

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/17-21

T.C.

YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2016/1601

Karar No. 2019/12873

Tarihi: 10.06.2019

- İŞE İADE DAVASI SONRASI SÜRESİ İÇERİSİNDE İŞÇİNİN AVUKATI ARACILIĞI İLE BAŞVURABİLECEĞİ
- İŞVERENİN İŞE DAVETİ İŞÇİYE YAPMASININ GEREKMESİ AVUKATA YAPILAN İŞE DAVETİN HÜKÜMSÜZ OLDUĞU

ÖZETİ 4857 Sayılı Kanun'un 21. maddesinde söz edilen işe başlama talebinin şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan söz edilemez. Başvuru ,işe başlama yönünde bir irade açıklaması olup ,aynı anda işçinin işe iade edilmesi gibi bir durum söz konusu değildir, işçinin şahsen ya da yetkili avukatı tarafından yapılan başvuru üzerine işverence işçinin bir aylık süre içerisinde işe başlatılması mümkündür, işverence işçinin işe davet edilmesi halinde bizzat iş görme edimini yerine getirmek üzere işçinin belirlenen günde hazır olması gerekir .Görüldüğü üzere bizzat işçi tarafından yerine getirilmesi gereken iş görme ediminin başkasına devri mümkün olmaz.

İşçinin iş görme ediminin başkasına devrinin mümkün olmaması nedeni ile ,davalı işverenin davetini 4857 Sayılı Kanun'un 21. maddesi gereğince bizzat davacının kendisine tebliğ etmesi gerekir

İşçinin iş görme ediminden sorumlu tutulabilmesi için, işçinin bizzat kendisine davetin tebliğ edilmesi gerekmekte olup, işverenin, işçinin vekiline yaptığı tebliğe dayanarak, yasal süre içerisinde çağrı yaptığına ilişkin savunmasına itibar edilmesi ve davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

Bu tebligat usulüne uygun yapılmadığından hükümsüz olup davacının işe davet edilmediği kabul edilerek bilirkişi raporunun bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmesi gerekirken davanın yerinde olmayan gerekçelerle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:
A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; ... İş Mahkemesinin 2011/143 Esas, 2012/237 Karar sayılı dosyasında verilen işe iade hükmüne binaen ... İcra Müdürlüğü'nün 2013/13072 Esas sayılı dosyasında başlatılan ilamsız icra takibinin davalı borçlunun itirazı üzerine durduğunu belirtilerek, itirazın iptali ile takibin devamına, %20 oranında icra inkar tazminatı talep ettiği, işe iade taleplerinin 26.04.2013 tarihli ihtarname ile talep edildiği bila dönmüş olması nedeni ile 08.05.2013 tarihli ihtarname ile tekrar talep edildiği ve davalı işverene bildirildiği, işvereninde 05.06.2013 tarihinde işe davet ettiği, ancak davet yazısının vekil olarak kendilerine yapıldığını, ihtarname içeriğinin meydan okurcasına olduğu, işe döndüğünde davacıya ödenen kıdem ve ihbar tazminatının iadesini istediklerini bu tarz davetin samimiyetten uzak usulen yapıldığı bu nedenle itiraz edilen icra takibinde itirazın iptali ve icra inkar tazminatını talep ettiklerini ileri sürerek; davanın kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti:

Davalı vekili; takibin haksız olduğunu, davacının 28/06/2011 tarihinde ayrıldığını, tüm kıdem ve ihbar tazminatları ile alacaklarını aldığını, ibraname imzaladığını, buna rağmen dava açarak işe iade kararı aldığını, bundan sonraNoterliğinin 5039 yevmiye ve 08/05/2013 tarihli ihtarnamesi ile işe iade talebinde bulunduğunu, müvekkilinin Bakırköy 25.Noterliğinin 21229 yevmiye sayılı 05.06.2013 tarihli ihtarnamesi ile işe başlaması konusunda 30 gün süre verdiğini, bu süre sonunda işe başlamadığı gibi herhangi bir beyanda da bulunmadığını, davacının işe başlama konusunda samimi olmadığını, İşe iade davasının tespit niteliğinde olduğu eda hükmünü içermediğini, alacak miktarlarının likit olmadığını, işe iade davetinde belli bir usul kuralı olmadığını savunarak; davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde davacı vekilince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1- İşe iade davası sonunda işçinin başvurusu, işverenin işe başlatmaması ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait ücret konularında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesinin beşinci fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur.

Yasada işçinin şahsen başvurması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği gibi vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırabilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen görüşü bu yöndedir (Yargıtay HGK 17.6.2009 gün ve 2009/9-232E, 2009/278K.).

İşveren işe iade için başvuran işçiyi (1) ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde en az dört, en fazla sekiz aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları işçiye ödemek zorundadır.

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. İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin beşinci fıkrasına 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 ödenmelidir (Yargıtay 9.HD. 14.10.2008 gün 2008/29383 E, 2008/27243 K.). İşe iade yönündeki başvurunun on iş günü içinde işverene bildirmesi gerekmele birlikte, tebligatın postada gecikmesinden işçinin sorumlu olması düşünülemez. İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini (1) ay içinde işçiye bildirmesi gerekir. Tebligat sorunları sebebiyle bildirim süresi içinde yapılamaması halinde, bundan işveren sorumlu tutulamaz. İşverence yasal süre içinde gönderilmiş olsa dahi, 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 iki günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı Yasanın 56 ncı maddesinin son fıkrasındaki izinler için öngörülen en çok dört güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla dört gün içinde işe başlaması beklenmelidir.

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 eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır.

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. İşverenin dava tarihinden önce temerrüde düşürülmemiş olması halinde dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faize hükmedilir. İşe iade kararına rağmen işçinin işe alınmaması nedeniyle işe başlatmama tazminatının ödenmesi söz konusu ise, işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez. Bu durumda işe başlatmama anından itibaren faiz hakkı doğar.

Boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir. Boşta geçen en çok dört aya kadar süre içinde ücret zammı ya da yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiğinde, her iki dönem için ayrı ayrı hesaplamaya gidilmelidir (Yargıtay 9.HD. 28.12.2009 gün 2009/34595 E, 2009/37899 K).

Kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar hesaplanacak ücret ve diğer alacaklar, işçinin işe iade için başvurduğu anda muaccel olur (Yargıtay 9.HD. 20.11.2008 gün 2007/30092 E, 2008/31546 K).

İşe iade başvurusunda boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesi talep edilmiş ise, başvuru ile birlikte işveren de temerrüde düşürülmüş sayılmalıdır. Sözü edilen ücret ve diğer hakların ödenmemesi durumunda başvuru tarihinden itibaren faiz hakkı doğar.

İşe başlama isteğini içeren başvuruda, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların açıkça talep edilmemiş olması halinde ise, dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmelidir.

Boşta geçen sürenin en çok dört aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti

gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamalarda işçinin fiili çalışmasına bağlı alacakların dikkate alınması doğru olmaz.

Boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatı brüt olarak hüküm altına alınmalı ve kesintiler infaz sırasında gözetilmelidir. 16.6.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5904 sayılı Yasa ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda değişiklik yapılmış ve işe başlatmama tazminatı gelir vergisi istisnaları arasında gösterilmiştir. Buna göre işe başlatmama tazminatından sadece damga vergisi kesilmesiyle yetinilmelidir.

Aynı Yasa ile 193 sayılı Kanuna eklenen geçici 77 nci maddede, “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlerle ilgili olarak 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesi uyarınca işverenlerce işçiye ödenen işe başlatmama tazminatları, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz. Anılan dönemlere ilişkin işe başlatmama tazminatı gelir vergisi tevkifatına tabi tutulan mükelleflerin; tarha yetkili vergi dairelerine başvurmaları ve dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca tahsil edilen gelir vergisinin red ve iade işlemleri yapılır” şeklinde kurala yer verilerek, daha önce kesilen gelir vergisi ile ilgili iade esasları belirlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre daha önce kesilen gelir vergisi tutarları vergi yükümlüsüne iade edilmelidir. Vergi yükümlüsü işçi olup, işçinin fazla ödenen vergiyi ilgili vergi dairesinden talepte bulunma hakkı vardır. Yasada, vergi sorumlusu olan işverene iadeye dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İşçi haksız yere kesilen gelir vergisini ilgili vergi dairesinden talep edebileceğine göre, işverenin aynı tutardan sorumluluğuna dair karar verilmesi, mükerrer sorumluluğuna yol açar. Bu nedenle işverence işe başlatmama tazminatından kesilerek vergi dairesine yatırılan gelir vergisi yönünden işverenin sorumlu tutulması doğru olmaz (Yargıtay 9.HD. 16.2.2010 gün 2009/29055 E, 2010/ 3626 K).

İşe iade davası ile tespit edilen en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar için de 4857 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde sözü edilen özel faiz türü uygulanmalıdır. Ancak işe başlatmama tazminatı niteliği itibarıyla tazminat olduğundan uygulanması gereken faiz, yasal faiz olmalıdır. 2-4857 Sayılı Kanun'un 21. maddesine göre, işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren 10 iş günü içerisinde işe başlamak için başvurması gerekir. İşe iade başvurusunun işçinin avukatı tarafından yapılması imkan dahilindedir. İşe iade davasında davayı vekaletname ile takip etmiş olan avukat tarafından yapılan başvuru, kesinleşen işe iade kararının yerine getirilmesi anlamında değerlendirilmelidir.

4857 Sayılı Kanun'un 21. maddesinde söz edilen işe başlama talebinin şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan söz edilemez. Başvuru işe başlama yönünde bir irade açıklaması olup aynı anda işçinin işe iade edilmesi gibi bir durum söz konusu

değildir,işçinin şahsen ya da yetkili avukatı tarafından yapılan başvuru üzerine işverence işçinin bir aylık süre içerisinde işe başlatılması mümkündür,işverence işçinin işe davet edilmesi halinde bizzat iş görme edimini yerine getirmek üzere işçinin belirlenen günde hazır olması gerekir .Görüldüğü üzere bizzat işçi tarafından yerine getirilmesi gereken iş görme ediminin başkasına devri mümkün olmaz.

İşçinin iş görme ediminin başkasına devrinin mümkün olmaması nedeni ile ,davalı işverenin davetini 4857 Sayılı Kanun'un 21. maddesi gereğince bizzat davacının kendisine tebliğ etmesi gerekir

Somut uyuşmazlıkta; işe iade kararı 13.02.2013 tarihinde verilmiş, karar davacıya 15.04.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. İşe iade davasını takip eden davacı vekili,... Noterliğinin 26.04.2013 tarih 4635 ve akabinde 08.05.2013 tarihli 5039 sayılı ihtarnameleri ile davacı işçinin 30 günlük yasal süre içerisinde işe başlatılmasını talep etmiştir.

Davalı işveren, davacı vekilinin adresine,... Noterliğinin ise 05.06.2013 tarih 21229 sayılı ihtarı ile işe başlama isteğinin kabul edildiğine ilişkin çağrı belgesi düzenleyerek göndermiş ve bu belgenin muhatap avukatın daimi işçisi Nil Doğan imzasına 07.06.2013 tarihinde tebliğ edildiği şerh edilmiştir.

İşçinin iş görme ediminden sorumlu tutulabilmesi için, işçinin bizzat kendisine davetin tebliğ edilmesi gerekmekte olup, işverenin, işçinin vekiline yaptığı tebliğe dayanarak, yasal süre içerisinde çağrı yaptığına ilişkin savunmasına itibar edilmesi ve davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

Bu tebligat usulüne uygun yapılmadığından hükümsüz olup davacının işe davet edilmediği kabul edilerek bilirkişi raporunun bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmesi gerekirken davanın yerinde olmayan gerekçelerle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F)SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgisine iadesine, 10.06.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.