakta olup, yerel mahkemece bu gerekçeyle boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınmamış olması yerinde olmakla bu hususun bozma gerekçesi yapılması yolundaki sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.31.01.2013