

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/14541
Karar No.	2016/23320
Tarihi:	13.10.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /18-21

- ***İŞVERENİN ZORUNLU NEDENLERLE İŞÇİYİ İŞİNE EN UYGUN BİR BAŞKA İŞ ÖNERMESİNE KARŞIN İŞÇİNİN KABUL ETMEMESİ***
- ***İŞE BAŞVURUDA İŞÇİNİN SAMİMİ KABUL EDİLMEYECEĞİ***
- 

**ÖZETİ** Davalı işveren ise, davacının işe iade başvurusunun kabul edildiğini davacının çalıştığı kurumla olan hizmet alım sözleşmesinin süresinin bitmesi ve yenilenmemesi sebebiyle, başka bir projelerinde çalıştırılacağını, 18.07.2013 tarihinde işe başlaması hususlarını içeren ihtarname göndermiştir. Davacı ise, işverenin davet ettiği işe başlamamıştır.

Mahkemece, işvereninin davacıyı işe başlatma hususunda samimi olmadığı gerekçesi ile davacının işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre alacağına karar verilmiş ise de, dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının geçersiz sayılan fesih öncesi çalıştığı işin ihale süresinin bittiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren tarafından, işyerinde meydana gelen değişiklik üzerine zorunluluk sebebiyle davacı işçinin özelliğine, kıdemine ve önceki işine en uygun işe davet etmiş, davacıyı başka yerde çalıştırma imkanı bulunmayan işverenin daveti ise davacı işçi tarafından kabul edilmemiştir. Bu durumda davacının işe başlatılmadığından söz etmek

mümkün olmadığından, davacının sadece boşa geçen süre ile ilgili ücreti hak edebileceği dikkate alınarak işe başlatmama tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**MAHKEMESİ :İş Mahkemesi**

**DAVA :** Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, boşa geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı, yıllık izin ile fazla mesai ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalılar ... Fabrikaları A.Ş. ve... Özel Güvenlik Hizm. Ltd. Şti. avukatları ile davalı ... Özel Güvenlik ve Koruma Hizm. Tic. Ltd. Şti. tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin ... Fabrikaları A.Ş. işyerinde alt işverenlere ve son defa ...-... iş ortaklığına bağlı olarak çalıştığını, feshin üzerine açılan feshin geçersizliği ve işe iade davasının kabul edilerek kararın Yargıtayca onanıp kesinleştiğini, işe iade için ...-... ortaklığına başvuruda bulunduğunu, ... Ltd. Şti'nin Van'da işe başlanması yönünde davet gönderdiğini, ... Ltd. Şti.'nin cevap vermediğini, işe davetin kanuni düzenlemeler ve Yargıtay içtihatlarına göre samimi ve geçerli olmadığını, işçinin aynı şartlarla önceki işine iade edilmesi gerektiğini, bu sebeple 18.07.2013 işe davet ihtar tarihinde feshin kesinleştiğini belirtilerek kıdem, ihbar ve işe başlatmama tazminatı, boşa geçen süre alacağı ve bir kısım işçilik alacaklarının davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalı ...Ş. vekili, davacının ihale ile güvenlik işlerini yükümlenen yüklenicilerin işçisi olduğunu, kamu ihale mevzuatı, iş mevzuatı, ihale sözleşmesi ve şartnamelerine göre müvekkili kurumun bir sorumluluğu bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı şirket vekili, davacının iş ortaklığında sadece iki ay çalıştığını, önceki dönem çalışmalarından müvekkilinin sorumlu olmadığını, işe davet edildiği ancak başlamadığını, feshin haklı feshine dönüştüğünü savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Karar, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. 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 feshin geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur.

İşveren işe iade için başvuran işçiyi bir 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 Kanun'un 21. maddesinin beşinci fıkrasına göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir.

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.

Dosya içeriğine göre, davacı işçinin, davalı işverene ait tesislerde güvenlik görevlisi olarak görev yaptığı, iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı dava neticesinde mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiği, temyiz edilen kararın denetimden geçerek onandığı ve davacının süresinde işe başlama başvurusunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı işveren ise, davacının işe iade başvurusunun kabul edildiğini davacının çalıştığı kurumla olan hizmet alım sözleşmesinin süresinin bitmesi ve yenilenmemesi sebebiyle, başka bir projelerinde çalıştırılacağını, 18.07.2013 tarihinde işe başlaması hususlarını içeren ihtarname göndermiştir. Davacı ise, işverenin davet ettiği işe başlamamıştır.

Mahkemece, işverenin davacıyı işe başlatma hususunda samimi olmadığı gerekçesi ile davacının işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre alacağına karar verilmiş ise de, dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının geçersiz sayılan fesih öncesi çalıştığı işin ihale süresinin bittiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren tarafından, işyerinde meydana gelen değişiklik üzerine zorunluluk sebebiyle davacı işçinin özelliğine, kıdemine ve önceki işine en uygun işe davet etmiş, davacıyı başka yerde çalıştırma imkanı bulunmayan işverenin daveti ise davacı işçi tarafından kabul edilmemiştir. Bu durumda davacının işe başlatılmadığından söz etmek mümkün olmadığından, davacının sadece boşta geçen süre ile ilgili ücreti hak edebileceği dikkate alınarak işe başlatmama tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.10.2016 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.