

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/25

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/8048
Karar No. 2021/16025
Tarihi: 01.12.2021

- FESİH YASAĞININ İHLALİ
- DAVANIN İŞE İADE DAVASI OLARAK AÇILMASI
- DAVA İŞE İADE DAVASI AÇILDIĞI İÇİN DAVANIN NİTELİĞİNİN DEĞİŞTİRİLEMEYECEĞİ
- İŞE İADE DAVASININ KOŞULLARININ ARAŞTIRILMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Hiç kuşkusuz bir davada olayları belirtmek ve açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme ise hakime aittir. Ancak bu hak tarafların tercih ve iradelerini yok sayacak şekilde genişletilemez.

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından davanın son derece açık olan “işe iade davası” niteliği değiştirilmeden, davacının talebi ile HMK’nın 355. maddesiyle sınırları çizilen istinaf incelemesinin kapsamı aşılmadan bir karar verilmesi gerekirken, önce davanın konusunun işe iade olmayıp “feshin kesin olarak hükümsüzlüğünün tespiti olduğu” yorumunu yapıp, bilahare İlk Derece Mahkemesinin kararını kaldırarak “kesin hükümsüzlük nedeniyle feshin geçersizliğinin tespitine” ilişkin hüküm kurması isabetsizdir.

DAVA: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 8/1-a maddesindeki hüküm nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20. maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında (işe iade davası) verilen kararların temyizi mümkün değil ise de; İlk Derece Mahkemesi kararını 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun

353/1-b.2 maddesi gereğince ortadan kaldırarak yeniden verdiği kararın gerekçesinde açıkça yer verildiği üzere, Bölge Adliye Mahkemesinin davaya “işe iade” davası olarak değil de “tespit” davası olarak bakıp sonuçlandırmış olması ve “tespit” davasında verilen kararların temyizi kabil kararlardan olması dikkate alınarak temyiz edilen kararın kesin olmadığına karar verildi.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı Çanakkale Ticaret ve Sanayi Odasında 05.08.2019 tarihinde çalışmaya başladığını, davacının iş sözleşmesinin 14.09.2020 tarihi itibarıyla feshedildiğini, İş Kanunu'nun geçici 10. maddesine göre iş sözleşmesinin davalı tarafından feshedilemeyeceğini, İş Kanunu'nun 18. maddesinde bahsedilen otuz işçi şartının 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiğini, davalı tarafından yapılan feshin geçerli bir nedene dayanmadığını ileri sürerek, iş sözleşmesinin feshedilmesi işleminin geçersizliğine ve davacının işe iade edilmesine, yasal süresi içerisinde işe başlatılmaması halinde sekiz aylık ücreti tutarında tazminatın ve dört aylık ücreti ile diğer haklarının ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin belirli süreli olduğunu, davacının iş sözleşmesinin yönetim kurulunun 26.08.2020 tarih ve 125 sayılı kararı ile yenilenmemesine karar verildiğini, bu nedenle davacının iş sözleşmesinin bir yılın sonunda 14.09.2020 tarihinde feshedildiğini, davacının çıkarılmayacak işçiler kapsamında bulunmadığını, davacının proje uzmanı olarak işe alındığını ancak bir yıllık süre boyunca proje kapsamında çalışmasının olmadığını, İş Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen otuz işçi şartının gerçekleşmediğini, Biga ve Gelibolu'da bulunan Ticaret Odalarının davalının şubesi olmadığını, davalı nezdinde halen çalışan 11 kişinin olduğunu, davacının döneminde davacı dahil 12 çalışanın olduğunu, bu nedenle işe iade davası açılabilmesi için gerekli otuz işçi şartının bulunmadığını, davacıya parasal anlamda kıdem ve ihbar tazminatı dahil tüm ödemelerin yapıldığını, sözleşme belirli süreli de olsa iyiniyetle davacıya ihbar tazminatının da ödendiğini savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince, davalı nezdinde en az otuz işçi şartının sağlanmadığı ve davacının iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İstinaf başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, "...Davacının iş akdi 7244 sy yasanın 9.maddesi ile 4857 sy İş Kanununun Geçici 10 ncu maddesindeki yasaklı dönem içinde sona erdirilmiş olup, 30 işçi şartı aranıp aranmayacağı ihtilafın ikinci kısmıdır.

Fesih yasağının ihlal edilmesi halinde ortaya çıkacak diğer bir hukuki yaptırım ise, yapılan fesih bildirimının hüküm doğurup doğurmayacağı ve buna bağlı işçinin sahip olacağı haklardır. Kanunda öngörülen yasak süresi içinde işveren tarafından İş Kanunu'nun 25/II hükmü dışında kalan bir sebeple yapılan fesih bildiriminin niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, maddede işverenin fesih yasağını ihlal etmesine idari para cezası dışında ayrıca bir hukuki yaptırım öngörülmediğinden, yapılan fesih haksız feshin hukuki sonuçlarına tabi olur. Bu durumda, iş güvencesi kapsamındaki işçiler iş güvencesi hükümleri çerçevesinde feshin geçersizliğine karar verilmesini mahkemeden isteyebilirler. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinde öngörülen haklarını ve diğer şartları varsa kıdem tazminatı talep edebilirler. Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, madde metninde geçen "feshedilemez" ifadesi ve buna aykırılık halinde idari para cezası öngörülmüş olması, kuralı emredici hale getirmiştir. Emredici kurala aykırı olarak yapılan fesih, kesin olarak hükümsüzdür. Madde gerekçesinde de fesih yasağına aykırı olarak yapılan feshin geçersiz olacağı açıkça belirtilmiştir. İşverenin yaptığı feshin hükümsüzlüğü söz konusu olduğunda, işçi, çalıştırılmadığı süreye ilişkin haklarını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 408. maddesi hükümleri çerçevesinde talep edebilir. İşçinin Türk Borçlar Kanunu'nun anılan hükmünden yararlanabilmesi için hangi kanuna tabi olduğu ve iş güvencesinin kapsamına girip girmediği önemli değildir. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından İş Kanunu'nun 25/II hükmü kapsamı dışında kalan bir sebeple feshedilmesi halinde, işverence yapılan fesih hükümsüz olduğundan, sözleşme, süre bitimine kadar feshedilmemiş gibi devam edecektir. Bu durumda, işçi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 408. maddesi uyarınca süre bitimine kadar olan ücret ve diğer haklarını talep edebilir. Ancak, işçinin bu süre içinde elde ettiği veya elde etmekten kasten feragat ettiği gelirler ile çalışmamaktan dolayı tasarruf ettiği miktarlar mahsup edilir. İşverenin yasağa rağmen yaptığı feshin haksız feshin hükümlerine tabi olduğu görüşüne göre ise, işçi, Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesi çerçevesinde bakiye ücreti tutarındaki tazminatı isteyebilecektir. (Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi-Dr. Seracettin GÖKTAŞ-Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Başkanı-Sicil Sayı: 43 / Yıl: 2020)

5174 sayılı kanunun 4. maddesinde açıkça belirtildiği gibi 28 ve 54. maddelerinde de her bir oda ile TOBB'nin de ayrı tüzel kişilikleri olduğundan iş

güvencesi hükümlerinden faydalanmada çalışan işçi sayısının tespitinde her bir oda bünyesinde çalışan işçi sayısı nazara alınacağından çalışan sayısının 12 olduğu için davacının iş güvencesi hükümlerinden faydalanması mümkün değildir. Ancak bilimsel makalede belirtildiği üzere iş güvencesi kapsamında bulunmayan davacının talebinin 7244 sy yasa kapsamında feshin kesin olarak hükümsüzlüğünün tespiti talebi olarak hukuki nitelendirilmesinin yapılması gerekmektedir.

7244 sy yasada istihdamın korunması amaçlandığından belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilen davacının iş akdinin haklı nedenle sona erdirilmesi şartları olmamasına rağmen mutlak fesih yasağı karşısında feshin kesin olarak hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerekirken davanın reddi yerinde bulunmamıştır.” Gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 353/1-b.2 maddesi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulü ile 7244 sayılı Kanun’un 9.maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun geçici 10. maddesi gereğince kesin hükümsüzlük nedeniyle feshin geçersizliğinin tespitine dair hüküm kurulmuştur.

Temyiz başvurusu:

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Davacı vekili 19.10.2020 tarihli dava dilekçesiyle açıkça ve yoruma ihtiyaç duyulmayacak şekilde davacı işçinin işe iadesine karar verilmesini talep ederek “işe iade” davası açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi yaptığı yargılama neticesinde fesih tarihinde davalı işyerinde en az otuz işçi çalışıyor olması şartının gerçekleşmediği ve bu suretle davacının iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacağı gerekçesiyle işe iade davasının reddine karar vermiştir.

Davacı vekili bu karara karşı, kamuoyunda fesih yasağı olarak bilinen ve Covid 19 pandemisinin iş hayatına olası olumsuz etkilerini kontrol altına almak maksadıyla 7244 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu’na eklenen geçici 10. madde ile getirilen kuralın ihlali niteliğindeki davalı işveren feshinin geçersizliği ile davacı işçinin işe iadesi talepli olarak açtıkları davada İş Kanunu’nun 18. maddesinde düzenlenen şartların (somut olay bakımından 30 işçi şartı) aranmaması gerektiğini öne sürüp ilgili Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde istinaf kanun yoluna başvurarak işe iade davasının kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Hiç kuşkusuz bir davada olayları belirtmek ve açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme ise hakime aittir. Ancak bu hak tarafların tercih ve iradelerini yok sayacak şekilde genişletilemez.

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından davanın son derece açık olan “işe iade davası” niteliği değiştirilmeden, davacının talebi ile HMK’nın 355. maddesiyle sınırları çizilen istinaf incelemesinin kapsamı aşılmadan bir karar verilmesi gerekirken, önce davanın konusunun işe iade olmayıp “feshin kesin olarak hükümsüzlüğünün tespiti olduğu” yorumunu yapıp, bilahare İlk Derece

Mahkemesinin kararını kaldırarak “kesin hükümsüzlük nedeniyle feshin geçersizliğinin tespitine” ilişkin hüküm kurması isabetsizdir.

SONUÇ:

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.12.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.