

## YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/21532
Karar No.	2016/17631
Tarihi:	10.10.2016

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/18-21

- **İŞE İADE DAVASINI KAZANAN İŞÇİNİN 4 AYLIK BOŞTA GEÇEN SÜRE KIDEMİNE EKLENEREK İŞE BAŞLATILMADIĞI TARİHTEKİ ÜCRETEN KIDEM T İHBAR TAZMİNATI VE YILLIK İZİN ÜCRETİNİN HESAPLANMASININ GEREKMESİ**
- **İŞE İADE DAVASI İLE BİRLİKTE KIDEM İHBAR TAZMİNATI DAVASININ AÇILMASINDA KIDEM İHBAR TAZMİNATI DAVASININ BEKLETİCİ MESELLE YAPILMASI**
- **ERKEN DAVA AÇILMASI NEDENİYLE DAVANIN REDDİ**
- 

**ÖZETİ.** İşçinin feshin geçersizliği ve işe iade davasını kazanması ve işe başlatılmaması durumunda, anılan 4 aylık süre ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağını etkiler. Çünkü dört aya kadarki süre işçinin fiili çalışmasına ilave edilir. 4 aylık süre her zaman kıdemi etkiler. İhbar tazminatı ile yıllık ücretli izni ise ücret artışı meydana geldiğinde veya süre eklenip önel süresini ve izne hak kazanmaya neden olduğunda etkilemektedir. Kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağının işe başlatmama tarihi yeni fesih tarihi olduğundan, bu tarihteki ücret üzerinden hesaplanması gerekir. Zira önceki fesih ortadan kalkmıştır. Keza işçi feshin geçersizliğini isteminde bulunduğu davadan başka, kıdem ve ihbar tazminat istemi ile bir dava da açmış bulunabilir. Bu durumda, feshin geçersizliğine ilişkin dava bekletici mesele yapılmalıdır. Feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin işverene başvurması üzerine işe başlatılması veya başlatılmaması halinde, davaya

konu fesih ortadan kalktığından, kıdem ve ihbar tazminatı reddedilmeli, feshin geçerli nedene dayandığı veya geçersiz kabul edilmesine rağmen, işçinin başvurmaması nedeni ile geçerli hale geldiği durumda ise kıdem ve ihbar tazminatı kabul edilmelidir....

Davacının işe iade kararı üzerine işe başlatılmak için davalıya başvurması nedeni ile davaya konu olan fesih ortadan kalkmıştır. Bu nedenle, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti açısından "erken dava" söz konusu olup, bu alacaklar açısından, işin esasına girilerek "dosyaya sunulu bulunan ödeme belgelerine göre 4 aylık ücret ve diğer haklar, işe başlatmama tazminatı, kıdem ve ihbar tazminatlarının ve izin ücreti farkının toplamı olan 175.177,66 TL.nin ödendiği anlaşıldığından davacının bu talepleri yönünde de iş akdinin askıda olduğu dönemde ödeme yapıldığı kabul edildiği" gerekçesi ile davanın reddi hatalıdır. Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacakları "erken dava" açılması nedeni ile reddedilmelidir.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile ücret, yıllık izin ücreti, başarı primi, 2005 yılı kıyafet yardımı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, satın alma müdürü olan davacının 01.10.1992 – 11.07.2005 tarihleri arasında çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini, bir haftalık yıllık iznini kullanmadığını, şirket uygulamasına göre yıllık hedeflere ulaşılması halinde başarı primine (bonus) hak kazanılacağından, davacının iş aktinin feshi anında yıllık hedeflerinin %80 - 90' ına yakın kısmını gerçekleştirmesi nedeni ile başarı primine hak kazandığını, şirket uygulamasına göre çalışanlara kıyafet yardımı yapıldığını, fesih tarihine kadar ödenmeyen ücret alacağının bulunduğunu ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret, yıllık izin ücreti, başarı primi ve 2005 yılı kıyafet yardımı alacaklarını istemiştir.

B)Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, satın alma müdürü olan davacının çıkış tarihine dek tüm izinlerini kullandığını, davacının prim hakkının doğmadığını, kıyafet yardımı hakkının üst düzey yönetici olduğundan doğmadığını, bu hakkı olsa bile bu hakkını talep hakkının doğmadığını, ödenmemiş ücretinin bulunmadığını, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C)Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, SGK Sigortalı Hizmet Dökümü

ile Hizmet Belgesi başlıklı belge örneklerine göre davacının 476649 SGK Sicil numaralı davalı işyerinde 01.10.1992 - 11.07.2005 tarihleri arasında çalışmasının bulunduğu, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2014/20860 Esas, 2014/34849 Karar sayılı 20.11.2014 tarihli ilamı ile kesinleşen, İstanbul 1. İş Mahkemesi'nin 2005/692 Esas 2014/247 Karar sayılı 15.05.2014 tarihli kararı ile davacı işçinin işe iade edilmesine karar verildiği, 08.04.2015 günlü celsede davacı vekilince, yasal süresi içinde davalı işverenliğe işbaşı yapmak için başvuran davacının, işveren tarafından 1 aylık yasal süre içerisinde işe başlatılmadığının beyan edildiği, İstanbul 1. İş Mahkemesinin kesinleşen işe iade davasında feshin geçersiz sayılması, davacı işçinin başvurmasına rağmen işbaşı verilmemesi sonucu, iş sözleşmesinin işe kabul edilmediği tarihte feshedilmiş sayıldığı, davacının davalı işyerinde işe iade davası sonucu 4 aylık boşa geçen sürenin ilavesi ile 01.10.1992 - 11.11.2005 tarihleri arasında çalıştığı, davalı vekilinin dosya kapsamında yer alan beyan dilekçesinde kesinleşen karar üzerine davacı vekili Av. ... aracılığı ile işe başlatılma talebinde bulunulduğunu, ancak yasal süre içinde müvekkili işverence işe alınmayacağı ve tüm alacaklarının ödeneceği belirtilerek hesaplamalar yapıldığını ve bu hesaplamaların işe başlatılmama tarihi esas alınarak tamamen Yasa'ya ve Yüksek Yargıtay görüşlerine uygun biçimde hesaplanarak ödenme yoluna gidildiğini beyan ettiği, dosya kapsamına göre; 11.02.2015 tarihinde işe başlama başvurusu yapıldığı, davacının işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin 11.03.2015 tarihinde fesih edildiği, davacının giyim yardımı açısından 01.10.2004-30.09.2005 döneminde fiilen çalışması şartının bulunduğu, bu dönemin tamamında fiili çalışma olgusu gerçekleşmediğinden bu yöndeki talebin reddine karar verildiği, 2005 Temmuz ayı bordrolarında davacı için net 7.124,69 TL ödeme yapıldığı, herhangi bir ücret alacağının bulunmadığı, davacının, işyeri uygulamasına göre yıllık hedeflerin gerçekleştirilmesi halinde başarı primi hak kazanılacağından, iş sözleşmesinin feshi anında yıllık hedeflerin %80-90 na yakın kısmının gerçekleştirmiş olması ile başarı prim alacağı bulunduğunu iddia ettiği, davalının, davacının bu hakkının doğmadığını ve böyle bir talepte bulunma hakkının da bulunmadığını savunduğu, dosyaya 2005 yılı yıllık hedef planları, hedeflerin gerçekleştirildiğinde ödenecek başarı prim oranları, 2005 hedeflerinin gerçekleşip gerçekleşmediğine dair üretim vd. kayıtlar ile, başarı primi uygulamasının esaslarını gösteren belgelerin sunulmadığı, mevcut iş sözleşmesi örneğinde başarı primi adı altında bir uygulamaya yer verilmediği, davalı tarafından dosyaya sunulan 2004 Ocak - 2005 Temmuz ayları arası imzasız ücret bordrolarının irdelenmesinde 2004 Eylül ayı maaş bordrosunda prim adı altında brüt 5.650,00 TL ücret tahakkukunun yapıldığı, bu delil durumu karşısında ispat edilemeyen iddia karşısında davacının başarı prim alacağının bulunmadığı, İzin ücreti farklarının ödendiği, dosyaya sunulu bulunan ödeme belgelerine göre 4 aylık ücret ve diğer haklar, işe başlatılmama tazminatı, kıdem ve ihbar tazminatlarının ve izin ücreti farkının toplamı olan 175.177,66 TL'nin ödendiği anlaşıldığından davacının bu talepleri yönünde de iş akdinin askıda olduğu dönemde ödeme yapıldığı kabul edilerek açılan davanın reddine karar verildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Karar süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E)Gerekçe:

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

2- Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti açısından;

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde iş güvencesi hükümleri altında, feshin geçersizliği ve işe başlatılma davası ve sonuçlarına yer verilmiştir. İş Güvencesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, feshin geçerli nedene dayanmadığının tespit edilmesi halinde feshin geçersizliğine, buna bağlı olarak da 21. Madde de işe başlatılmama tazminatı ve 4 aya kadar boşa geçen süre için ücret ve diğer haklara karar verilmektedir. İşçinin feshin geçersizliği ve işe iade davasını kazanması ve işe başlatılmaması durumunda, anılan 4 aylık süre ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağını etkiler. Çünkü dört aya kadarki süre işçinin fiili çalışmasına ilave edilir. 4 aylık süre her zaman kıdemi etkiler. İhbar tazminatı ile yıllık ücretli izni ise ücret artışı

meydana geldiğinde veya süre eklenip önel süresini ve izne hak kazanmaya neden olduğunda etkilemektedir. Kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağına işe başlatılmama tarihi yeni fesih tarihi olduğundan, bu tarihteki ücret üzerinden hesaplanması gerekir. Zira önceki fesih ortadan kalkmıştır.

Keza işçi feshin geçersizliğini isteminde bulunduğu davadan başka, kıdem ve ihbar tazminat istemi ile bir dava da açmış bulunabilir. Bu durumda, feshin geçersizliğine ilişkin dava bekletici mesele yapılmalıdır. Feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin işverene başvurması üzerine işe başlatılması veya başlatılmaması halinde, davaya konu fesih ortadan kalktığından, kıdem ve ihbar tazminatı reddedilmeli, feshin geçerli nedene dayandığı veya geçersiz kabul edilmesine rağmen, işçinin başvurmaması nedeni ile geçerli hale geldiği durumda ise kıdem ve ihbar tazminatı kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, eldeki işçilik alacaklarına ilişkin dava işe iade davası ile birlikte açılmıştır. Davacının işe iade talebi kabul edilmiş, 9 Hukuk Dairesi tarafından bu karar onanarak kesinleşmiştir. Davacının işe başlatılması için başvurduğu ancak davalı tarafından işe alınmadığı davalı vekilinin 11/11/2015 tarihli dilekçesinden anlaşılmaktadır. Bunun üzerine davacıya yapılan ödeme içinde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin ücretinin de bulunduğu davalı tarafından savunulan bir kısım ödeme yapıldığı ifade edilmiş ise de davacı vekili yapılan ödemenin eldeki davada talep edilen alacaklarla ilgili olmayıp, tamamen işe iade davası kapsamında bir ödeme olduğunu ileri sürmektedir. Hangi alacak için ödendiği irdelenmesi gereken bir kısım paranın davacıya davalı tarafından ödenerek davacının işe başlatılmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının işe iade kararı üzerine işe başlatılmak için davalıya başvurması nedeni ile davaya konu olan fesih ortadan kalkmıştır.

Bu nedenle, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti açısından "erken dava" söz konusu olup, bu alacaklar açısından, işin esasına girilerek "dosyaya sunulu bulunan ödeme belgelerine göre 4 aylık ücret ve diğer haklar, işe başlatılmama tazminatı, kıdem ve ihbar tazminatlarının ve izin ücreti farkının toplamı olan 175.177,66 TL.nin ödendiği anlaşıldığından davacının bu talepleri yönünde de iş akdinin askıda olduğu dönemde ödeme yapıldığı kabul edildiği" gerekçesi ile davanın reddi hatalıdır.

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacakları "erken dava" açılması nedeni ile reddedilmelidir.

3- Başarı primi açısından;

2004 yılı Eylül ayı bordrosunda prim tahakkuku olduğu belirlenmiş olmakla birlikte davacının prim alacağı olup olmadığı dosyada bilgi ve belge olmadığından bilirkişi raporu ile tespit edilememiştir.

Davacı vekili, delil olarak "davalı şirket kayıtları" ve "her türlü yasal delil" hususlarını dava dilekçesinde açıkça belirtmiştir.

Bilirkişi tarafından prim alacağına olup olmadığı ve varsa miktarının tespit edilebilmesi için ihtiyaç duyulan belgelerin davacı tarafından ibrazı beklenemez.

Bu nedenle Mahkeme tarafından davalı vekiline prim hesaplanmasının koşullarını ve davacının prime hak kazanıp kazanmadığına dair yaptığı iş ve işlemlere ait belgeleri vermesi için HMK'nun 220. maddesi uyarınca usulüne uygun süre verilmeli, gerekirse işyerinde kayıtlar bilirkişi tarafından incelenmeli ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Mahkeme tarafından prim alacağı talebinin "belgelerin sunulmaması" gerekçesi ile reddi hatalıdır.

4-Kıyafet yardımı açısından;

Davacının 2005 yılı Ocak ayı bordrosunda kıyafet yardımı tahakkuku görülmektedir.

Ayrıca, davacının iş aktinde "elbise parası" ödeneceğine dair hüküm yer almıştır. Dolayısı ile davacının üst düzey yönetici olmakla giysi yardımı isteyemeyeceği yönündeki davalı savunmasına itibar edilemez.

Dosyadaki belgelere göre; 2005 yılı Temmuz ayı bordrosunda 303.00 TL. kıyafet yardımı kesintisi yapılarak sonucunda 7.124,69 TL. net ödeme tahakkuk ettirilmiş, 7.124,69 TL. 15/07/2005 tarihinde davacının banka hesabına ödenmiştir. Kesilen bu 303.00 TL.nin brüt miktarının 470,49 TL. olduğu ifade edilmiş, davacıya bu miktarın geri ödenmesine ilişkin dosyaya onaysız imzasız bir yazı fotokopisi ve 2005 yılı Temmuz ayı tarihli 2. bir bordro sunulmuş olup, dosyada bu bordrodaki toplam tahakkukun davacıya ödenip ödenmediğine ilişkin belge bulunmamaktadır.

Bahsi geçen 303.00 TL.nin geri ödenmesine ilişkin bordro taraflardan sorularak, gerektiğinde ödeme belgeleri celbedilmeli, bu 303.00 TL.nin ödenmediğinin tespiti halinde 303.00 TL. kıyafet yardımı hüküm altına alınmalıdır.

F)SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10/10/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.