

## # KESİNLEŞMİŞ İŞE İADE KARARINA RAĞMEN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMAYAN KAMU GÖREVLİSİNİN CEZAI SORUMLULUĞU\*

Av. Dr. Hüseyin AYDIN\*\*

### - ÖZET -

İş Kanunu'nda, işe iade kararının uygulanmasıyla ilgili olarak, kamu kurum ve kuruluşlarıyla, özel hukuk tüzel kişisi ve kamu görevlisi olmayan gerçek kişiler arasında bir ayrım yapılmamış ise de kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili hususlarda ayrı bir hukuki rejime tabi oldukları açıktır. Kamu görevlisinin mahkeme tarafından feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesine rağmen, işçiyi işine iade etmeyerek, işe iade etmemenin yaptırımı olan iş güvencesi tazminatını ödemek suretiyle kamu kaynağından bir eksilmeye ve işçinin mağduriyetine neden olmasının cezai sorumluluk gerektirip gerektirmeyeceği hukuken tartışmaya değer bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Makalede kullanılan kısaltmalar: B.: Baskı, Bkz.: Bakınız, C.: Cilt, CGK: Ceza Genel Kurulu, E.: Esas, K.: Karar, S.: Sayı, m.: madde, s.: sayfa, TCK.: Türk Ceza Kanunu.

\*\* Ankara Barosu Avukatı

## # KESİNLEŞMİŞ İŞE İADE KARARINA RAĞMEN İŞÇİYİ İŞE BAŞLATMAYAN KAMU GÖREVLİSİNİN CEZAI SORUMLULUĞU\*

Av. Dr. Hüseyin AYDIN\*\*

### GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunun 18. nci maddesi ve devamında düzenlenen işe iade müessesesi, iş hukukuna yeni bir boyut kazandırmış ve iş güvencesi bağlamında önemli bir yenilik getirmiştir. Gerçekten geçerli veya haklı neden olmaksızın işten çıkarılan işçiye, dava açmak suretiyle işine dönme olanağı tanınmış ve işverenin fesih hakkı sınırlandırılmıştır.

İşçinin başvurusu üzerine, işverenin takip etmesi gereken yol hususunda öğretide değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bununla birlikte açık kanuni düzenleme karşısında işçinin işe başlatılmaması halinde, boşta geçen süreye ilişkin en fazla 4 aylık ücret yanında, işverenin ilamda belirtilen ve öğretide iş güvencesi tazminatı olarak adlandırılan bir tazminatı (4-8 aylık ücret)ödemekle yükümlü olacağı konusunda herhangi bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

Bu çalışmada, konu, farklı bir bakış açısıyla ve ceza hukuku yönüyle irdelenmeye çalışılacaktır. Her ne kadar İş Kanunu'nda, işe iade kararının uygulanmasıyla ilgili olarak, kamu kurum ve kuruluşlarıyla, özel hukuk tüzel kişisi ve kamu görevlisi olmayan gerçek kişiler arasında bir ayırım yapılmamış ise de kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili hususlarda ayrı bir hukuki rejime tabi oldukları açıktır. Bu çerçevede, mahkemece feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesine rağmen, bir kamu görevlisinin, işçiyi işine iade etmeyerek, işe iade etmemenin yaptırımı olan iş güvencesi tazminatını ödemek suretiyle kamu kaynağından bir eksilmeye ve işçinin mağduriyetine neden olmasının cezai sorumluluk gerektirip gerektirmeyeceği, hukuken tartışmaya değer bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

İşe iade kararına rağmen işçinin işe başlatılmamasına ilişkin özel bir suç tipi bulunmamaktadır. Bu nedenle, konu, genel ve tamamlayıcı suç tipi mahiyetinde olan *görevi kötüye kullanma suçu* açısından ele alınacak ve bir sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır. Buna karşılık görevi kötüye kullanma suçu, ancak kamu görevlisi sıfatını haiz kimseler tarafından işlenebileceğinden, bu sıfatı

haiz olmayan işveren veya işveren vekilleri, haliyle çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır.

### A. İŞ HUKUKUNDA İŞE İADE

#### 1.Genel Olarak

İşçinin hizmet sözleşmesinin feshe karşı korunması ve iş güvencesinin sağlanması, iş hukukunun temel amaçları arasında kabul edilmektedir<sup>1</sup>. İş hukukunun etkinliği, iş güvencesinin varlığına bağlıdır. İş güvencesinin bulunmadığı bir ortamda işten çıkarılma endişesi taşıyan işçilerin yasadan ve sözleşmeden doğan haklarını talep etme noktasında tereddüde düşmeleri mümkündür<sup>2</sup>. Bu nedenle işçinin iş ilişkisine süreklilik sağlanarak geleceğe güven duymasının sağlanması ve işini kaybetme korkusunun bertaraf edilmesi büyük önem taşımaktadır<sup>3</sup>. Her ne kadar işçiye böyle bir güvence sağlanması, işçi ile işveren arasındaki ilişkinin her durumda sürdürülmesi anlamı taşımasa da iş güvencesiyle amaçlanan işçinin işine geçerli bir sebep olmaksızın son verilebilme olanağının sınırlandırılmasıdır<sup>4</sup>.

1475 sayılı İş Kanununda feshin geçerli herhangi bir nedene dayanma zorunluluğu bulunmamaktaydı. Bu serbestlik, fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda işverenin kötüniyet tazminatı ödeme sorumluluğu ile sınırlandırılmıştır. Bunun yanında bütün işçiler için değil sadece sendikal nedenlerle işine son verilen işçilerden işyeri sendika temsilcilerine haklı bir sebebe dayanmayan fesihlerde işe iade olanağı tanınmıştır<sup>5</sup>.

Yukarıda ifade edilen hukuki durumun işçileri aleyhine sebebiyet verdiği olumsuz sonuçları bertaraf etmek için 1475 sayılı İş Kanunun 13 üncü maddesine, 09.08.2002 tarihli ve 4773 sayılı Kanunla ekleme yapılmıştır. 15.03.2003 ila 09.06.2003 tarihli arasında yürürlükte bulunan bu düzenlemeye göre "On veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olmayan bir işçinin belirsiz süreli hizmet akdini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır". Hizmet akdi feshedilen işçi, fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile iş mahkemesinde dava açabilir. Mahkemece işverenin geçerli sebep göstermediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren, işçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az altı ay en çok bir yıllık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

<sup>1</sup> Günay, C.İ., *İş Hukuku*, Ankara 2004, Yetkin Yayınevi, 3.B., s.450; Çelik N., *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 20.B., Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 209; Mollamahmutoglu, H., *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2.B., Ankara 2005, Turhan Kitapevi, s. 561.

<sup>2</sup> Süzek, S., *İş Hukuku*, 2.B, İstanbul 2005, Beta Yayınları, s.430.

<sup>3</sup> Günay, *İş Hukuku*, s.450; Süzek, s.430.

<sup>4</sup> Günay, *İş Hukuku*, s.450; Aktay, N./ Arıcı, K./ Senyen K. T., *İş Hukuku*, s.180.

<sup>5</sup> Günay, *İş Hukuku*, s. 451.

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Makalede kullanılan kısaltmalar: B.: Baskı, Bkz.: Bakınız, C.: Cilt, CGK: Ceza Genel Kurulu, E.: Esas, K.: Karar, S.: Sayı, m.: madde, s.: sayfa, TCK.: Türk Ceza Kanunu.

\*\* Ankara Barosu Avukatı

4857 sayılı İş Kanunu ile işe iade müessesesi, yeniden düzenlenmiştir. Kanunun 18 nci maddesine göre "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". İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri, iş güvencesinden yararlanamaz.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile iş mahkemesinde dava açabilir. Tarafların anlaşması halinde uyuşmazlık, aynı sürede hakeme de götürülebilir. Mahkemece veya özel hakem tarafından işverenin geçerli sebep göstermediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren, işçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört ay en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Ayrıca kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

## 2. İşe İade Kararının Mahiyeti

İşe iade kararı, bir mahkeme veya hakem kararıdır. Dolayısıyla bu kararların bağlayıcılığı hususunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte işe iade kararının niteliği ve ne şekilde yerine getirileceği hususu tartışmaya açıktır. İşe iade davasının Mahkemece kabul edilmesi, uygulamada genellikle şu şekilde hüküm altına alınmaktadır:

*"İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine,*

*Davacının yasal sürede başvurmaya rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren işçinin..... aylık ücreti olarak belirlenmesine,*

*Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde başvurusu halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücretin davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine..."*<sup>6</sup>

Hüküm fıkrasında yer alan "feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine" ilişkin kısmının tespit hükmü<sup>7</sup> veya eda hükmü mü<sup>8</sup> olduğu hususunda öğretide farklı görüş olmakla beraber, Yargıtay işe iade kararını tespit niteliğinde gör-

<sup>6</sup> Ertürk, Ş., "İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S.23, s. 957.

<sup>7</sup> Kılıçoğlu M., / Şenocak K., *İş Kanunu Şerhi*, C.2, 2.B., Ankara 2008, *Legal Yayınları*, s.5; Akyiğit, E., *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, (İşe İade)*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 315.

<sup>8</sup> Günay, C.İ., *İş Kanunu Şerhi*, Ankara 2009, *Yetkin Yayınevi*, C.1, s.1052; Özkes, M., "Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları*, Ankara 2005, s.137.

mektedir<sup>9</sup>. Bu nedenle işe iade kararının ilamlı icra yoluyla zorla yerine getirilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>10</sup>.

Öğretide 4857 sayılı İş Kanunun 21 inci maddesindeki düzenlemenin işverene, işçiyi işe başlatma veya tazminatını ödemek suretiyle işe başlatmama şeklinde seçimlik hak tanıyıp tanımadığı hususunda değişik görüşler bulunmaktadır. Akyiğit ve Çil'e göre kanun, işverene seçimlik bir hak tanımıştır. İşveren dilerse işçiyi işe başlatabileceği gibi, iş güvencesi tazminatını ödeyerek iş ilişkisini sonlandırabilir<sup>11</sup>. Aynı şekilde Günay, Süzek ve Kılıçoğlu/Şenocak iş ilişkisini sonlandırmak ve tazminat ödeyerek işe başlatmamak yolda kanunun işverene işe başlatmak ve tazminat ödeyerek işe başlatmamak yolda seçimlik bir hak tanıdığı düşüncesindedir<sup>12</sup>. Buna karşılık Mollamahmutoğlu'na göre esas olan işçinin işe başlatılmasıdır. İş güvencesi tazminatı, bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımıdır. Kanunun işverene bu konuda seçimlik hak verdiği söylenemez. Hatta, kamu kurum ve kuruluşlarında işe iade kararını uygulayarak kanunun iş güvencesi tazminatı ödemesine neden olanlar bu nedenle sorumlu tutulması gerekir<sup>13</sup>. Çelik, işverenin bu konuda seçimlik hakkı olup olmadığı hususuna değinmemekte, ancak işverenin, işe iade kararı üzerine işçiyi otuz günlük süre içinde işe başlatmak zorunda olduğu, bu yükümlülüğe uymamanın yaptırımı bağlandığına temas etmektedir<sup>14</sup>. Hükümün gerekçesinde ise işverenin seçimlik hakkı olduğundan söz edilmemekte, işverenin bir aylık süre içinde işçiyi başlatma zorunda olduğu, bu zorunluluğa riayet etmemesi halinde tazminat ödemekle yükümlü olacağı açıkça ifade edilmektedir<sup>15</sup>.

4857 sayılı İş Kanunun 21 nci maddesinin birinci fıkrasında hükmün ne lafzı ne de ruhu, işverene işe iade hususunda bir seçimlik hak tanıdığı şeklinde yorumlanmaya müsait gözükmemektedir. Zira hükümde işverenin işçiyi işe başlatmak zorunda olduğu açıkça ifade edilmektedir. Kanun koyucunun amacı, bu hususta işverene bir seçimlik hak tanımak olsaydı hükümde "zorunludur" ibaresine yerine "dilerse işe başlatabilir, dilerse tazminat öder" şeklinde bir ifadeye yer vermesi gerekirdi. Nitekim borçluya seçimlik hak tanınan kimi düzenlemelerde Kanun Koyucu, benzer ifadelerle yer vermiştir. Örneğin Borçlar Kanunu 202 nci maddesinde alıcıya tanınan seçimlik hak şu şekilde ifade edilmiştir: "Bayiin tekeffülü altındaki mebiin ayıbı anlaşıldığı zaman müşteri muhayyerdir. Dilerse mebi redde hazır olduğunu beyanla bey'in fesh edilme-

<sup>9</sup> "İcra takibinin dayanağı olan ilamın hüküm fıkrasının incelenmesinde; yargılama giderleri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımların eda hükmünü içermediği anlaşılmıştır. Dayanak ilam "tespit" niteliğindedir. Olayda 4857 sayılı Yasanın 21 inci maddesindeki koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi yargılamayı gerektirmekte olup, ilamlı icra takibi yapılamaz". 12.HD, 24.05.2004 T, E. 2004/8995, K. 2004/13066, Özkes, s.138

<sup>10</sup> Günay, *İş Kanunu Şerhi*, s. 1053-1054; Ertürk, s. 958; Özkes, s.163; Çil, Ş., "Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2008, Yıl:66, S.1 s.49.

<sup>11</sup> Akyiğit, s. 320; Çil, s. 47.

<sup>12</sup> Günay, *İş Kanunu Şerhi*, s. 1042, 1052; Süzek, s. 480-481; Kılıçoğlu / Şenocak s.4.

<sup>13</sup> Mollamahmutoğlu, s.596-597.

<sup>14</sup> Çelik, s. 236-237.

<sup>15</sup> Kılıçoğlu/Şenocak, s. C.2, s.1-2.

sini, dilerse mebli alıkoymak kıymetinin noksanı mukabilinde semenin tenzil olunmasını dava eder. Yine trampa suretiyle aldığı şeyi ayıbından dolayı reddeden tarafın seçimlik hakkı "Trampa suretiyle aldığı şey yedinden zaptolunan yahut onu ayıbından dolayı reddeden taraf, muhayyerdir; dilerse zarar ve ziyayı diğer tarafa tanzim ettirir, dilerse vermiş olduğu şeyi istirdat eder" şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi, Kanun Koyucunun seçimlik hak tanıdığı düzenlemelerdeki kanun yapma tekniği ve lafız ile 4857 sayılı İş Kanunun 21 nci maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme arasında hiçbir benzerlik bulunmamaktadır.

Öğretide, işverene seçimlik hak tanındığı yönündeki görüşlerin, büyük ölçüde mahkemece feshin geçersizliğine karar verdiğinde işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminatın miktarının belirleneceğini emreden kanun hükmünden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Oysa ki bu düzenleme, işverenin işe başlatmama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde uygulanacak tazminat yaptırımının usul ekonomisi açısından ayrı bir dava konusu yapılmasına mahal vermeme amacını matuftur. Kaldı ki, kanun işverene böyle seçenek tanımış olsaydı, hak eşitliği gereği işe başlamak veya tazminata razı olmak hususunda işçiye de bir hak tanıma yoluna giderdi<sup>16</sup>. Kanun Koyucu işçiye böyle bir hak tanımak bir yana, işçiye kesinleşen mahkeme veya hakem kararının tebliğinden itibaren on gün içinde işe başlamak talebiyle işverene başvurma zorunluluğu yüklemekte, bu zorunluluğa riayet etmemesi halinde feshin geçerli hale geleceğini öngörmektedir. Ayrıca iddia edildiği gibi, Kanunun işverene seçimlik bir hak tanıdığının kabul edilmesi halinde, işverenin bu hakkını kullanması için işçinin işe başlamak için başvurusunun gerekmesinin ve iş güvencesi tazminatın bir aylık süre dolduktan sonra muaccel hale gelmesinin tutarlı bir izahını yapmak güçtür.

İşverenin, işçiye işe başlatmak zorunda olduğuna ilişkin görüş, cebri icra yoluyla işçinin, işe başlatılacağı anlamı taşımamaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere, işe iade kararının cebri icra yoluyla infazı mümkün değildir. Burada açıklığa kavuşturulmaya çalışılan ve bu çalışma için önemli olan husus, işverenin işçiye başlatmak zorunda olup olmadığı, işverenin işçiye işe başlatmamasının hukuka aykırı olup olmadığına ilişkindir. İşverenin bu zorunluluğa uymaması ve bu nedenle bir kısım yaptırımlara maruz kalarak işçiye işe başlatmaması ayrı bir husus olup, mahkeme ilamının bu şekilde infazının da mümkün olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak ilamın, iş güvencesi tazminatı ödenmek suretiyle infaz edilebilir olmasından, işverene seçimlik bir hak tanındığı sonucunun çıkarılması mümkün değildir.

### 3. İşçinin İşe İade Edilmemesinin Hukuki Sonuçları

4857 sayılı İş Kanunun 21 inci maddesinin 5 inci fıkrasına göre "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". Aynı hükmün 1 nci fıkrasına göre ise "İşçiye başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe

<sup>16</sup> Mollamahmutoğlu, s. 592.

başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur". 2821 sayılı Sendikalar Kanunun 31 inci maddesinin 6 ncı fıkrasına göre sendika üyeliği ve sendikal nedenle iş akdinin feshi halinde ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücretinden az olamaz. İşçiye ayrıca Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir (4857, m.21/3).

İşverenin, işçiye işe başlatmaması üzerine ödemekle yükümlü olacağı tazminat, öğretilde iş güvencesi tazminatı olarak adlandırılmaktadır<sup>17</sup>. İş güvencesi tazminatı, Mahkemece, miktar olarak değil, en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücret tutarı olarak belirlenmektedir. Mahkemenin takdir hakkını kullanırken hangi ölçütlere başvuracağı konusunda yasada açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte öğreti ve uygulamalarda<sup>18</sup> işverenin hukuka aykırı davranışlarının ağırlığı ile işçinin kıdeminin tazminat hesabında dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>19</sup>. İş güvencesi tazminatı, işverenin işçiye işe başlatmak zorunda olduğu bir aylık sürenin bitiminde muaccel olur<sup>20</sup>. İşverenin ödemekle yükümlü olduğu bu tazminat, işçinin çıplak ücreti üzerinden hesaplanır<sup>21</sup>.

İşçiye ayrıca kararın kesinleşmesine kadar çalışmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekir. Ancak bu ödeme mükellefiyeti, işçiye işe başlatmamanın yaptırımı değildir. İşçi, işveren tarafından işe başlatılsa dahi, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını talep etme hakkını haizdir<sup>22</sup>.

### 4. İşe İade Kararıyla İlgili Sorumluluğun Tevcih Edileceği Kamu Görevlisi<sup>23</sup>

4857 İş Kanunun 2 nci maddesinin 1 nci fıkrasına göre "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara" işveren denir. İşveren sıfatını haiz olma noktasında, kamu hukuku tüzel kişisi olmak ile özel hukuk tüzel kişisi olmak veya tüzel kişiliğe haiz olmamakla beraber kamu kurumu olmak ile özel kuruluş olmak arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir. İşve-

<sup>17</sup> Süzek, s.485.; Çelik, s. 237; Mollamahmutoğlu, s. 595; Özekes, s.148; Akyiğit, s.325; Aktay, /Arıcı/Kaplan, s. 195.

<sup>18</sup> Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 20.12.2005 tarih ve E.2005/17255, K. 2005/40167 sayılı kararı, Kılıçoğlu/Şenocak, C.2, s.5

<sup>19</sup> Süzek, s. 486; Mollamahmutoğlu, s. 595; Özekes, s.149; Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1046.

<sup>20</sup> Kılıçoğlu/Şenocak, C.2, s.5; Süzek, s.487; Mollamahmutoğlu, s. 596; Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1044.

<sup>21</sup> Kılıçoğlu/Şenocak, C.2, s.5; Süzek, s.486; Mollamahmutoğlu, s. 596; Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1046.

<sup>22</sup> Çelik, s. 238; Mollamahmutoğlu, s. 597.

<sup>23</sup> 5237 sayılı TCK 6 ncı maddesine göre kamu görevlisi "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" dir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz., Gökcan, H.T./Artuç, M., Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri, Ankara 2007, Seçkin Yayınevi.

ren sıfatı için önemli olan, işçi çalıştırmış olmaktır<sup>24</sup>. Dolayısıyla tüzel kişiliği olmayan bakanlıklar, kamu kurumları ile adi şirketler gibi özel kuruluşlar işveren sayılmaktadır<sup>25</sup>.

İşe iade kararının uygulanmaması açısından kamu hukuku tüzel kişisine veya tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşuna cezai sorumluluk yüklemek mümkün değildir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 20/2 maddesinde "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanmaz" hükmüne yer verilmiş ve tüzel kişi suç faili sayılmamıştır. Dolayısıyla konumuz açısından önem arz eden husus, işveren vekili sıfatını taşıyan kamu görevlisinin tespiti.

4857 İş Kanunun 2 nci maddesinin 4 nci fıkrasına "İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir"<sup>26</sup>. Kanun hükmünden de anlaşılacağı gibi, bir kimsenin işveren vekili sayılması için işveren adına hareket etmesi ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alması gerekmektedir. İşveren vekilin temsil yetkisi, statü hukukundan doğabileceği gibi, doğrudan doğruya sözleşmeden de kaynaklanabilir<sup>27</sup>. Kanun, yönetimde görev almayı yeterli bulduğundan, işyerinin veya işletmenin bütününi yönetmek zorunlu değildir<sup>28</sup>. Bu nedenle işletmenin bütününi yöneten genel müdürler ve işyerinin tümünü yöneten müdürler gibi, işyerinin sadece bir bölümünde işveren adına yönetimi üstlenen örneğin genel müdür yardımcıları, insan kaynakları yöneticisi, şef, amir ve ustabaşı gibi, kişiler de işveren vekili sayılır<sup>29</sup>. Nitekim uygulamada birçok iş yerinde birden çok işveren vekilinin yönetimde yer aldığı görülmektedir<sup>30</sup>.

İşveren vekilinin, işveren adına hareket ederken yaptığı işlemlerden dolayı, işçilere karşı özel hukuktan kaynaklanan bir hukuki sorumluluğu bulunmaktadır. Buna karşılık işveren vekili, iş mevzuatından doğan yükümlülükleri yerine getirmemesi nedeniyle tahakkuk ettirilen idari para cezalarından sorumlu olduğu gibi, cezaların şahsiliği ilkesi gereğince, işlediği suçlardan dolayı da cezai bakımdan sorumludur<sup>31</sup>.

Kamu kurum veya kuruluşunda, yukarıda ifade edilen ölçütler çerçevesinde tek bir işveren vekilinin bulunması halinde işe iade kararına rağmen işçinin işe başlatılmaması nedeniyle cezai sorumluluğu olan kamu görevlisinin tespitinde herhangi bir problem bulunmamaktadır. O kişi, işveren vekili sıfatıyla cezai açıdan sorumludur. Buna karşılık birden çok işveren vekilinin bulunması halinde, işveren vekilleri arasında işe alma ve işten çıkarma hususunda yetkili olan işveren vekili sorumlu tutulabilecektir. Bu konuda kimin yetkili

<sup>24</sup> Mollamahmutoğlu, s. 130.

<sup>25</sup> Süzek, s. 130.

<sup>26</sup> Sendikalar Kanununun 2 nci maddesinin 6 ncı fıkrasına işveren vekili sayılmak için işletmenin bütününi sevk ve idare etmeye yetkili olmak gerekmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, s. 152 vd. ; Çelik, s.44.

<sup>27</sup> Süzek, s.151,

<sup>28</sup> Süzek, s. 150.

<sup>29</sup> Süzek, s.151.; Çelik, s.43.

<sup>30</sup> Mollamahmutoğlu, s. 150.

<sup>31</sup> Süzek, s.154.

olduğu hususunda işçinin çalıştığı kamu kurum veya kuruluşunun mevzuatına bakmak yeterli olacaktır.

## B. İŞE İADE KARARINA RAĞMEN İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMAMASININ CEZAI SORUMLULUĞU

### 1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nda veya başka herhangi bir özel kanunda İş Mahkemesinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra işçinin yasal on günlük süre içinde işverene başvurmasına rağmen işe başlatılmamasını suç olarak öngören özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu konuda özel bir suç tipinin mevcut olmaması, eylemin hiçbir şekilde suç teşkil etmeyeceği anlamı taşımamaktadır. Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 28 inci maddesindeki "İdare Mahkemelerin, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez" hükmüne rağmen, bu zorunluluğa uyulmaması, adı geçen Kanunda özel bir suç tipi olarak düzenlenmemiştir. Buna karşılık Yargıtay yerleşik uygulamalarına göre idare mahkemesi kararının süresi içinde yerine getirilmemesi, 765 sayılı TCK döneminde aynı Kanunun 228 inci maddesinde düzenlenen görevde keyfi davranarak yetkiyi kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra da 257 nci maddede düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu olarak kabul edilmiştir<sup>32</sup>.

Bu çalışmada, İş Mahkemesinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra işçinin yasal on günlük sürede işverene başvurmasına rağmen, işverenin işçiyi işe başlatmamasının 5237 sayılı TCK'nın 257 nci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmadığı hususunda bir sonuca ulaşmaya çalışılacaktır.

### 2. Görevi Kötüye Kullanma Suçu ( 5237 TCK m.257)

5237 sayılı TCK'nın 257 nci maddesine göre "Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır".

5237 sayılı Yasanın 257 nci maddesinin 1 nci fıkrasındaki görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu, kamu görevlisinin yasada ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanması ile oluşur. Görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu genel anlamda bir düzenleme olup tamamlayıcı bir

<sup>32</sup> Yargıtay CGK'nun 03.10.2006 tarih ve E.2006/4-196, K.2006/204 sayılı kararı; Yargıtay CGK'nun 03.10.2006 tarih ve E.2006/4M-164, K.2006/201 sayılı kararı, Corpus, ( 20.04.2010)

hüküm özelliği taşımaktadır. Bu suçun oluşumu için eylemin, öncelikle yasadaki herhangi bir suça uymaması gerekir<sup>33</sup>.

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında "görevin gereklerine aykırı hareket etmek" olarak tanımlanmıştır<sup>34</sup>. Görev gereklerinin ne olduğu hususunda mevzuata başvurmak gerekmektedir. Kamu görevlilerinin görev ve sorumlulukları, idarenin düzen ve işleyişine yön veren Anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve diğer mevzuat türlerinde belirlenmiş bulunmaktadır<sup>35</sup>. Görevi kötüye kullanma suçunda, kötüye kullanılan bizzat görev değil kamu görevlisinin sahip olduğu yetkidir. Kamu görevlisinin kendi görev alanına giren yetkilerini kötüye kullanma suretiyle mevzuat ve etik kuralların öngördüğü usul ve esaslardan farklı bir biçimde yapması görevde yetkinin kötüye kullanılmasıdır (CGK, 15.04.2008 tarih ve E.2008/4-26, K.2008/81 sayılı kararı)<sup>36</sup>.

765 sayılı TCK'nın 240 ncı maddesinde görevi kötüye kullanma suçu bir tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık 5237 sayılı TCK'da görevi kötüye kullanma suçu zarar suçu haline getirilmiş bulunmaktadır<sup>37</sup>. Buna göre, suçun oluşabilmesi için kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetiyle sonuçlanmış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması gerekmektedir<sup>38</sup>.

5237 sayılı Yasanın 257/1. maddesinde bahsedilen mağduriyet kavramı, sadece ekonomik bakımından uğranılan zararlar sınırlı olmayıp, bireysel hakların ihlali sonucunu doğuran her türlü davranışı ifade eder. Kişilere haksız kazanç sağlanması, herhangi bir kişiye sağlanmış bulunan "ekonomik anlamdaki" kazanç olarak anlaşılmalıdır. Kamunun zarara uğraması ise, madde gerekçesinde açıkça belirtildiği ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Yasası'nın 71. maddesinde tarif edildiği şekilde "kamunun ekonomik anlamda bir zarara uğraması" demektir. (CGK, 11.12.2007 tarih ve E.2007/4 MD-227, K.2007/274 sayılı kararı)<sup>39</sup>. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Yasası'nın 71. maddesine göre "kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmâl sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır".

<sup>33</sup> Toroslu, N., *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara 2008, Savaş Yayınevi, s. 302.

<sup>34</sup> Tezcan, D., / Erdem, M.R./Önok, M., 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2007, Seçkin Yayınevi, s. 700.

<sup>35</sup> Demirbaş, T. *Türk Ceza Hukukunda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri*, Prof.Dr. Kudret Ayiter'Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.1-4, Ankara 1987.

<sup>36</sup> Corpus (01.04.2010)

<sup>37</sup> Tezcan/ Erdem/Önok, s. 701.

<sup>38</sup> Şahin, C./ Özgenç, İ., *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Adalet Bakanlığı, I.B., Yosun Ofset*, Ankara 2007, s.387.

<sup>39</sup> Corpus (02.04.2010)

### 3. Eylemin Görevi Kötüye Kullanma Suçu Açısından Değerlendirilmesi

Mahkeme veya hakemin işe iade kararına rağmen, işçinin işe başlatılmamasının görevi kötüye kullanma suçu teşkil edip etmediği hususu, suçun unsurları açısından tek tek irdelenerek tayin edilmeye çalışılacaktır.

#### a. Hukuka Aykırılık

Bir fiilin suç teşkil etmesi için öncelikle hukuka aykırı olması gerekmektedir. İşlenen bir fiilin kanundaki suç tanımına uygun olması, başka bir deyişle tipik olması, o fiilin hukuka aykırı olduğunu göstermez<sup>40</sup>. Hukuka aykırılık, kişinin hareketinin hukuk düzenin bir kuralı ile çelişmesi ve bu çelişmenin başka bir hukuk kuralı tarafından hukuka uygun bulunmamasıdır<sup>41</sup>. Ortada hukuk düzeni ile bir çatışma ve çelişme söz konusu değil ise fiil, hukuka aykırı sayılmayacağı gibi suç olarak da nitelendirilmez<sup>42</sup>. Dolayısıyla eylemin görevi kötüye kullanma suçu teşkil edip etmediğinin tayini için öncelikle işe iade kararının kesinleşmesinden sonra süresi içinde yapılan başvuruya rağmen işçinin işine iade edilmemesinin hukuka aykırı olup olmadığı üzerinde durmak gerekmektedir.

Hukuk düzeni, bünyesinde herhangi bir kuralın ihlali çeşitli yaptırımlara tabi kılınmıştır. Özel hukuk kurallarının ihlali halinde genellikle işlemin iptali veya zararın tazmini yaptırım olarak benimsenmiştir<sup>43</sup>.

Yukarıda değinildiği üzere, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin 1 inci fıkrasının mahiyeti konusunda öğretide değişik görüşler ileri sürülmektedir. Hükmün, işverene işçiyi işe başlatmak veya iş güvencesi tazminatı ödeyerek işe başlatmamak hususunda seçimlik hak tanıdığını ileri sürenler olduğu gibi, işverenin, işçiyi işe başlatmak zorunda olduğu, bu zorunluluğa riayet etmemesi halinde iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlü olacağına dair görüşler de bulunmaktadır. Esasında konu, iş hukukçuları tarafından işbu çalışmada tartıştığımız bağlamda tartışılmamıştır. Dolayısıyla, serdedilen görüşler, konuya bir ölçüde ışık tutmakla beraber, tam bir açıklık da sağlamamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunun 21 inci maddesinin 1 nci fıkrasında "işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır" denilmektedir. Hükmün devamında ise "işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur" ifadesi kullanılmaktadır. Hüküm, yorum ve mantık kuralları çerçevesinde değerlendirildiğinde, Kanunun, işverene işe iade kararına dayalı olarak süresi içinde kendisine başvuran işçiyi işe başlatma yükümlülüğü yüklediği açıktır. Zira hükümde "zorunluluktan" söz edilmektedir. Zorunlulukla ilgili seçimlik hakka sahip olma, mantıken bağdaştırılabilir değildir. Hükmün devamında işverenin işçiyi işe başlatmaması bir hak olarak değil bir ihtimal olarak düzenlenmiştir. "İşveren

<sup>40</sup> Centel N./ Zafer H./ Çakmut, Ö., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul 2006, 4.B.s.280, Artuk, M.E./ Gökçen A./ Yenidişya A.C., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2007, Turhan Kitabevi, s.523.

<sup>41</sup> Soyaslan, D., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 3.B., Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.192.

<sup>42</sup> Centel / Zafer / Çakmut, s. 280; Artuk/ Gökçen / Yenidişya s.523.

<sup>43</sup> Soyaslan, s.194.

bir ay içinde işe başlatmaz ise" ifadesi, bir hakkın varlığına değil, bir ihtimalin varlığına delalet etmektedir. Kanun Koyucu, bu ihtimalin gerçekleşmesi halinde, işvereni iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlü kılmaktadır. Burada düzenlenen iş güvencesi tazminatı, işçinin işe başlatılmamasının müeyyidesidir. Müeyyideye bağlanan fiil ise, işverenin, işçiyi işe iade kararına ve usulüne uygun başvuruya rağmen işe başlatmamasıdır. Hukuk düzeninde bir fiilin müeyyideye tabi olması, o fiilin hukuka aykırılığının en önemli kanıtıdır. Zira müeyyide, hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamak ve zorlamak için konulan hükümler olarak tanımlanmaktadır<sup>44</sup>. Burada uygulanmasını istenen hukuk kuralı, işverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğuna ilişkin 21 nci maddenin 1 nci fıkrasındaki hükümdür. Dolayısıyla müeyyideye tabi kılınan bir fiilin hukuka uygunluğundan veya bir hakka dayalı olduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle, işverenin işçiyi, mahkemenin işe iade kararına dayalı olarak süresinde yapılan bir başvuruya rağmen işe başlatmaması, hukuka aykırı bir fiil olarak değerlendirilmelidir.

### b. Tipiklik

Bir fiilin görevi kötüye kullanma suçu teşkil edebilmesi için, o fiilin görevin gereklerine aykırı olması ve o fiilin kamunun zararına veya kişilerin mağduriyetine neden olması veya kişilere haksız kazanç sağlaması gerekmektedir.

Kamu görevlisinin, görev gerekleri, hukuk düzeni tarafından tayin edilmektedir. Bu kapsamda kanun hükümlerinin de nazara alınması gerektiği hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Mahkemenin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra işçinin yasal süresi içinde başvurması<sup>45</sup> halinde kamu görevlisinin ne şekilde hareket edeceği, bir başka deyişle görevinin gerekleri, 4857 sayılı İş Kanunun 21 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna 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*". Dolayısıyla kamu görevlisinin bu zorunluluğa riayet etmemesi, görevinin gereklerine aykırı bir davranış olarak nitelendirilmelidir.

Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak işçiyi işe başlatmaması sonucu hem kamu zararı doğmakta hem de kişilerin mağduriyetine yol açılmaktadır. Zira işçinin işe başlatılmaması nedeniyle işçiyi, ilamda belirlenen ve "*iş güvencesi*" tazminatı olarak nitelenen bir tazminat ödenmektedir. Bu tazminat, yukarıda ifade edildiği gibi, mahkeme kararı uyarınca işçinin işe başlatılması halinde ödenmemekte, işe başlatılmamasının yaptırımı olarak işçiyi ödenmektedir. Bu nedenle mevzuata aykırı bir işlem nedeniyle kamu kaynağında bir eksilmeye, bir başka deyişle kamu zararına yol açılmaktadır. Ayrıca, işçinin işe başlatılmaması nedeniyle, mağduriyetine neden olunmaktadır. Dolayısıyla, işçinin usulüne uygun bir başvurusundan sonra bir aylık süre

<sup>44</sup> Yılmaz, E., Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005, Yetkin Yayınları, s.866.

<sup>45</sup> Kanun, başvuru için belirli bir şekil öngörmemiştir. İşçi yazılı olarak başvurabileceği gibi, sözlü olarak da başvuruda bulunabilir. Mollamahmutoğlu, s. 593.

inde işe başlatılmamasının, 5237 sayılı TCK'nın 257 nci maddesinin 1 nci fıkrasındaki suç tipine uyan bir fiil olduğu açıktır.

### c. Kusurluluk

Görevi Kötüye kullanma suçu, kastla işlenen bir suçtur. Kastın varlığı için hareketin iradi olması yeterli değildir. Ayrıca kamu görevlisinin yaptığı hareketin görevinin gereklerine aykırı olduğu bilincinde olmasının yanı sıra başka kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız kazanç sağlamak bilinç ve iradesine de sahip olması gerekir<sup>46</sup>.

Her somut olayda suçun manevi unsurunun oluşup oluşmadığı hakim tarafından tayin edilecektir. Bununla birlikte, kural olarak işe iade kararına rağmen, işçiyi işe iade etmeyen kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı hareket ederek, işçinin mağduriyetine ve kamu zararının doğumuna sebebiyet verdiğinin bilinç ve iradesine sahip olduğunun kabulü gerekir.

### SONUÇ

İş Hukukun temel amaçları arasında kabul edilen işçinin hizmet sözleşmesinin feshine karşı korunması ve iş güvencesinin sağlanması hususu, 4847 sayılı İş Kanunun 18 ve 21 inci maddelerinde hayata geçirilmiş ve hizmet sözleşmesi haklı veya geçerli bir neden olmaksızın feshedilen işçiyi, dava açmak suretiyle işine dönme olanağı tanınmıştır. Bunun yanında mahkeme veya hakem kararına rağmen işçinin işe başlatılmaması halinde, işverenin, mahkemece belirlenen ve öğretide iş güvencesi tazminatı olarak anılan tazminatı ödemekle yükümlü olacağı hüküm altına alınmıştır. Burada sözü geçen iş güvencesi tazminatı, işverenin işçiyi işe başlatmamasının hukuki yaptırımı olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık İş Kanunu'nda, bu hususa ilişkin bir cezai yaptırım öngörülmemiştir.

İş Kanunu'nda, işçinin işe iade edilmemesine ilişkin herhangi bir suç tipinin öngörülmemiş olması, fiilin hiçbir şekilde suç teşkil etmeyeceği anlamı taşımamaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 257 nci maddesinde düzenlenen suç tipi, genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suç tipi olup, özel kanunlarda suç olarak düzenlenmeyen birçok fiili, bu suç kapsamında değerlendirmek mümkündür. Ancak bu suçun faili olabilmek için kamu görevlisi olmak gerekmektedir. Dolayısıyla kamu görevlisi olmayan işveren veya işveren vekillerinin görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir.

İş Mahkemesinin veya Hakemin kesinleşmiş işe iade kararına ve işçinin yasal süre içinde yaptığı başvuruya rağmen, işçiyi işe başlatmayan kamu görevlisinin eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 257 nci maddesinin 1 nci fıkrasındaki suç tipine uyan bir fiil olarak değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Çünkü 4857 sayılı İş Kanunun 21 inci maddesinin 1 nci fıkrasında "*işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır*" denilmektedir. Hüküm devamında ise "*işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur*" ifadesi kullanılmaktadır. Hüküm bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanunun, işverene işe iade kararına dayalı olarak süresi içinde kendisine başvuran işçiyi işe baş-

<sup>46</sup> Toroslu, s.304.

latma yükümlülüğü yüklediği açıktır. Bu açık yükümlülük, aynı zamanda işçinin başvurusu üzerine kamu görevlisinin ifa edeceği görevin bir başka deyişle kullanacağı yetkinin gereklerini de ifade etmektedir. Dolayısıyla kamu görevlisinin bu zorunluluğa riayet etmemesi, görevinin gereklerine aykırı bir davranış olarak nitelendirilmelidir. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak işçiyi işe başlatmaması sonucu hem kamu zararı doğmakta hem de kişilerin mağduriyetine yol açılmaktadır. Zira işçinin işe başlatılmaması nedeniyle işçiye, ilamda belirlenen ve "iş güvencesi" tazminatı olarak nitelenen bir tazminat ödenmekte ve bu şekilde kamu kaynağında bir eksilmeye, bir başka deyişle kamu zararına yol açılmaktadır. Ayrıca, işçinin işe başlatılmaması nedeniyle, mağduriyetine neden olunmaktadır.

İşçinin işe başlatılmaması nedeniyle cezai sorumluluğun tevcih edileceği kamu görevlisi, işçi çıkarma ve işe alma konusunda yetkili olan ve işveren vekili sıfatını haiz olan kamu görevlisidir. Bu konuda kimin yetkili olduğu hususunda işçinin çalıştığı kamu kurum veya kuruluşunun mevzuatına bakmak yeterli olacaktır.

#### KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan, **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, (İşe İade)**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen Ahmet/ Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2007, Turhan Kitabevi.

Çil, Şahin, **Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları**, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 2008, Yıl:66, S.1, s. 44-116.

Çelik Nuri **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 20.B., Beta Yayınları, İstanbul 2007.

Centel Nur/ Zafer Hamide/ Çakmut, Özlem; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul 2006, 4.B.

Demirbaş, Timur; **Türk Ceza Hukukunda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri**, Prof.Dr. Kudret Ayiter'Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.1-4, Ankara 1987.

Ertürk, Şükran **"İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar"**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.23

Günay, Cevdet İlhan **İş Hukuku**, Ankara 2004, Yetkin Yayınevi, 3.Baskı,

Günay, Cevdet İlhan **İş Kanunu Şerhi**, Ankara 2009, Yetkin Yayınevi, 1.C.

Kılıçoğlu Mustafa/ Şenocak Kemal, **İş Kanunu Şerhi**, 2.B., Ankara 2008, Legal Yayınları

Mollamahmutoğlu, Hamdi, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2.B., Ankara 2005, Turhan Kitapevi,

Özekes, Muhammet **"Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları"**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Ankara 2005. s.131-169.

Süzek, Sarper **İş Hukuku**, 2.B, İstanbul 2005, Beta Yayınları

Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 3.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005

Şahin, Cumhur/Özgenç, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, Adalet Bakanlığı, 1.B., Yosun Ofset, Ankara 2007

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/Önol, Murat, **5237 sayılı Türk Ceza Kanununa**

**Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2007, Seçkin Yayınevi,

Toroslu, Nevzat **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara 2008, Savaş Yayınevi, s. 302.

Yılmaz, Ejder **Hukuk Sözlüğü**, Ankara 2005, Yetkin Yayınları.