



Av. Hamit TIRYAKI
İş Hukuku Uzmanı

İŞE İADE KARARI SONRASI İŞVEREN İŞÇİYİ FARKLI BİR İLDE

ÇALIŞTIRABİLİR Mİ?

I.GİRİŞ

İş Kanunu'nun 21.Maddesine göre; İşverence 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. İşe iade davalarında uygulamaya esas ilamın maalesef ortalama 2 yılın sonunda alınabildiği süreçte, hiçbirşey olduğu gibi kalmamaktadır. İşyeri kapanabilmekte ya da başka bir şehire taşınabilmektedir. İşte böyle bir durumda işveren ne yapabilecektir. İşçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacağı dikkate alındığında, iyiniyetli işverenin durumu ne olacaktır?

Kural olarak işçi, geçersizliği tespit edilen fesih tarihinde çalıştığı işyerinde ve işte işe başlatılmalıdır. İşçiyi önceki koşulların tam olarak sağlanması ve aynı parasal hakların ödenmesi gerekir. Hatta, yargılama sürecinde işçinin mahrum kaldığı ancak emsali işçilere sağlanmış olan ücret artışlarından da işçinin yararlandırılması gerekir.

Ancak bazı durumlarda işverenin işçisini aynı görevde işe başlatması mümkün değildir. Örneğin feshin son çare olması ilkesine aykırı bir şekilde, kapanan bir işyerinde ya da (dışardan yemek alınmaya başladığı için aşçının işten çıkarılmasında olduğu gibi), ihtiyaç kalmayan bir pozisyon nedeniyle işçiyi başka bir görev teklif edilmeden sözleşme feshedildiyse başlatılacak iş nasıl olacaktır. Zira, davayı kazanan işçinin eski görevini yapabileceği şehirdeki işyeri kapanmış ya da o iş kaldırılmıştır. Bu durumda yine işveren feshin son çare olması ilkesi gereği işçiyi farklı bir görev teklif etmesi gerekecektir.

II. İŞE İADE DAVASI SONRASI KAPANAN İŞYERİ İÇİN HÜKMÜN UYGULANMASI

Konunun hassasiyeti gereği değerlendirmeler mümkün merteye Yargıtay kararları çerçevesinde yapılacaktır.

Kural Olarak Başlatılacak İş Ne Olmalıdır

İşçinin yöntemince işe başlatıldığından söz edilebilmesi için işverenin işçiyi fesihten önceki durumuna iade etmesi gerekir. Başka bir anlatımla gerçek anlamda işe başlatma, işçinin geçersiz sayılan fesih tarihindeki işinde veya ona benzer (eşdeğer) bir işte çalıştırılmasıyla sağlanabilir¹. Aynı veya eşdeğer bir işin bulunmaması halinde işverenin çalışma koşullarında değişiklik yaparak, farklı koşullarda işçiyi istihdam etme olanağı olup

¹ Yrg. HGK'nun 05.04.217 tarihli ve E. 2015/22-3349, K. 2017/649 sayılı kararı.

olmadığının tespit edilmesi gerekir. İşçinin başka bir yerde istihdamı için, işyerinde o bölümde boş bir yer olmalı, bu yer iş sözleşmesine göre işçinin görevlendirme alanı içinde olmalı ve işverenin emir ve talimat verme hakkı çerçevesinde işçiyi tekrar işe alabileceği bir işyeri ya da işyeri bölümü olmalıdır². Bu konuda, hizmet sözleşmesinde işçinin hangi yerdeki işyerinde hangi departman ve işte çalıştırılacağına öngörülüp öngörülmediği ile feshedilen mevcut çalıştığı işin/işyerinin bir iş koşulu oluşturup oluşturmadığı hususları yol gösterici olabilecektir³.

Öte yandan işe iade davası sonunda işçinin sözleşmenin feshedildiği şartlarla eski işine dönmesi asıl ise de, işe başlatma anına kadar işçi ücretlerine gelen artışlar ilave edilerek işe başlatılması ve yöntemine ve mevzuata uygun olarak gerçekleşen ücret değişiklik ve indirimlerinin de işe başlatma anında dikkate alınması gerektiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.07.2009 gün 2009/9-345 E. 2009/392 K. sayılı kararında benimsenmiştir.

Kapatılan Pozisyonda Çalışanların İşe İadesi

Yargıtay'ın, işverenin işçiyi eski işinden farklı bir işe davet etmesini mümkün kabul ettiği bir durum da, fesih sebebinin işçinin çalıştığı işin veya işyerinin kapanmış olması ama işverenin feshin son çare olması ilkesine uygun hareket etmemesi nedeniyle geçersizliğe karar verilmesidir. **Böyle bir olayda, işçi işe başlatılmak üzere işverene başvurduğunda, işverenin işçiyi eski işinde çalışmaya başlatmasının mümkün olmadığı açıktır.** Yüksek Mahkeme, bunun üzerine, işverenin, işçiye olabilecek en uygun işi teklif etmesi gerektiğini belirterek, bu teklifin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaratıp yaratmamasına göre işçinin samimiyetini değerlendirmiş ve sonuca ulaşmıştır. Buna göre, **işverenin teklifi çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturmuyorsa ve işçi buna rağmen teklifi kabul etmeyip işe başlamazsa, işe başvurmamış kabul edilerek ne iş güvencesi tazminatına ne de boşta geçen süre ücretine hak kazanacaktır. Ancak, işverenin teklifi, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik niteliğindeyse, işçinin bu değişikliğe onay vermeyerek işe başlamaması, gerçek bir başvuru sayılıp işçi boşta geçen süre ücretine hak kazanacak ancak iş güvencesi tazminatından yararlanamayacaktır,** ki bu sonuç öğretide de yerinde bulunmuştur⁴. Karar, alttaki paragrafta yer almaktadır.

Dosya içeriğine göre geçersizliğine karar verilen fesih işleminde davalı işveren yeni organizasyon kapsamında kadro daraltılması, yeniden yapılanma ve kadro fazlalığı nedeni ile iş sözleşmesinin fesih yoluna gitmiştir. Kesinleşen işe iade kararında ise yeniden yapılanma ve davacının kadrosunun iptali kabul edilmekle birlikte davalının fesihte son çare olması ilkesine ve çıkarılacakların belirlenmesinde getirdiği kriterlere uymaması nedeni ile feshin geçersizliği saptanmıştır. Kabul edilen gerekçeye göre **davacının daha önceki görevi ve kadrosu bulunmamaktadır. O halde davacının başlatılacak işi ve işyeri değişiklik gösterecektir.** Bu durumda işverenin mümkün ise öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik yapmadan iş ve işyeri teklif etmesi, aksi halde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. Maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunması gerekir⁵.

Sürelî İhaleli İşler İşe İade

² (Manav, E.: Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s.356 vd)

³ (Akyiğit E.: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007, s. 319 vd.)

⁴ Nazlı ELBİR, "Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu Ve İşverenin Davetinde "Samimiyet" Olgusu", İÜHF Dergisi, Sayı 11(1), 2020, s.151.

⁵ Yrg. 9. HD'nin 26.05.2014 tarihli ve E.2014/5801, K.2014/16662 sayılı kararı.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, süreli veya ihaleli işlerde, alt işverenin işyerinden çekilmiş olması durumunda çalışanın aynı işe iade mümkün olamayacağından, işverenin en yakın işyerini önermesini geçerli bir işe iade daveti olarak kabul etmiştir. İşveren, çalışanın görev aldığı işyerinde artık faaliyet göstermiyorsa, çalışana uygun başka bir işyeri teklif edebilir. Ancak Yargıtay, işverenin başka bir kuruma hizmet sağladığı ancak işverenin bu kurumla sözleşmesinin bitmiş olduğu hallerde çalışanın uygun başka bir işyerine davet edilebileceğine hükmetmiştir. Yargıtay, bu kararında⁶, davet edilecek işyerinin nasıl seçilmesi gerektiğine ilişkin kriterleri de ortaya koymuştur: Sözleşmesi sona eren kurumlarda görev almış olan çalışanlarla ilgili işe iade kararlarına karşı işe başlatmama tazminatıyla karşılaşmamak için yapılması gerekenler şunlardır: • İşçinin süresi içinde (işe iade kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 gün içinde) başvurusu üzerine 1 ay içinde işe iade başvurusu kabul edilerek, çalışanın görev aldığı işyerine ilişkin hizmet alım sözleşmesinin süresinin bitmesi ve yenilenmemesi sebebiyle, başka bir işyerinde çalıştırılacağı çalışana bildirilmelidir. • Önerilen yeni işyeri; işçinin özelliğine, kıdemine ve önceki işine en uygun yer olmalıdır ve işverenin işçiyi başka (ve daha uygun) bir yerde çalıştırma imkânı bulunmamalıdır.

İstihdam İmkânı Olan Şehirde İstihdam Etmemek

Davacının yasal süresi içinde işverene işe başlatılması için başvuruda bulunduğu, davalı işverenin ise daha önce çalıştığı işyeri kapandığından bahisle Zonguldak ilinde bulunan işyerinde işe başlaması gerektiğini bildirmesi üzerine davacı işçinin yapılan bu teklifin kötünietli ve işe başlatmama iradesinin bir göstergesi olduğu, eski işine iade olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürerek işverene bildirimde bulunduğu sabittir. Dosyada yer alan SGK kayıtlarından davalı ... Sos. Hizm. Ltd. Şti.'nin davacı işçiyi İstanbul ilinde istihdam imkânı olmasına rağmen sırf İstanbul il sınırları dışında başka bir ilde bulunan işyerine davette samimi olmadığı, işe iade kararının maddi sonuçlarından kurtulabilmek amacıyla hareket ettiği sonucuna varılmıştır⁷.

Başlatılacak İşte Çalışan Birisinin Olma Durumu

Yargıtay, davacının eski işinde başka birinin çalıştırılmasını mazeret olarak kabul etmemektedir: Davalı işverenlikçe "... A.Ş.'nin Ümraniye Market Sebze, Meyve Takım Lideri olarak çalışmış olması sebebiyle, söz konusu yer ve pozisyonun dolu olması, ayrıca İstanbul ili sınırındaki tüm marketlerimizdeki yer ve pozisyonun dolu olması neticesinde kendisinin, eski pozisyonuyla eş değerde bulunan ve aynı özlük haklarının günümüz koşullarına uyarlanmış haliyle sağlanacağı, pozisyonun müsait olduğu ... A.Ş.'nin Antalya Market veya Konya Sebze, Meyve Takım Lideri olarak işe başlatılacağını bildirmek gerekmiştir. Müvekkil şirket bünyesindeki Antalya Market Sebze, Meyve Takım Lideri pozisyonu ile Konya Market Sebze, Meyve Takım Lideri pozisyonu müsait olduğundan, muhatap bu iki market arasından istediği markette işe başlayabilir.." denilerek davacının işe başlatılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının **iş akdinin feshinin geçersiz kılındığı tarih itibarıyla çalıştığı pozisyon mevcut olup, pozisyonun kaldırılması ya da o pozisyonda başka işçi çalıştırılmasının sorumluluğu davacı işçiyi yüklenemez.** Bu nedenle davacıyı iş akdinin feshedildiği tarihteki işinde tekrar işe başlatmayıp, il dışı işyeri öneren işverenin davacıyı işe başlatmadığının kabulü ile sonuca gidilmesi gerekirken, davanın yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır⁸.

⁶ Yrg. 22. H.D.'nin, 13.10.2016 tarihli ve E.2015/13710, K.2016/23315 sayılı kararı.

⁷ Yrg. HGK'nun 05.04.2017 tarihli ve E. 2015/22-3349, K. 2017/649 sayılı kararı.

⁸ Yrg. 9. HD'nin 07.10.2015 tarihli ve E. 2015/25642, K. 2015/27679 sayılı kararı.

Şirketler Arasında Organik Bağ Olması

İşe iade davası sonrası başlatılacak işle ilgili dikkate alınan işyeri doğal olarak feshi yapan işyeridir. Ancak, grup şirketlerde gördüğümüz gibi, şirketler arasında personel geçişleri varsa, adres, yönetici... vs birliktelikleri söz konusuysa diğer şirketlerde de işe başlatma mümkün olacaktır.

III. SONUÇ

İşe iade davasını kazanan işçi işverene başvurduğunda işveren kural olarak işçiyi eski görevine iade etmek zorundadır. Ancak haklı sebep ile (işçinin eski görev yerinin kapanmış olması, ekonomik sebepler ile o bölümde işçiye ihtiyaç kalmaması vb.) aynı göreve iade mümkün değil ise işveren işçiye maddi ve manevi olarak esaslı değişiklik teşkil etmeyen bir iş teklifinde bulunmalıdır. İşçiye usulüne uygun olarak yapılan teklifi işçinin kabul etmemesi halinde, işe iadenin ardından işçi işverene başvurmamış sayılacak ve önceki yapılan fesih geçerli hale gelecektir. Ancak, işverenin teklifi, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik niteliğindeyse, işçinin bu değişikliğe onay vermeyerek işe başlamaması, gerçek bir başvuru sayılıp işçi boşta geçen süre ücretine hak kazanacak ancak iş güvencesi tazminatından yararlanamayacaktır.