

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2014/26985
Karar No.	2015/24025
Tarihi:	03.07.2015

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İŞK/18-21

- ***İŞE İADE SONRASI İŞÇİNİN İŞE BAŞVURUDA İŞVERENİN İŞE DAVETTE SAMİMİ OLMASININ GEREKMESİ***
- ***İŞÇİNİN ESKİ İŞİNE İADE EDİLMESİNİN GEREKMESİ***
-

ÖZETİ 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.).

Aynı şekilde işverenin işe davete dair beyanının da ciddî ve samimi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

Kural olarak işçi, geçersizliği tespit edilen fesih tarihinde çalıştığı işyerinde ve işte işe başlatılmalıdır.

İşçiye önceki koşulların tam olarak sağlanması ve aynı parasal hakların ödenmesi gerekir. Hatta, yargılama sürecinde işçinin mahrum kaldığı ancak emsali işçilere sağlanmış olan ücret artışlarından da işçinin yararlandırılması gerekir.

İşçi eski coğrafi işyerine davet edilmelidir. İşe başlamak için işverene başvuran işçinin önceki işe veya işyerine işe iade olanağı kalmadığı için, işveren öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik olanağı yaratmadan iş teklifi yapmalı, bu olanak yoksa o zaman 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin yeni iş teklifini kabul etmemesi durumunda, eğer iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa veya işverenin değişiklik teklifi hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeyecekse işçinin kural olarak başvurmadiğı ve geçersiz sayılan feshin geçerli hale geldiğı kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik yaratıyor ise, bu durumda işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca hareket etmeli ve değişiklik feshine gitmelidir.

DAVA : Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptali, takibin devamı ile % 40 icra inkar tazminatına hükmedilmesine 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, gereğı konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, kesinleşen feshin geçersizliğı ve işe iade kararı üzerine işe başlatılmak için başvuran davacının süresi içinde işe başlatılmaması nedeni ile işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ile diğer hakların tahsili için icra takibi yaptığını, ancak davalıların takibe itiraz ettiğini, itirazın haksız olduğunu belirterek, itirazın iptaline, takibin devamına ve davalıların % 40 icra inkar tazminatına mahkum edilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı asıl işveren İstanbul Ulaşım A. Şirket vekili husumet itirazı yanında diğer işveren olan şirketin davacıya uygun iş önerdiğini, ancak davacının işe başlamadığını, bu nedenle işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücret alacağını talep edemeyeceğini belirtirken, diğer davalı alt işveren Pusula Özel Güvenlik Hiz. Ltd. Şirket vekili ise davacının işe iade talebinin kabul edilerek Arnavutköy'de iş gösterildiğini, davete icabet etmediğini, davacının ihale kanunu çerçevesinde ihale ile satın aldığı süresi belirli işlerde istihdam edildiğini, gösterilen işin Büyükşehir sınırları içerisinde bulunduğunu, evvelce de farklı ilçelerde çalıştığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, işe iade davasını kazanan davacının işe başvuruda bulunduğu, davalı işverenlik tarafından davacının daha önce çalışmış olduğu projedeki sözleşmenin sona ermesi nedeniyle bir başka yerde Arnavutköy Belediyesi projesinde görevlendirildiği, tanık beyanları ve devamsızlık tutanaklarından davacının görevlendirilen bu projede işe başlamadığı, taraflar arasında imzalanan iş akdinin işyeri değişikliği yapma hakkının davalı firmaya tanındığı, davacının daha önce çalıştığı işyerindeki ihaleyi başka firmanın kazandığı, bu nedenlerle işverenlik tarafından yapılan haklı fesih işleminde usul ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

Somut uyuşmazlıkta kesinleşen feshin geçersizliği ve işe iade kararı sonrası, kesinleşmiş kararın tebliğinden sonra 10 iş günü içinde işe başvuran ve başvuru tebliğinden sonra sözleşmedeki hükme dayanılarak başka yerde görevlendirilen ve burada işe başlaması istenilen, ancak kabul etmeyen davacının işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücretine hak kazanıp kazanmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca "herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlan-dırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir. Keza 6100 Sayılı HMK.'un 28/1 maddesine göre "Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar". Tarafların iyiniyeti veya kötünüyeti(Y. İBK. 14.2.1951 gün ve 17/1), taraflarca ileri sürülmesi dahi dosyadan anlaşıldığı takdirde hakim resen dikkate alacaktır(Y. HGK. 21.10.1983 gün ve 1981/1-30 E, 1983/1000 K).

Feshin geçersizliği ve işe iade kararı sonrası, işçinin işe başlatılması için başvurusu ile işverenin işe davetinin de dürüstlük kuralı kapsamında samimiyet noktasında sorgulanması ve işverenin sözleşme ile kararlaştırılan nakil veya başka yerde görevlendirme yetkisini saklı tutan kuralın da objektif iyiniyet kuralı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

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 boşta 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.).

Aynı şekilde işverenin işe davete dair beyanının da ciddî ve samimi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

Kural olarak işçi, geçersizliği tespit edilen fesih tarihinde çalıştığı işyerinde ve işte işe başlatılmalıdır. İşçiye önceki koşulların tam olarak sağlanması ve aynı parasal hakların ödenmesi gerekir. Hatta, yargılama sürecinde işçinin mahrum kaldığı ancak emsali işçilere sağlanmış olan ücret artışlarından da işçinin yararlandırılması gerekir.

İşçi eski coğrafi işyerine davet edilmelidir. İşe başlamak için işverene başvuran işçinin önceki işe veya işyerine işe iade olanağı kalmadığı için, işveren öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik olanağı yaratmadan iş teklifi yapmalı, bu olanak yoksa o zaman 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin yeni iş teklifini kabul etmemesi durumunda, eğer iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa veya işverenin değişiklik teklifi hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeyecekse işçinin kural olarak başvurmadığı ve geçersiz sayılan feshin geçerli hale geldiği kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik yaratıyor ise, bu durumda işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca hareket etmeli ve değişiklik feshine gitmelidir.

Dosya içeriğine göre davacının kesinleşen feshin geçersizliği ve işe iade kararına göre iş sözleşmesi davalı alt işveren tarafında diğer davalı asıl işveren işyerinde çalışırken asıl-alt işveren ilişkisi sona ermeden iş sözleşmesindeki yetkiye istinaden başka bir yerde görevlendirildiği, görevi kabul etmediği gerekçesi ile feshedilmiştir. Açılan davada bu şekilde yapılan feshin geçersizliğine karar verilmiştir. Kesinleşen işe iade kararı sonrası davacı işçi işe başlatılması için başvuruda bulunmuş, davalı alt işveren tarafından ise asıl işveren işyerinde güvenlik hizmetinin bittiği belirtilmeden, Arnavutköy'de ihale ile alındığı belirtilen işte çalıştırılmak üzere işe davet edilmiştir. Davacı bu davet üzerine davet edilen işyerinin adresine çok uzak olduğunu, daha makul ve yeni ihale dönemine ilişkin projeler varken Arnavutköy'de görevlendirmenin kötüniyetli olduğunu, samimi olmadığını belirtmiştir.

Her ne kadar sözleşmede nakil veya başka yerde görevlendirme hakkı saklı ise de işverenin objektif iyiniyett kuralı kapsamında bu nakil ve görevlendirme hakkının, kısaca işe başlatmakta ciddi ve samimi olup olmadığının belirlenmesi, davacı iddiasının incelenmesi ve bu kapsamda davacının geçersizliğine karar verilen asıl işveren ait işyerinde veya daha yakın yerde değerlendirme olanağı olup olmadığı, davacının görevlendirildiği yerde görev yapacak kadronun olup olmadığının araştırılması gerekir. Zira geçersizliğine karar verilen fesihte de davalının görev yeri değişikliği

gerekçesi ile yapılan feshin geçersiz olduğu kabul edilmiştir. Eksik inceleme ve hatalı gerekçe ile davanın reddi isabetsizdir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 03.07.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.