

İŞE İADE KARARININ FİNANSAL SONUÇLARI

Özdirekcan Dündar Şenocak Avukatlık Ortaklığı
Av. Ali Osman Ak

İş Güvençesi Kavramı

İşçinin işinin güvence altına alınması ve işverenin keyfi fesihlerine karşı korunması çağdaş iş hukukunun temel amaçlarından birisi olarak kabul edilmektedir.

İş güvencesinin esasını, işverenin işletmesel kararlar ile iş sözleşmesini sona erdirebilme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe kullanabildiği fesih hakkının, geçerli nedenlerle sınırlandırılması ve yargı denetimine tabi tutulması oluşturur.

İş güvencesinin amacı, işveren tarafından sözleşmenin keyfi ve serbest şekilde bozulmasının önüne geçilmesi ve iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanmasıdır.

Dar ve Geniş Anlamda İş Güvencesi

- İşçinin feshe karşı korunmasının (iş güvencesinin), dar ve geniş anlamları ile kullanıldığı görülmektedir.
- Geniş anlamda: işçinin işini kaybetmesini zorlaştıran, işini kaybetmesi nedeni ile uğrayacağı zararı azaltmaya, telafi etmeye yönelik önlemlere geniş anlamda iş güvencesi denilmektedir.

Bu kapsamda:

- kıdem tazminatı
- bildirim süreleri
- işyerinin devri halinde işçilerin iş sözleşmelerinin yeni işverenle devam ettiğinin kabul edilmesi
- hastalık, analık, askerlik gibi durumlarda iş sözleşmesinin askıya alınması

bir tür iş güvencesidir.

Dar Anlamda İş Güvencesi

- Dar anlamda: işverenin fesih hakkını kullanırken geçerli bir nedene dayanması, belirtilen geçerli sebebin işveren tarafından ispat edilmesi, işçinin işe iade veya mahkeme tarafından uygun görülecek bir tazminatı talep edebileceği bir güvencedir.
- Bu yönü ile dar anlamda iş güvencesi işçinin fesih işlemine karşı kendi haklarını doğrudan arayabilmesidir ve feshe karşı korunmanın özünü teşkil eder.

İş Güvencesi Kapsamına Kimler Girer

- İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasına göre;
 - Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde
 - En az altı aylık kıdemi olan ve
 - Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan
 - İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunmayan kişiler
- iş güvencesi kapsamına girmektedir.

- 
- İş Kanunu'ndaki düzenleme ile iş güvencesinin uygulama alanı;
 - ❖ Sözleşme türü,
 - ❖ İşyerinde çalışan işçi sayısı,
 - ❖ İşçinin işyerindeki kıdem süresi ve
 - ❖ İşçinin niteliği yönlerinden sınırlandırılmıştır.
 - İş güvencesi kapsamında olan iş sözleşmeleri ve işçiler açısından bildirimli fesih hakkının kullanabilmesi geçerli nedenlere bağlanmıştır.

İşe İade Davası

- İş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin dava, uygulamada “işe iade davası” olarak nitelendirilmektedir.
- Yargıtay, işe iade davasının niteliğine ilişkin önemli bir içtihadında, feshin geçersizliği ve işe iade istemli davaların kamu düzeni ile ilgili olduğunu kabul etmiştir. (Yarg. 9.HD 10.11.2004, E.2004/15783-K.2004/22807,)
- Fesih bildiriminin geçersizliği iddiası ile işe iade davası açılabilmesi, tüm işçilere kayıtsız koşulsuz tanınmış bir hak değildir.
- Bu nedenlerle, İş Kanunu’nun 18. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi ile işçinin işe iadesine yönelik dava hakkı doğacak, hakkın doğumu ile dava edilebilmesi mümkün hale gelecektir.

İşe İade Davası ve Şartları

- İşe iade davasında, dava hakkı sadece dava hakkının unsurları lehinde mevcut olan işçinindir.
- İş Kanunu md. 18/f.1: İşe iade davası açabilme hakkı, sadece iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçilere tanınmıştır.
- İş Kanunu md. 20: İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.

Sözleşmesinin İş Kanunu veya Basın İş Kanununa Tabi Olması

- Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sözleşmelerinin işveren tarafından feshi halinde iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır.
- Hukukumuzda iş güvencesinin kapsamına girecek işlerin belirlenmesi için İş Kanununun “istisnalar” başlıklı 4. maddesi incelemelidir.
- 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı belirtilmiştir.

İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

- İşe iade davası açısından, belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı iradesi ile sona erdiren tarafın işveren olması gerekir.
- İş sözleşmesinin istifa sureti ile sona erdirilmesi halinde, işe iade talebinde bulunamaz.
- İş sözleşmesinin tarafların anlaşması sureti ile sona erdirilmesi fesih niteliği taşımadığından, iş güvencesine ilişkin koruyucu hükümlerin tatbik edilmesi mümkün olmayacaktır.
- Çalışma koşullarının değiştirilmesi nedeni ile iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi halinde, işe iade davası açabilmesi mümkün değildir.

İş Sözleşmenin Belirsiz Süreli Olması

- İşin niteliği ile ilgili olarak bir diğer husus, mevsimlik veya dönemsel çalışma esasına dayalı iş sözleşmesinin belirsiz süreli kabul edilmesi ve iş güvencesine dahil edilmesidir.
- Yargıtay kararında, sürekli yapılmakta olan bir işin yılın belirli bir zaman diliminde yoğunlaşması, diğer zamanlarda yapılmaması, o işe belirli süreli iş niteliği kazandırmayacağı belirtilmiştir. (Yarg. 9. HD, 10.1.2005, E.2005/21961-K.2005/110)
- Sözleşmenin sona erme zamanı ve süresi ve sona ermesinin gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlandığı bozucu şarta bağlı iş sözleşmeleri, İş Kanunu'nun 11. maddesinin hükmü karşısında belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilerek iş güvencesi kapsamında değerlendirilmelidir.

İşyerinde Otuz ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

- Türk İş hukukunda iş güvencesi, "*otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleriyle*" sınırlı olarak uygulanabilir.
- Sayısal sınırın sebebi: iş güvencesinin doğuracağı maddi külfet nedeni ile iş güvencesi hükümlerinin küçük işletmeler için uygulanmaması gerektiği genel olarak kabul görmektedir.

Otuz İşçi Sayısının Tespit Edilme Yöntemi, Şekli ve Zamanı

- İşe iade davasında yargıcın davaya konu işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığını davalı işverenin itirazı olmasa bile dava şartı olarak resen dikkate alması gerekir.
- Aşağıdaki kişiler 30 kişilik sınırın hesabında dikkate alınmayacaktır:
 - Süreksiz işlerde çalıştırılan işçiler
 - İşçi olarak kabul edemeyeceğimiz öğrenciler, stajyerler ve çıraklar,
 - Alt işverenin işçileri,
 - Geçici (ödünç) iş ilişkisi ile işyerinde çalıştırılan işçiler,
 - Kamu görevlisi olarak çalıştırılan kişiler
- İşyerinde çalışan işçilerinin sayısının tespiti feshin bildirim tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınarak tespit edilecektir.

Otuz İşçi Sayısının Tespit Edilme Yöntemi, Şekli ve Zamanı

- İşçi sayısına ilişkin sakıncaların giderilebilmesi amacı ile İş Kn. m. 18/4 ile “işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.” hükmü getirilmiştir.
- İşveren firmanın yurtdışında aynı iş kolunda faaliyet gösteren holding, grup şirket veya iştiraklerinin olması durumunda, 30 kişilik işçi sayısı tespit edilirken bu işyerlerinde çalışan işçilerin toplam sayısı da dikkate alınacaktır.

İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

- 4857 sayılı İş Yasasının 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için en az altı aylık kıdeminin bulunması şarttır.
- İşveren, altı aydan az kıdemi bulunan işçinin iş sözleşmesini, geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğu bulunmaksızın her zaman sona erdirebilir.
- Altı aylık çalışma süresi, iş güvencesi hükümlerine henüz tabi olmayan işverene işçinin performansı ve işe uyumunu ölçme, iş sözleşmesinin devamı konusunda düşünmesine imkan veren deneme süresine benzer bir nitelik taşır.

İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

- İş Kanunu m.18/4 gereği, aynı işverenin değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilirken, sözleşmelerin aynı nitelikte, işyerlerinin aynı iş kolunda ve aynı coğrafi sınırlar (ülke) içerisinde olması şart değildir.
- Farklı işverenlere ait farklı işyerlerindeki çalışmaların toplanabilmesi mümkün değildir.
- İş güvencesine ilişkin düzenlemelerde, topluluk veya holding bünyesinde çalışanlara yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktadır.
- Doktrinde ağırlıkla: işçinin topluluk veya holdinge aidiyetinin olduğu, işçinin topluluk veya holdinge bağlı değişik şirketlere ait işyerlerinde çalıştırılabileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkileri açısından çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

- Altı aylık kıdem ve işçinin çalışma süresinin başlangıcı olarak, iş ilişkisinin kurulduğu ve işçinin fiilen çalışmaya başladığı veya çalıştırılmasa dahi emeğini işverenin emrine arz ettiği tarih anlaşılmalıdır.
- Sonuç olarak işçinin altı aylık kıdem süresi, işe başladığı gün ile fesih bildiriminin kendisine ulaştığı gün arasında geçen zamana göre hesap edilmelidir.

İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

- Altı aylık kıdem süresine ilişkin bir diğer sorun, aynı işveren için farklı tarihlerde yapılan (fasılalı) çalışmaların birleştirilmesidir.
- Yargıtay konuya ilişkin bir kararında altı aylık kıdemin hesaplanmasında fasılalı çalışmaların dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. (Yarg. 9 HD, 12.1.2005, E.2004/28186-K.2005/562)
- Örneğin: İşçinin beş ay belirli süreli iş sözleşmesine tabi çalıştıktan sonra, bir kaç ay belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, iki aylık deneme süresinden sonra beş ay çalışması hallerinde iş ilişkisinin hukuken devam ettiği sürelerin birleştirilmesi gerekir.

İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

- Doktrinde büyük çoğunlukla; *altı aylık sürenin dolmasından kısa bir süre önce iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacı ile işveren tarafından yapılabilecek fesihlere karşı da işçinin korunması amacı ile feshin geçersizliğinin ileri sürülebileceği belirtilmiştir.* (ÇELİK, *İş Hukuku*, s.209, aynı yazar, “İş Güvencesi”, s.22; TASKENT; “Sona Erme”, s.118, SÜZEK, *İş Hukuku*, s.441, GÜZEL, “İş Güvencesi”, s.34.)
- Yargıtay, işçinin beş ay yirmiyedir gün çalıştığı, altı aylık kıdeminin doldurmasına üç gün kala iş sözleşmesinin feshedildiği bir uyuşmazlıkta işe iade davasının esasına yönelik bir inceleme yapmamıştır. (Yarg. 9 HD, 18.10.2005, E.2005/30929-K.2005/33949)

İşçinin İşveren Vekili Olmaması

- İş Kanunu kapsamında, işçinin niteliği, statüsü ve işyerindeki pozisyonu açısından işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanamaması kabul edilmiştir.
- İşveren ile vekili arasında güven ve temsil yetkisi esasına dayalı özel bir iş ilişkisi bulunduğundan, ilişkisinin zayıfladığı, bozulduğu veya sarsıldığı zamanlarda, işverene geçerli bir sebep gösterme zorunluluğu olmaksızın işveren vekillerinin iş sözleşmesini sona erdirilebilme imkanı tanınmıştır.

İşçinin İşveren Vekili Olmaması

- İş Kanunu 18. maddesinin son fıkrası hükmüne göre;
- İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları (**işletme düzeyindeki işveren vekili**) ile
- İşyerinin bütününü sevk ve idare eden **ve** işçiyi ise alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri (**işyeri düzeyindeki işveren vekili**)

hakkında bu madde, 19 ve 21. maddeler ile 25. maddenin son fıkrasının uygulanmayacağı belirtilmiştir.

İşyeri Düzeyindeki İşveren Vekilleri

- **İşyeri düzeyindeki işveren vekilleri** açısından, işyerinin bütününe sevk ve idare etmek ve işçiyi işe alma ve isten çıkarma yetkisine sahip olmak şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir
- İşyeri düzeyindeki işveren vekillerinin kimler olduğunun tespiti için işyerinde kullanılan unvanlar ile bağlı kalınmaması ve araştırma yapılması gerekir.

İşe İade Davasına ilişkin genel dava şartları

- Görev bir davaya aynı yargı yolundaki hangi mahkemenin bakacağıının belirlenmesidir. İş mahkemelerinin görevi iş davalarına bakmaktır.
- Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Yetkili Mahkeme

- Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılabileceğinin belirlenmesini ifade eder.
- Türk Mahkemelerinin yargılama yetkisi, ülke ve kişi yönünden sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda KKTC’nde akdedilmiş ve KKTC hukukunun uygulanacağı bir iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda KKTC mahkemeleri yetkili bulunacaktır.

Yetkili Mahkeme

- Ayrıca iş sözleşmelerinde yukarıda belirtilen 5. maddede belirtilen yetkili mahkemeler dışında üçüncü bir yetkili mahkemede ise iade davası açılmaz, davacı işçinin seçimlik hakkını kısıtlayıcı nitelikteki sözleşme hükümleri geçersizdir.
- İş Mahkemeleri Kanunu 5. maddesine göre “İş mahkemelerinde açılacak her dava;
 - Açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi,
 - İşçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir.

Özel Hakem ve Tahkim Yolu

- İşe iade davası dışındaki uyuşmazlıkların özel hakem tarafından çözümlenmesi ise mevcut iş yargılaması sistemimizde mümkün değildir. Geçerli özel hakem kaydı karşısında işe iade davasının artık iş mahkemesinde görülmesi mümkün değildir.
- Yargıtay'ca iş mahkemesinin görevini düzenleyen hükümler kamu düzenine ilişkin olduğundan, işe iade davaları dışındaki uyuşmazlıklar için tahkim şartı ve sözleşmesinin geçerli olmadığı belirtilmiştir. (Yarg. 9.HD, 2.03.2005, E.2004/14821-K.2005/6684)
- Bu nedenlerle tahkim yoluna gidilebilmesi, fesihten sonraki bir aylık dava açma süresinde tarafların anlaşması şartına bağlıdır.

Davanın tarafları

- İşe iade davasında davayı sevk yetkisi, ihtilafın yani iş sözleşmesinin taraflarına aittir.
- İşe iade davası açma hakkı, işçinin kendisi veya üyesi olduğu ve yetki verdiği sendikaya ait olabilir. Davalı taraf ise iş sözleşmesinin tarafı olan işverendir.
- İşe iade davası, işçinin bağlı olduğu işverene karşı açılmalıdır.

Asıl İşveren – Alt İşveren

- Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin hukuka uygun olduğu hallerde davanın alt işverenle birlikte asıl işverene, muvazaalı veya hukuka aykırı bulunduğu durumlarda ise asıl işverene karşı açılması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar.
- İşçinin işe iade kararı üzerine, alt işveren tarafından işe iade edilmemesi ve mali sonuçların gerçekleşmesi ile asıl işverenin sorumluluğu da başlayacaktır

Dava açma süresi

- İş Kanunu md. 20/f.1: İş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile **fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği düzenlenmiştir.**
- Bir ay içerisinde davanın açılmaması, işe iade hakkının sona erdiği anlamına gelir ve işveren tarafından yapılan fesih geçerli bir feshin tüm sonuçlarını doğurur.

İşe iade Davasına Konu Taleplerin İncelenmesi

- İşe iade davasında feshin geçersizliği, işçinin işe iadesi ile;
 - Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesi istemi ile
 - İşe iade edilmemesi durumunda ise; en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarından tazminat ödenmesi istenmektedir.
- Mahkemenin işçinin işe iadesine ilişkin kararının işveren tarafından yerine getirilmemesinin yasal sonucu, kararda belirtilen iş güvencesi tazminatının ödenmesidir.

İşe iade Davasına Konu Taleplerin İncelenmesi

- Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması kapsamında iş güvencesi tazminatı ve boşa geçen süreye ilişkin ücret alacağı, işe iade talebinin bir gereği ve yasal sonucu olarak hüküm altına alınmaktadır.
(Yarg. 9.HD, 31.1.2005, E.2005/100-K.2005/2354,
Yarg. 9. HD, 06.12.2004, E.2004/8609-K.2004/26668,
Yarg. 9.HD, 8.6.2004, E.2004/2071-K.2005/14353)
- Davanın uygulamada dört aylık süreyi aşması halinde dahi işçinin çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar olan kısmı için ücret ve diğer haklarını alabileceği belirtilmiştir.
- Doktrinde: İş güvencesi tazminatı, iade kararına uyulmamasının bir yaptırımı olarak nitelendirilirken boşa geçen süreye ilişkin ücret alacağı geçersiz nedenlerle sözleşmenin feshedilmesinin bir yaptırım olarak adlandırılmaktadır.

İşe iade Davasına Konu Taleplerin İncelenmesi

- Yargıtay işe iade davasının özelliği nedeniyle başka talep ve davaların işe iade ile birlikte görülmesi ve karara bağlanmasının mümkün olmadığına ve işe iade davasının özelliği nedeniyle başka talep ve davaların işe iade ile birlikte görülmesi ve karara bağlanmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.

(Yarg. 9.HD, 20.12.2004, E.2004/18126-K.2004/28372,
Yarg.9.HD, 3.2.2005, E.2005/749-K.2005/2984)

- Keza Yargıtay'ca "**Bir taraftan feshin geçersizliği ile işe iade talep edilirken, diğer yandan feshin sonucuna bağlı tazminatların istenmesi doğru olmaz**" denilerek her iki talebin aynı anda karara bağlanamayacağı belirtilmiştir.

(Yarg. 9.HD, 11.9.2003, E.2003/14994-K.2003/14267,)

İşçinin İddia Yüğü

İşe iade davası açılırken;

- Bir iş sözleşmesinin mevcut olduğunu,
- Kendisinin feshe karşı korunma kapsamında bir işyerinde çalıştığını,
- İşverenin bir fesih bildiriminde bulunduğunu
- Feshin geçerli bir sebebe dayanmadığı ya da herhangi bir sebep gösterilmediğini

iddia yükü işçiye aittir.«

Ancak iddia yükü altında olduğu bu vakıaların tümünde aynı zamanda ispat yükü işçiye yüklenmemiştir.

İşveren Düşen İspat Yükü

İspat, “dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayanağı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemi” olarak tanımlanmaktadır.

İşçinin gösterdiği deliller üzerine aksini ispatlama yükümlülüğü işverene geçeceğinden, işçinin kapsam dışında kalan işveren vekili niteliğinden olması dahil işçinin feshe karşı korunma kapsamına girmediği yönündeki vakıaları işverenin ispat edeceği açıklanmıştır.

İşe İade Kararı

- Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarının düzenlendiği madde hükmüne göre, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. (K. m.21)
- İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Örnek İşe iade kararı

Davanın kabulü ve işe iade kararın hüküm sonucunun, İş Kanununun 21. maddesine uygun olarak uygulamada aşağıdaki gibi düzenlendiğini söyleyebiliriz:

- ***İşverence yapılan feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine,***
- ***Davacının yasal sürede başvurusuna rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren işçinin (4 ile 8 arasında) ... aylık ücreti olarak belirlenmesine,***
- ***Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücretinin davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,...***

İşçinin İşveren Başvuruda Bulunması

İş mahkemesi tarafından verilen işe iade kararının işe iade, tazminat ve ücret alacağı yönünden sonuç doğurabilmesi için işçi, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır.

İşçinin işverene başvuruda bulunması ile geçersiz fesih tüm sonuçları ile ortadan kalkar.

İşveren Başvurunun Sonuçları

İşçinin işverene başvurusunun diğer sonuçları aşağıda yer almaktadır:

- Çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre için ücret ve diğer haklarının muaccel olması ve **başvuru tarihinden itibaren faiz işletilmesi**
(Yarg. 9 HD, 30.10.2003, E.2003/18346-K.2003/18347,)
- Dört aylık çalıştırılmayan sürenin ihbar, kıdem ve yıllık ücretli izin alacağı süresinin hesabında nazara alınması,
(Yarg. 9. HD, 28.4.2005, E.2005/886- K.2005/14880,)
- İşverenin işçiye işe başlatmak için bir aylık düşünme süresinin başlamasıdır.

İşverenin Seçimlik Hakkı

- İş Kanunu 21. maddesinin düzenlemesi ile işe iade kararının uygulanma kabiliyeti davalı işverenin iradesine bırakılmıştır.
- İşverene işçiyi işe iade veya tazminat ödeyerek reddetme konularında seçimlik hak tanınmıştır.
- İşçinin işine iade edilmesi ile işverenin iş güvencesi tazminatı ödeme yükümlülüğü başlamadan sona erecektir.

İşçinin İşveren Tarafından İşe Başlatılması

Bir işe iadeden söz edilebilmesi için;

- **İşçinin kayıtsız şartsız işe başlatılması** (Yarg. 9.HD, 21.6.2004, E.2004/3377-K.2004/15404,)
- **İşe başlatılacak işyerinin, işin ve çalışma koşullarının iş sözleşmesinin feshedilmesinden önceki ile aynı olması,**
- **İşe başlatma davetinin usulüne uygun olarak işçiye bildirilmesi ve**
- **İşçinin fiili olarak gerçekten işe başlatılması gerekir.**

Kıdem ve İhbar Tazminatı

- İşçinin işe başlatılmasının doğuracağı bir diğer hukuki sonuç, iş akdi geçerli nedenle feshedilmiş ise, peşin olarak ödenen kıdem ve ihbar tazminatların mahsup edilmesidir. (İş Kanunu Md. 21/4)
- İşe başlama tarihinden itibaren söz konusu iade yükümlülüğünü yerine getirmeyen işçi, kıdem ve ihbar tazminatının kendisine ödendiği tarihten değil, işe başlama tarihinden itibaren isleyecek yasal faizden sorumlu olacaktır.

İşçinin İşe Başlamaması

İşçinin işveren tarafından işe başlatılmasına rağmen işçinin işe başlamaması, işe iade edilme talebinden vazgeçilmesi ve sözleşmenin işçi tarafından sona erdirilmesi anlamına gelir.

Kanunun öngördüğü sistemde, iş sözleşmesi işçinin işe başlamaması ile sona erdiğinden, ödenmemiş kıdem ve ihbar tazminatlarının da talep edilmesi mümkün olamayacaktır. Bunun sebebi İş Kanunu md. 21/5’de süresinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunulmamasını feshi geçerli hale getiren düzenlemedir.

Ancak, doktrinde ağırlıklı olarak, işçi işe iade için başvuruda bulunması durumunda, işe başlamamış olsa dahi, 4 aya kadar boşa geçen süre ücretini alabileceği ancak bunun dışında kalan iş güvencesi tazminatı ile önceki hizmetleri sebebiyle ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağı belirtilmektedir.

İşçinin İşveren Tarafından İşe Başlatılmaması

- İşçinin başvurusu üzerine işverenin bir ay içinde işçiye işe başlatmamasının hukuki sonucu sözleşmenin feshedilmiş olmasıdır.
- Bunun sonucu olarak İşveren tarafından:
 - 4 aya kadar boşta geçen süre ücreti ödenmesi
 - İşe başlatılmadığı tarihe göre işçinin ilave ihbar - kıdem tazminatları ile izin ücretine hak kazanması
 - İş güvencesi tazminatının ödenmesi gerekir.

İşe Başlatmamanın İş İlişkisine Diğer Etkileri

- İş ilişkisinin işe başlatmama anına kadar devam etmesi, işçilik hakları bakımından sonuç doğurur.
- Kıdem tazminatının fesih tarihindeki ücret üzerinden ödenmesi gerektiği yasa hükmü olmakla tazminata esas ücretin tespitinde işe başlatmama tarihi esas alınacaktır.
- Tazminata esas alınacak ücretin tespitinde ücret dışındaki mali hakların yansıtılmasına ilişkin olarak; Yargıtay'a göre son bir yıl içinde ödenen parasal haklarının toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktar belirlenecektir.

İş Güvencesi Tazminatı

- Yasa koyucu tarafından işe iade kararının uygulanmasını sağlamak bakımından işçinin dört ay ile sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminat ön görülmüştür.
- Bu meblağı ödemeği göze alan işveren, işçiyi eski işe iade etmekten imtina edebilir.
- Sendikal nedenin varlığı halinde ise işe başlatmama tazminatı bir yıllık ücretinden az olamayacaktır. (2821 sayılı Yasa 31 md/3.f. - Yarg. 9 HD. 2005/6146 E. 2005/8732 K.)
- İşçinin işe başlatılmamasının bir yaptırımı olarak kabul edilen iş güvencesi tazminatı hakkında hakime takdir yetkisi tanınmıştır.
(Yarg. 9.HD, 22.01.2004, E.2003/23737-K.2004/680,)

İş Güvencesi Tazminatı

İşverence işçinin bir ay içinde işe başlatılmaması durumunda işçinin iş güvencesi tazminatı talep hakkı doğar ve bu tarihten sonra işverenin temerrüde düşürülmesi icra takibi ya da tahsil için bir başka davaya konu edilmesi halinde iş güvencesi tazminatına faiz yürütülmesi söz konusu olacaktır.

İş güvencesi tazminatının miktarı, işçi ücretlerinin işe başlatmama anına kadar artması durumunda, tazminat, artmış olan son ücret üzerinden hesaplanacaktır.

İş güvencesi tazminatı çıplak brüt üzerinden hesaplanacaktır. (Yarg. 9 HD. 19.01.2004, 2003/21992 E., 2004/258 K.)

İş Güvencesi Tazminatının Belirlenmesi

- Yargıtay'ın iş güvencesi tazminat miktarının belirlenirken ağırlıklı olarak işçinin işyerindeki hizmet süresini dikkate aldığı görülmektedir.

Yargıtay işyerinde **10 yıl hizmetleri olan işçiler yönünden 6 aylık ücret tutarında tazminat** belirlenmesi gerektiğine karar verirken (Yarg. 9 HD. 23.01.2006, 2005/38764 E. 2006/918 K.), **23 yıllık çalışması olan bir işçi** yönünden tazminatın üst sınırı olan **8 aylık ücret tutarında tazminat** belirlediği görülmektedir. (Yarg. 9 HD. 17.01.2006 2005/38092, 2006/7 K.)

.

İş Güvencesi Tazminatı, Prim ve Vergi Yükümlülükleri

- İş güvencesi tazminatının Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/1. maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceği ve aynı Kanunun 61. 94, 103 ve 104 maddeleri uyarınca gelir vergisi ile damga vergisine tabi olduğu kabul edilmektedir. (Kamu İş Bülteni, Yıl 7, sayı 49, sayfa 2)
- İş güvencesi tazminatının medeni ceza niteliğinde olması nedeniyle sigorta primine tabi olmadığı ve bu tazminatın miktarının tespitinde geçen sürenin işçinin hizmet süresine eklenemeyeceği hususları, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafın ifade edilmiştir. (Kamu İş Bülteni, Yıl 7, sayı 49, sayfa 2)

Boşta Geçen Süreye Ait cret

- İşçinin işe iadesine dair kesinleşen mahkeme ya da özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işverene başvurulmuş olması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödemelidir.
- İşçiye en çok dört aya kadar creti yanında aynı süreyle sınırlı diğer hakları da ödenmelidir. (Bu dönemde doğan ikramiye, bayram harçlığı, yakacak, giyim yardımı gibi)

Boşta Geçen Srege Ait cret

- Yargıtay kararlarında, bizzat işin ifasıyla ilgili olan, işyerinde verilen yemek ve servis hizmet gibi yardımların da yasada sözü edilen diğerk haklar kapsamında sayıldığı görülmektedir.
(Yarg. 9 HD. 21.03.2006 2006/1376 E. 2006/7066 K.)
- İşçinin bu alacağı işe iade davası sonrasında işe başlamak için işverene başvurusunun ardından muaccel hale gelecektir.

Boşta Geçen Süre Ücret, Prim ve Vergi Yükümlülükleri

- Boşta geçen süreye ait olan ve en çok dört aya kadar talep edilebilen ücretler için sigorta primi ödenmesi gerektiği ve yine bu sürenin işçinin hizmetinden sayılması gerektiği hususları, Sosyal Sigortalar Kurumunca ifade edilmiştir. (Kamu İş Bülteni, Yıl 7, sayı 49, sayfa 2)
- Boşta geçen süreye ait ücretin Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/1. maddesi kapsamında olmadığı ve bu kanununun 61, 94, 103 ve 10. maddeleri uyarınca gelir vergisi ile damga vergisine tabi olduğu belirtilmektedir. (Kamu İş Bülteni, Yıl 7, sayı 49, sayfa 2)
- Boşta geçen süre ücretine işletilecek olan faiz 4857 sayılı kanununun 34. maddesi kapsamında öngörülen "*mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı*" uygulanacaktır.

Boşta Geçen Süre creti, Prim ve Vergi Yükümlülükleri

- İşçi işe başlatıldığından önce ihbar ve kıdem tazminatı kendisine denmiş ise, işçiye ödenecek en çok dört aya kadar olan boşta geçen süre creti ve diğeri alacakları önceki ödemeden mahsup edilecektir.
- Ancak, boşta geçene süre creti ve diğeri haklarına ilişkin olarak mahsup edilen tazminat miktarları prime tabi tutulur ve bu süreler prim ödeme gün sayısından sayılır.

İşe Başlatmama Halinde SGK'ya Yapılacak Bildirimler

- İş mahkemesi tarafından işçinin işe iadesine karar verilmesi rağmen, işveren tarafından işçiye işe başlatmayarak işe başlatmama tazminatını ödeme yolunun tercih edilmesi durumunda, işçinin işe başlatılmamasına ilişkin tebligatı tebliğ aldığı tarihi takip eden ayın sonuna kadar işten ayrılış bildirgesi düzenlenerek SGK'ya verilmesi zorunludur. (SSİY 25. madde Fıkra 7) Aksi halde idari para cezası uygulanması söz konusu olacaktır.
- İşe iade davasını kazanan işçinin işe başlama davetini alan işveren eğer işçiye işe başlatmayarak tazminat ödeme yolunu seçecek ise, **işe başlama davetini aldığı tarihi takip eden ayın 23'üne kadar** 4 aylık boşa geçen süre ücretine ilişkin Aylık Prim ve Hizmet Belgelerini SGK'ya vermelidir. (SSİY md. 102)

İşe Başlatma Halinde SGK'ya Yapılacak Bildirimler

- İşçinin işe başlatılması halinde, işe başlama davetine ilişkin tebligatın işçi tarafından alındığı tarihi takip eden ayın 23'üne kadar prim belgelerini SGK'ya vermelidir. (SSİY, m.102/3-d).
- Belirtilmesi gereken diğer bir husus da, işe iade kararı sonrası geriye dönük olarak, boşta geçen en fazla 4 aylık süreye ilişkin olarak düzenlenecek asıl/ek Aylık Prim ve Hizmet Belgelerinin SGK'ya sunulması gerekeceğidir.

Ali Osman Ak
Avukat

tel. +90 (212) 385 29 52
ak@odsavukatlik.com

Özdirekcan Dünder Şenocak Avukatlık Ortaklığı

Cömert Sokak Yapı Kredi Plaza C Blok 1. Levent Beşiktaş
34330 İstanbul

tel. +90 (212) 385 04 00
info@odsavukatlik.com