



EMEKLİLİK GEREKÇESİYLE İŞ SÖZLEŞMESİ FESHEDİLEN İŞÇİNİN İŞE İADE TAZMİNATI

*RETURN TO WORK COMPENSATION OF AN
EMPLOYEE WHOSE WORK CONTRACT HAS
BEEN CANCELLED DUE TO RETIREMENT*

Cumhur Sinan ÖZDEMİR^(*)

ÖZ

İş sözleşmesi, taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklaması ile ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür. Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldıracı yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır. Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Anahtar Kelimeler: İş sözleşmesi, fesih hakkı, fesih önel süresi, işe iade, işe iade tazminatı

ABSTRACT

Although work contract is a private law agreement imposing an obligation to both sides permanently, it is possible for both sides to cancel it by sending the declaration of intent to the other side. Right of cancellation is a right which gives authority to abrogate immediately or after a certain time, which is of a dissolving character and establishes newness, and must be addressed to the other side. Cancellation of a contract of an employee who has at least six months length of service where there are thirty or more workers are employed, must be based on incapacity of the worker, his behaviours or any valid reason arising as a result of the needs of the business. Cancellation must be notified in black and white, and the reason for cancellation must be clearly and decisively explained therein.

Keywords: Work contract, right of cancellation, return to work, return to work compensation

^(*) İş Başmüfettişi

1- GİRİŞ

İş güvencesi, işçinin işini güvence altına almak amacıyla işverenin keyfi olarak fesih hakkını kullanmasına karşı fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği haklardan oluşan bir düzenlemedir. İş Kanununda yer alan iş güvencesi hükümleri ile korumasız durumda bulunan işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi geçerli bir nedene bağlanmış, işçiye feshin geçersizliği ve işe iade konusunda yargı yoluna başvurma imkânı getirilmiştir.

İş sözleşmesini fesih hakkı; hak sahibine, karşı tarafa yöneltmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı 4857 sayılı İş Kanununun, 24'üncü maddesinde, işçinin önelli fesih bildirimine ise aynı Kanunun 17'nci maddesinde düzenlenmiştir.

2- FESİH

Devam etmekte olan bir hukuki ilişkiyi, tek taraflı olarak ve ileriye dönük olmak üzere sonlandıran bozucu yenilik doğurucu irade beyanına fesih denir. Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltmesi gereken bir haktır.

2.1- Fesih Önel Süresi

İş sözleşmesi taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasına fesih denir. Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltmesi gereken bir haktır.¹ Süresi belirli olmayan sürekli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri;

- İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
- İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
- İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
- İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

2.2- Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması

Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Altı aylık kıdem hesa-

¹ Yargıtay 9.HD-E:2007/41150-K:2009/06661-T:12.03.2009

bında İş Kanununun, 66'ncı maddesindeki süreler dikkate alınır. Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

- Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.
- İşyeri sendika temsilciliği yapmak.
- Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.
- Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.
- İş Kanunu'nun, 74'üncü maddesinde öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.
- Hastalık veya kaza nedeniyle İş Kanunu'nun, 25/1-b maddesinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.

İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

İş sözleşmesinin feshi için geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu için işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması gerekir ancak İş Kanunu'nun, 18'inci maddesi nispi emredici bir madde olup, taraflar her zaman işçi lehine bunun aksini kararlaştırabilirler.² İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için en az altı aylık kıdeminin bulunması şarttır. İş güvencesinden yararlanacak işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. Örneğin;

- Benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, beklenenden daha düşük performansla sahip olma,
- Sık sık rapor almak, işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak,
- İşe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama,
- Öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği,
- İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak,
- İşyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek,
- Arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak,
- İşini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek,
- İşyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak,
- Amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek,
- Sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek vb.

² Yargıtay 9.HD-E:2005/12317-K:2005/19404-T:26.05.2005

2.3- Sözleşmenin Feshinde Usul

İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25/II. maddesi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır. İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşverenin İş Kanunu 25/II. maddesi şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şartı ile hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Yazılı bildirim İş Kanununun, 109'uncu maddesi gereği ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılacaktır. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilecektir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebliğatlarda ise bu kanun hükümleri uygulanacaktır.

2.4- Fesih Bildirimine İtiraz

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. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Başka bir anlatımla yasa koyucu önce genel kanıt kuralının aksine işverene bir kanıt yükü getirmiş ancak işverenin bu kanıt yükünü yerine getirmesinden sonra işçinin feshine ilişkin gerçek sebep iddiasını da kanıtlamasına olanak tanıyarak genel kanıt kuralına dönmüştür. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

2.5- Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları

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 başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatı düzenleyen İş Kanunu hükmü emredici nitelikte olup işe başlatılmama halinde belirlenecek tazminat yasal sınırlar içinde aylık çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanmalı ve asgari sınırdan uzaklaşılması halinde de gerekçesi ve nedeni açıklanmalıdır. 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.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yapılacak ödemedden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir. 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.

4857 sayılı İş Kanununun, 21'inci maddesinde belirtilen hükümler sözleşmelerle hiçbir suretle değiştirilemez, diğer bir ifade ile artırılmaz. Aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir. Bunlar;

- Feshin geçersiz sayılması halinde işyerinde çalıştırılmayan işçiye ödenmesi gereken en az dört ay en çok 8 aylık ücret tutarındaki tazminat,
- Fesih işlemine karşı yargı yoluna başvurulduğu sürede işçiye ödenecek en çok dört aya kadar ücreti ile diğer hakları,
- Feshin geçersizliği işe başlatılan işçiye peşin ödenen bildirim süresine ait ücretin iadesi ve yapılacak ödemelerden mahsubu.
- İşe başlatılmayan işçiye ödenmemiş bildirim süresine ait ücret.

3- İŞE İADE DAVASI

4857 sayılı İş Kanununun, 21'inci maddesinin beşinci fıkrasına göre işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Aynı maddenin birinci fıkrasına göre de işveren işe iade için başvuran işçiyi 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde en az 4 en çok 8 aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süreye ait en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ödemek zorundadır.

3.1- İşe İade Yönünde İşçinin Başvurusu

İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. Başka bir anlatımla, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı İş Kanununun, 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenecektir.³

3.2- İşe İade Yönünde İşçinin Başvurusun İşverene Bildirimi

İşe iade yönündeki başvurunun 10 iş günü içinde işverene bildirmesi gerekmele birlikte tebligatın postada gecikmesinden işçi sorumlu değildir. İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini 1 ay içinde işçiye bildirmesi gerekmele birlikte, tebligat sorunları sebebiyle bildirim süresi içinde yapılamaması halinde bundan işveren sorumlu tutulamaz, işverence yasal süre içinde gönderilmiş olsa da işçinin bir aylık işe başlatma süresi aşıldıktan sonra eline geçen bildirim üzerine makul bir süre içinde işe başlaması gerekir. Burada makul süre işçinin işe daveti içeren bildirim anında işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda en fazla 2 günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 56'ncı maddesinin son fıkrasında izinler için öngörülen en çok 4 güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla 4 gün içinde işe başlaması gerekir.

³ Yargıtay 9.HD -E:2008/29383-K:2008/27243-T:14.10.2008

3.3- İşverenin İşe Davet Beyanı

İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez. İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemlerle açıkladığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır ve fesih tarihindeki ücrete göre işe başlatmama tazminatı ödenmelidir.

3.4- İşe Başlatmama Tazminatı

İşe başlatmama tazminatının da fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanması gerekir. İşçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır. Bahsi geçen tazminat yönünden faize hak kazanmak için kural olarak işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. Ancak işçinin işe iade başvurusunda işe alınmadığı takdirde işe başlatmama tazminatının ödenmesini talep etmiş olması durumunda işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez ve bahsi geçen tazminat muaccel olduğu anda işverence ödenmelidir. Boşta geçen süreye ait 4 aya kadar ücret ve diğer haklar için işe, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Sözü edilen alacak işçinin işe iade için başvurduğu anda muaccel olur. Boşta geçen sürenin en çok 4 aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis gibi parasal haklar dâhil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışmış gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak çalışması ile ortaya çıkabilecek olan arızı fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı pirim gibi ödemelerin, en çok 4 ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz.⁴ İşe iade davası ile tespit edilen en çok 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar için de 4857 sayılı İş Kanununun, 34'üncü maddesinde sözü edilen özel faiz türü uygulanmalıdır.

3.5- İşçinin Boşta Geçirdiği Süre İçin İsteyebileceği Ücret ve Haklarda Sınır

İş Kanununun, 21'inci maddesi "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..." hükmünde öngörülen 4 aylık süre; iş sözleşmesinin feshinin tebliğinden itibaren bir ay içinde dava açma süresi, iki aylık yargılama süresi ve bir aylık Yargıtay süresinin toplamından oluşur. İş Kanununun 21'inci maddesi "...kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir..." hükmü gereği kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenecektir.

⁴ Yargıtay 9.HD- E:2008/41576-K:2010/36737-T:07.12.2010

3.6- İşe İade Davası Sürerken İşçinin Ölmesi

İş sözleşmeleri, işçinin kişiliği ve nitelikleri nazara alınarak işverenle yapılan sözleşmelerdir. Bu nedenle işçinin ölümü ile sözleşme sona erer. Bu durumda iş görme borcu mirasçılarına geçmediği gibi, görülmekte olan dava yönünden kesinleşmiş maddi bir alacak da oluşmadığından mirasçıları her hangi bir hak talep edemezler. Mirasçıları ilgilendiren davalar ölüm sonucunda mirasçılara geçen alacaklara ilişkin davalardır. İşe başlamayı isteme hakkı ise kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan biridir. Bu hak işçinin ölümü ile son bulur. Ölenin mirasçıları tarafından istenemez. Zira sağlığında kullanılmayan haklar mirasçıları tarafından kullanılamaz. Bu itibarla dava devam ederken işçinin ölümü halinde mirasçılar 4 aylık ücret talebin de bulunamazlar.

3.7- İşe İade Davasında Hak Düşürücü Süre

İş Kanununun, 20'nci maddesinde düzenlenen "...işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir..." bir aylık süre hak düşürücü süredir. Bu sürenin geçirilmesinden sonra dava açılmaz ve yapılan fesih, geçerli bir feshin tüm sonuçlarını doğurur. Bir aylık hak düşürücü süre fesih bildiriminden itibaren başlar. Uygulamada ise bir aylık sürenin iş sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren başladığı kanaati yaygındır. Fesih bildiriminden itibaren sonuçlarını doğurmadan ihbar süresi dolmasa da bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade davasının açılması koşulunun aranması gerekir.⁵ Diğer bir ifadeyle davanın süresinde açılıp açılmadığının tespitinde işçiye yapılan fesih bildiriminden itibaren dikkate alınmalıdır. İşe iade davasının özelliği nedeniyle başka talep ve davaların işe iade ile birlikte görülmesi ve karara bağlanması mümkün değildir.⁶

3.8- İşe İade Davası Sonucu Sosyal Güvenlik Kurumuna Yapılacak Bildirimler

İş Kanununun uygulandığı otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi bulunan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin geçerli sebep gösterilmeden veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakemce tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde⁷;

- İşçiyi başvurusu halinde bir ay içinde işe başlatmayan işverence işçiye ödenen ve mahkeme veya özel hakemce belirlenen en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminatın, niteliği itibarıyla ücret sayılabilecek bir kazanç durumunda olmaması, esasen işe başlatılmayan sigortalının, başlatılmama nedeniyle sigortalılık vasfının da kalmaması, ödenecek paraların işçiyi himaye gayesine ve işverene işe başlatmama nedeniyle verilen bir medeni ceza niteliğinde olması nedenleriyle prime tabi tutulmaz.
- İşe başlatılsın veya başlatılmasın işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarından iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primler kesilerek bu süreler hizmetten sayılır.

⁵ Yargıtay 9.HD-E:2004/31429-K:2005/00632-T:13.01.2005

⁶ Yargıtay 9.HD-E:2004/00749-K:2005/02984-T:03.02.2005

⁷ 04.03.2005 tarih ve 16-330 Ek sayılı SGK Genelgesi

- İşçi işe başlatıldığında bildirim süresine ait (ihbar) ücreti ile kıdem tazminatı peşin olarak ödenmiş ise işçiye ödenecek en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer alacaklarından mahsup edileceğinden, bildirim süresine ait (ihbar) ücret ile kıdem tazminatının prime tabi tutulmaması nedeniyle, işçiye işe başlatılması halinde ödenecek en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer hakları mahsup edilmemiş haliyle prime tabi tutulur ve bu süreler prim ödeme gün sayısından sayılır.
- İşe başlatılmayan ve bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödenmemiş işçiye, bu sürelerle ait olarak ödenen ücret, ihbar tazminatı niteliğinde olduğundan, prime tabi tutulmaz.
- Sigortalıların iş sözleşmelerinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi ile işverenin bu konudaki tasarrufu geçersiz kabul edildiğinden, bu durumda sigortalı aynı işyerinde işe başlasın veya başlamasın, sözleşmenin feshedildiği tarih itibarıyla işverenlerden ayrıca sigortalı tekrar işe giriş bildirgesi istenilmez.

Mahkeme kararının kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğan ücret ve diğer hakların sigorta primine dâhil edilerek ve mahkeme kararının kesinleştiği tarihi izleyen ayın 23'üne kadar prim belgelerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi gerekir.

4- EMEKLİLİĞE HAK KAZANAN İŞÇİNİN İŞE İADE TAZMİNATI

4857 sayılı İş Kanununun 21'inci maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları belirtilmiştir. Tazminatın belirtilen sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmesi şarttır. Üst sınırın aşılmasının tek istisnası 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25'inci maddesindeki sendikal nedenle yapılan feshilerdir. Bu madde hükmüne göre feshin sendikal nedene dayanması halinde işe başlatmama tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi gerekir. Emeklilik gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe başlatmama tazminatı kanaatimce dört aylık ücreti tutarı ile sınırlıdır. Nitekim Yargıtay 20.01.2014⁸ "işverence yapılan feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, davacının kanuni sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak dört aylık ücreti olarak belirlenmesine, davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alaktan mahsubuna" ve 03.02.2014⁹ "Davacının kanuni sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin dört aylık ücreti olarak belirlenmesine; Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine" tarihli kararlarında da belirtildiği üzere emeklilik gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe başlatmama tazminatı dört aylık ücreti tutarı ile sınırlı tutulmuştur.

⁸ Yargıtay 22.HD-E:2013/37043-K:2014/341-T:20.01.2014

⁹ Yargıtay 22.HD-E:2014/362-K:2014/1336-T:03.02.2014

5- SONUÇ

4857 sayılı İş Kanununun 18'inci ve devamı maddelerinde belirtilen iş güvencesi hükümlerinin amacı, işverenin iş sözleşmesini meşru ve makul görülebilecek bir neden olmaksızın keyfi olarak sone erdirmesinin engellenmesi, dolayısıyla iş ilişkilerinde sürekliliğin sağlanmasıdır.

İş sözleşmesi, taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklaması ile ilişkiyi sone erdirmesi mümkündür. Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırılabilmek üzere verilen bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır.

4857 sayılı İş Kanununun 21'inci maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları belirtilmiştir. Tazminatın belirtilen sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmesi şarttır. Emeklilik gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe başlatmama tazminatı kanaatimce dört aylık ücreti tutarı ile sınırlıdır.

KAYNAKÇA

- ÖZDEMİR, C. S. Açıklamalı Ve İçtihatlı İş Mevzuatı Rehberi, İstanbul, Maliye Hesap Uzmanları Derneği Yayınları, 2011
- ÖZDEMİR, C. S. İş Kanunu İşveren Ve İşçi Rehberi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010
- ÖZDEMİR, C. S. Yargıtay Karar İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu, Ankara, Maliye Postası Yayınları, 2012
- ÖZDEMİR, C. S. Yargıtay Kararları İle Açıklamalı Güncellenmiş İş Kanunu, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2009
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2004/31429-K:2005/00632-T:13.01.2005)
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2004/00749-K:2005/02984-T:03.02.2005)
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2005/12317-K:2005/19404-T:26.05.2005)
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2008/29383-K:2008/27243-T:14.10.2008)
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2007/41150-K:2009/06661-T:12.03.2009)
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2008/41576-K:2010/36737-T:07.12.2010)
- Yargıtay Kararı (22.HD-E:2013/37043-K:2014/0341-T:20.01.2014)
- Yargıtay Kararı (22.HD-E:2014/00362-K:2014/1336-T:03.02.2014)