



Hamit TIRYAKI
İş Hukuku Uzmanı, Avukat

İŞE İADE DAVALARINDA 10 İŞGÜNLÜK SÜRENİN NE ZAMAN BAŞLAYACAĞI SORUNU

I- GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesine 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. 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.

...

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur...”

Görüldüğü gibi, 10 işgünlük süre, uzun bir hukuk mücadelesi sonunda kazanılan davanın sonuçlarını elde etmeyi sağlayan ilk adımdır. Bu süre hak düşürücü süresidir. Süre kaçırılırsa mahkemece geçersiz sayılan fesih, geçerli fesih haline dönüşecektir. Bu nedenle kısa olan bu sürenin başlangıç zamanı çok önemlidir. Kanundaki düzenleme bu sürenin “**kesinleşen mahkeme kararının tebliği**” ile başlayacağı şeklindedir.

II- 10 GÜNLÜK SÜRENİN BAŞLANGIÇI

A-İşverene Başvuruda Gerekli Belgeler

Davacı, işe iade davasını kazandıktan sonra işverene iki belgeyle birlikte başvurmalıdır. Birinci belge işe başlatılma isteğini içeren bir ihtarname ikinci belge ise, kesinleşme şerhi verilmiş karardır. Her iki belgenin birlikte işverene gönderilmesi, göndermeyi ve gönderme tarihini belgelendiren bir kaydın bulunması olası olumsuzluklar için son derece önemlidir.

B-Kesinleşme Şerhi Hakkında Kısa Bilgi

Aleyhinde başvurulacak hiçbir kanun yolu kalmayan karara kesinleşmiş karar denir. Kanun pek basit meselelerde kanun yollarına başvurma hakkını tanımamıştır. Bu istisnaların dışında tüm kararların bir kez daha gözden geçirilmesini temin için kanun yolları belirlenmiştir. Bu hakkın süresi içinde kullanılmaması veya kullanıldığı halde ilgili mahkeme incelemesinden geçip reddedildiği durumlarda mahkeme kararı kesinleşmiş hale gelir.

Hukuk mahkemelerinde karar aleyhine kanun yollarına başvurulabilmesi için kararın taraflara tebliği gerekir. Gerekçeli kararın yazılmasından sonra karar taraflara tebliğ edilerek kesinleşmesi için gerekli süre işlemeye başlar. Kararı veren mahkeme kalemine başvurularak kararın kesinleşip kesinleşmediği öğrenilir. Temyize tabi kararlarda karar aleyhine temyiz yoluna başvurulmamışsa veya temyiz incelemesi sonucu karar onaylanmışsa mahkeme kalemi ilgili kararın üzerine “kesinleşme şerhi” denilen bir açıklama yazar. Bu şerh kararın kesinleştiğini bildirir.

Kesinleşme şerhi, karar kesinleştiğinde, karara mahkeme kalemince düşülen şerhtir.

C-Yargıtay’ın Yaklaşımı

1.Kesinleşme Şerhi Olmadan Yapılan Başvuru

İstanbul 9. İş Mahkemesinin .. esas sayılı davacının işe iadesine ilişkin kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.12.2010 tarihli onama ilamı ile kesinleştiği davacı vekilinin 28.01.2011 tarihinde internet üzerinden öğrenmesi üzerine uzun süren yargılama sebebi ile davacının daha fazla mağduriyet yaşamaması için 28.01.2011 tarihinde Kadıköy 17. Noterliğinden keşide olunan işe iade başvurusu yaptığı anlaşılmaktadır. 4857 sayılı Kanun'un 21/5. maddesinde işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Kanunda düzenlenen on işgünlük başvuru süresi hak düşürücü süredir. Çağımızda internet üzerinden birçok bilgi ve belgeye ulaşılabilmektedir. Ulusal yargı ağı projesi de bu kapsamda bilgi ve teknolojinin daha etkin kullanılması amacı ile kurulmuştur. **Her ne kadar Mahkemece davacının kesinleşen kararın tebliğinden önce yaptığı başvurunun kanuni ve süresi içinde yapılmış işe iade başvurusu olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de**, davacının başvuru hakkı ihtarnameyi çektiği tarihte doğmuştur. Bu tarihten itibaren 4857 sayılı Kanun'un 21/5. maddesine göre davacı süresi içinde başvurmuştur. İş Kanunu 21/1 maddesine göre işveren, işçiyi başvurusundan itibaren bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Kararın kesinleştiğini bir aylık süre içinde öğrenme imkanı bulunan işverenin kesinleşen kararın tebliğinden sonra işe başlatılma başvurusunda bulunulmadığını ileri sürmesi dürüstlük kuralları ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca bu hususta belirtmek gerekir ki, kesinleşen kararın tebliği işçinin başvurusu ile ilgilidir. Bu sebeple kesinleşen kararın işverene tebliğine dahi gerek yoktur. Davacı ise, kararın kesinleştiğini öğrendiği tarihten itibaren süresinde başvurmuştur¹.

Kararda, İstanbul İş Mahkemesi internet üzerinden kesinleşen kararı öğrenen davacının, kesinleşen kararın tebliğini beklemeden başvuruda bulunduğu için **“kanuni ve süresi içinde yapılmış işe iade başvurusu”** olmadığı gerekçesi ile davayı reddetmiştir. Ancak Yargıtay 9 uncu hukuk dairesi, **“davacının başvuru hakkı ihtarnameyi çektiği tarihte doğmuştur”**, şeklinde bir ön kabulü esas almıştır. Yargıtay, kanundaki hükmü esas alarak itiraz eden işverenin bu davranışını dürüst kabul etmemektedir: **“Kararın kesinleştiğini bir aylık süre içinde öğrenme imkanı bulunan işverenin kesinleşen kararın tebliğinden sonra işe başlatılma başvurusunda bulunulmadığını ileri sürmesi dürüstlük kuralları ile bağdaşmamaktadır”**. Öte taraftan Yargıtay, kesinleşen kararın tebliği konusundaki düzenlemenin işçinin başvurusuyla ilgili olduğunu, kesinleşen kararın işverene tebliğine gerek olmadığını da belirterek, davacının kararın kesinleştiğini öğrendiği tarihten itibaren süresinde başvurduğu değerlendirmesini yapmıştır.

Kanaatimizce, Yargıtay burada Kanun koyucunun işçiye ve işveren yüklediği usule ilişkin kuralları işçi lehine görmezden gelmiştir. Bu durum da düzenlemeyle çelişmektedir.

¹ Yrg. 9. HD'nin 08.12.2015 tarihli ve E. 2014/22187, K. 2015/34767 sayılı kararı.

2.Postadaki Gecikmeler

İşe iade yönündeki başvurunun on iş günü içinde işverene bildirmesi gerekmele birlikte, tebligatın postada gecikmesinden işçinin sorumlu olması düşünülemez².

Dosya içeriğine göre davacının feshin geçersizliği ve işe iade kararının temyiz incelemesi sonucu onanması üzerine onama kararını APS yolu ile davalı işverene tebliğ ettiği anlaşılmaktadır. Öncelikle, kesinleşme şerhi verilmiş karar ile birlikte usulüne uygun olarak işe başlatılma talebini içeren bir ihtarnâme davacı tarafından gönderilmemiştir. Gönderilen APS'nin kararın onandığına ilişkin bilgi vermekten başka bir olgu olarak değerlendirilmesi olanağı yoktur. **İşe başlamak için samimi olan işçinin kesinleşme şerhini içeren ilâmı tebellüğ ettikten sonra açıkça işe başlamak istediğini bildiren ihtarnâmesini işverene yasal süresi içinde tebliğ ettirmesi gerekir.** Davacının bu yönde bir iradesi bulunmadığı gibi incelenen sigorta sicil kaydında geçersizliğine karar verilen fesih tarihinden yaklaşık 3 ay sonra başka bir iş yerinde işe girdiği ve APS ile başvurduğu tarih ile davanın açıldığı tarihte hâlen aynı işyerinde çalışmaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Davacının onama kararını tebliği işe başvuru olarak değerlendirilemeyeceği gibi bu başvurusu da samimi değildir. Önceki fesih geçerli hale geleceğinden davacı işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süre alacağına hak kazanamaz³. Bu kararda ise Yargıtay, işçinin kesinleşme şerhini içeren ilâmı tebellüğ ettikten sonra açıkça işe başlamak istediğini bildiren ihtarnâmesini işverene yasal süresi içinde tebliğ ettirmesi gerektiğini şart olarak belirtmektedir.

3. On Günlük Sürenin Başlangıcı

Dosya içeriğine göre, Adana 1. İş Mahkemesi'nin 2010/866 esas, 2011/10 Sayılı kararı ile davacının işe iade davasının kabulüne karar verilmiş, karar Dairemizin 13.07.2012 tarihli ve 2011/16772 esas, 2012/16946 karar sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiş, Yargıtay ilamı davacı vekiline 15.11.2012 tarihinde, kesinleşme şerhli karar ise 14.11.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davacı vekili, kesinleşme şerhli kararı aldıktan sonra süresi içinde 15.11.2013 tarihli noter ihtarnamesiyle davalı ... Bakanlığına işe başlatılma talebinde bulunmuş, bu ihtarnâme davalı çalışanına 18.11.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Somut olayda, davacının kesinleşme şerhi içeren işe iade kararının tebliğinden itibaren on günlük kanuni süre içinde işe başlamak için başvuruda bulunduğu, davalının süresinde yapılan işe başlama talebine karşın davacıyı işe davet etmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda işverenin davacı tarafından talep edilen işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesinden sorumlu olacağı, davacının taleplerinin de buna göre belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir⁴. Kararda da görüldüğü gibi kararın kesinleşmesi, kesinleşmiş kararın tebliği ve kesinleşme şerhli kararın tebliği farklı tarihlere düşmektedir. Karar 13.07.2012 tarihinde kesinleşmiş, kesinleşen karar 15.11.2012 tarihinde davacı vekiline tebliğ edilmiş, bundan bir yıl sonra ise kesinleşme şerhli karar 14.11.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. 10 işgünlük süre 14.11.2013 tarihinden başlatılmaktadır, ki bu değerlendirme Kanundaki düzenlemeyle de birebir uyumludur.

4.Kesinleşme Şerhinin İnfazı Engelleyemeyeceği Görüşü

Dosya içeriğinden Bakırköy 5. İş Mahkemesinin 2007/175 esas 2007/101 karar sayılı dosyasında verilen işe iade kararı 31.10.2007 tarihli son oturumda tarafların yüzüne karşı teffim edildiği, davacı vekili sureti dosyada olan gerekçeli kararın üzerine imzası ile kararı 14.11.2007 günü tebliğ aldığını beyan ettiği, aynı zamanda gerekçeli kararın bir sureti de

² Yrg. 9. HD'nin 08.12.2015 tarihli ve E. 2014/21936, K. 2015/34787 sayılı kararı.

³ Yrg. 9. HD'nin 08.12.2015 tarihli ve E. 2014/21936, K. 2015/34787 sayılı kararı.

⁴ Yrg. 22. HD'nin 28.02.2017 tarihli ve E. 2017/5592, K. 2017/4066 sayılı kararı.

davacı vekili adresine 31.12.2007 günü tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Davacı kesinleşme şerhi olmayan elden tebliğ aldığı kararın teslim alma tarihinin işe iade için yapılacak başvurudaki on günlük sürede esas alınmasının sözkonusu olamayacağını belirterek posta ile yapılan tebligata göre de 02.01.2008 tarihinde işe başlama isteğinde bulduklarından başvurunun süresinde olduğunu beyan ve iddia etmiştir. Somut olayda taraf vekillerinin yüzüne karşı okunan karar taraflarca temyiz edilmediği ve davacı vekilinin gerekçeli kararı ilk defa 14.11.2007 tarihinde elden tebliğ aldığı bu tarihe göre işe iade için yaptığı 02.01.2008 tarihli başvurunun on günlük süreyi geçirdiği açıktır. **Mahkemelerce gerekçeli karara yazılan kesinleşme şerhlerinin bir beyan niteliğinde olduğu kararın bir unsuru olmadığı, infazı engellemeyeceği, işe iade kararları için de ayrık bir durumun bulunmadığı dikkate alınarak** gerekçeli kararın davacı vekilince elden tebliğ alındıktan sonra on gün içinde işe iade isteğinde bulunması gerekirken süreyi geçirdiğinden işe iade kararı ile hüküm altına alınan tazminat ve ücrete karar verilmesi hatalı olup diğer alacaklarında bu yeni duruma göre belirlenmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozma nedenidir⁵.

Görüldüğü gibi bu kararda da önceki kararlardan ayrılmıştır. Kesinleşme şerhi olmadan yapılan başvurunun gereçli olduğu, kesinleşme şerhinin kararın bir unsuru olmadığı ve infazı engelleyemeyeceği esas alınarak karar verilmiştir.

III. SONUÇ

İşe iade kararlarının uygulanması, davanın kazanılması kadar hassasiyet göstermektedir.

İşe güvencesine ilişkin alt düzenlemelerin olmaması, uygulamadaki tüm istisnaların Yargı kararlarıyla çözümlenmesine ilişkin ortamın yaratılması, kararların birbirleriyle çelişmesine ve Yargıya olan güvenin azalmasına da neden olmaktadır. Yukarıda da belirtilen kararlarda görüleceği üzere işe iade davalarında kazanılan dava sonrası işe başvuruda bulunmak için kesinleşme şerhinin mutlak olarak aranmaması, Kanundaki düzenlemeyle uyumlu değildir. Hak kayıplarına uğramamak için işçinin kesinleşme şerhini içeren ilâmi tebellüğ ettikten sonra, hem bu ilâmı kesinleştiğine ilişkin şerhle, açıkça işe başlamak istediğini bildiren ihtarnameyi işverene 10 işgünlük sürede göndermesi, tavsiye edilir.

⁵ Yrg. 22. HD'nin 01.11.2012 tarihli ve E. 2012/19092, K. 2012/24055 sayılı kararı.