

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2011/28473

Karar No. 2013/32079

Tarihi: 05.12.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/18-21

- ***İŞYERİNİN İŞE İADE BAŞVURUSUNDAN ÖNCE KAPANMIŞ OLMASI***
- ***İŞE İADE VE ÇALIŞTIRILMAYAN SÜRE ÜCRETİ***
- ***İCRA İNKAR TAZMİNATINA HÜKMEDİLEMEYECEĞİ***
-

ÖZETİ Mahkemece davacının icra inkar tazminatına ilişkin talebinin kabulüne hükmedilmesi hatalı olup bozma sebebi ise de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HMK.nun geçici 3/1. maddesi yollaması ile HUMK.nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir

DAVA : Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptali, takibin devamı ile %40 icra inkar tazminatı ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi P.Armağan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesi ile; müvekkilinin davalı işverenlik aleyhine açmış olduğu işe iade davacının Kartal 1. İş Mahkemesi' nin 2006/587 esas sayılı dosyasında görüldüğünü, 23.01.2008 tarih, 2008/16 sayılı kararı ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, işe başlatmama halinde ödenmesi gereken tazminatın 6 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer hakların tahsiline hükmedildiğini, bu kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer hakların tahsiline iade başvurusu yaptığını, davalı yanın müvekkilini işe başlatmasının mümkün olmadığını bildirdiğini, ardından Kartal 3 İcra Müdürlüğü'nün 2009/5716 E.sayılı dosyası ile takibe geçildiğini ve toplam 25.938,00 TL talep edildiğini ancak davalı tarafından haksız ve kötü niyetli olarak itiraz edildiğini ve takibin durduğunu beyanla itirazın iptali ile takibin devamına ve % 40 tan az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına hükmolunmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili davaya cevap dilekçesi ile; müvekkili şirketin Genel Kurul'un 05/09/2008 tarihli toplantısında aldığı karar ile tasfiyeye girdiğini, bu nedenle davacının işe iadesinin mümkün olmadığını davacının işe iade talebini vekil eliyle yapmış olduğundan geçerli sayılmasının mümkün olmadığını, işe iade talebinin iyi niyetle yapılması gerektiğini, müvekkili şirketin üretim ve pazarlama faaliyetlerini çoktan durdurduğunu, bütün bu durumların bilinmesine, işe başlatma iradesinin kullanılmayacağını açık olmasına rağmen işe iade talebinin gayri samimi olduğunu, işe iade kararının ifasında fiili imkansızlık bulunduğunu, asıl alacak

olarak gösterilen kalemlerden tazminat hesabının neye göre ve nasıl yapıldığının açıklanmadığını beyanla haksız ve yasal dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş akdinin feshi sonrasında ikame olunan işe iade davasının kabulü sonuçlandı, kararın Yargıtay onamasından geçerek kesinleşti, kesinleşme sonrasında davacının yeniden işe başlama talebinde bulunduğu fakat davalı işverenlikçe talebinin kabul edilmediği; davalının işe iadenin mümkün olmadığına ilişkin savunmalarını işe iade dosyasında da ileri sürdüğü ve fakat mahkemece bu savunmalar yerinde görülmeyle davacının işe iadesine karar verildiği, bu kararın kesinleştiği anlaşılmakla davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Mahkemece davacının icra inkar tazminatına ilişkin talebinin kabulüne hükmedilmesi hatalı olup bozma sebebi ise de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HMK.nun geçici 3/1. maddesi yollaması ile HUMK.nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

F) Sonuç:

"Hüküm fıkrasının çıkartılarak yerine;

1- Davanın KISMEN KABULÜ ile,

2-Kartal 3. İcra Müdürlüğü'nün 2009/5716 esas sayılı dosyasına yapılan itirazın ÜCRET, SOSYAL HAKLAR ALACAĞI yönünden aynen kabulüne, ve 7.860,00 TL üzerinden yürütülmesine, İşe Başlatmama Tazminatı alacağının kısmen kabulü ile 11.712,19 TL üzerinden yürütülmesine, fazlaya dair talebin reddine,

2- Kabule göre alınması gereken 1162,58 TL ilam harcından peşin alınan 385,20 TL'nin mahsubu ile bakiye 777,38 TL ilam harcının davalıdan alınarak hazineye irad kaydına,

3- Kabule göre 2.348,66 TL nispi ücreti vekelaten davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine,

4- Redde göre 1.100,00 TL maktu ücreti vekaletin davacı taraftan alınıp davalı tarafa verilmesine,

5- Kabule göre davacı tarafından yapılan 14,00 TL tebligat ve müzekkere masrafı ile 250,00 TL bilirkişi ücretinin davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine,

Dair verilen karar, davacı vekili ile davalı vekilinin yüzlerine karşı tefhimden itibaren 8 gün içinde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere açıkça okunup, usulen anlatıldı. " 17/03/2011 hüküm fıkrasının yazılmasına, hükmün bu şekilde DÜZELTİLEREK ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 05.12.2013 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı işçinin iş sözleşmesi işverence feshedilmiş, davacının açmış olduğu işe iade davasında feshin geçerli nedene dayanmadığı belirlenerek işe iadesine ilişkin karar kesinleşmiş, davacı işçi kesinleşen bu karar üzerine işe başlatılması amacı ile işverene süresinde ve usulüne uygun olarak başvuruda bulunmuş, davalı işverence işyerinin kapatılıp tasfiye sürecine girdiği, davacıya verilebilecek bir iş bulunmadığı gerekçesiyle işe başlatılmayacağını bildirilmesi üzerine davacı işçi işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücretinin tahsili talebiyle takip başlatmış, davalı işverenin itirazı üzerine takip durmuş ve itirazın iptali talebi ile eldeki iş bu dava açılmış, yerel mahkemece; davalının ileriye sürdüğü savunmaların işe iade davasında değerlendirilip karara bağlandığı, işe başlatmamanın yaptırımı yönünden davalı işverenin sorumlu olduğu gerekçesiyle itirazın iptaline ve boşa geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının davalıdan tahsiline karar

verilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta işyeri, henüz işe başlama başvurusundan önce kapanmıştır. İşverenin hukuka aykırı bir amaca ulaşmak üzere, işyerini belli bir süre görünüşte kapattığına dair herhangi bir iddia ve delil bulunmadığı gibi, işverenin davacıyı çalıştırabileceği başka bir işyeri de bulunmamaktadır. Zira örneğin birkaç şubeden, işyerinden ibaret bir işletmenin bunlardan bazılarını kapatması sözkonusu olmayıp, davalı şirket tümüyle tasfiye halindedir. Fiil ehliyeti bakımından da değerlendirildiğinde, tasfiye halindeki tüzel kişinin ehliyeti sadece tasfiye işlemleriyle sınırlıdır ve başkaca hukukî işlemler bakımından artık fiil ehliyeti de bulunmamaktadır.

Davacı işçi, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren İş K. 21. maddede öngörülen süre içinde başvurduğundan, iş sözleşmesinin önceki fesih işlemiyle sona ermediği ve işyerinin kapanması, tasfiye tarihi itibarıyla halen yürürlükte olduğu değerlendirilmelidir (Ürcan, G, Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları, İzmir 2008, s. 399, yayınlanmamış Doktora Tezi). Şirketin faaliyetine son verip tasfiyeye girmesi, sözleşmeyi sona erdiren sebeplerden olduğuna göre kanaatimizce yürürlükteki iş sözleşmesinin esasen daha önce işyerinin kapatılması nedeniyle ve o tarihte sona erdiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle olunca işe başlatmama tazminatının koşulları somut uyuşmazlıkta gerçekleşmemiştir. Boşta geçen süre ücretiyle ilgili alacak ise feshi izleyen ve tasfiye ile işyerinin kapanmasından da önceki 4 aylık dönemle ilgili olup, işçi 10 işgünü içinde başvurma şartını yerine getirdiğinden bu ücretin hüküm altına alınması gerekmektedir. Ancak işe başlatmama tazminatı yönünden yukarıda belirtilen gerekçelerle hükmün bozulması gerektiğinden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmamaktayız. 05.10.2013