

## YARGITAY

### 7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/8707
Karar No.	2015/8125
Tarihi:	06.05.2015

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

- **İŞE İADE BAŞVURUSUNUN KOŞULLARI**
- **İŞE İADE BAŞVURUSU KABUL EDİLEN İŞÇİNİN MAKUL SÜREDE İŞE BAŞLAMASININ GEREKMESİ**
- **İŞVERENİN İŞE İADE DAVETİNDE CİDDİ OLMASININ GEREKMESİ**
- **İŞÇİNİN GEÇERSİZLİĞİ TESPİT EDİLEN TARİHTEKİ İŞİNE BAŞLATILMASININ 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 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.

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.

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. İşçi eski coğrafi işyerine davet edilmelidir. İşçinin başka bir coğrafyadaki aynı işverene ait işyerinde işe başlamak zorunluluğu bulunmamaktadır. İşçinin eski işine verilmesine rağmen iş koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesi de ancak işçinin rızası ile olabilecektir. Kural bu olmakla birlikte işçinin açtığı işe iade davasında feshin geçersizliğine işverenin feshin son çare olması ilkesine uymadığı gerekçesiyle karar verildiği durumlarda başlatılacak iş ister istemez aynı iş ve ya işyeri olmayacaktır. Zira bu şekilde tespitite işçinin önceki işine veya işyerine (işyeri nakli-bölüm kapanma -sağlık nedeni vs. gibi) verilemeyeceği kabul edilmekte ancak işverenin işçiyi başka bölümde değerlendirme hakkı olduğu bu nedenle feshin geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Böyle durumlarda işçinin önceki işe ve işyerine işe iade olanağı

kalmadığı için işverence öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik yaratmadan iş teklifi yapmalı, bu olanak yoksa o zaman 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin değişiklik teklifini kabul etmemesi durumunda eğer iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa işçinin kural olarak işe iade için başvurusunda samimi olmadığı geçersiz yapılan feshin geçerli hale geldiği kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik yaratıyor ise bu durumda işveren 4857 sayılı Kanunun 22.maddesi uyarınca hareket etmeli ve değişiklik feshine gitmelidir. Bu durumda değişiklik geçerli nedene dayanmayacağından, bu fesih tarihi itibarıyla işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı ödenmelidir.

Dava Türü : Alacak

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı, işe iade davasının kabul edildiğini ve kararın kesinleşmesi üzerine süresi içerisinde aynı işine iadesini talep ettiğini ancak işverenin iş davette samimi olmadığını iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ile 4 aylık brüt ücreti tutarında iş güvencesi tazminatının ve 4 aylık ücret ve diğer tüm sosyal haklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, somut uyuşmazlıkta davacının işverene yapmış olduğu işe daveti üzerine işyerine gittiği, ancak başvuruda bulunduğu günde kendisine herhangi bir iş verilmediği, ayrıca davalı işverenliğin davacıyı eski işine ve işyerine başlatması konusunda herhangi bir fiili davranışta bulunmadığı anlaşıldığı gibi davalı işverenliğin aksi yönde herhangi bir ispata da girişmediği anlaşılmalı davalı işverenlikçe yapılan işe davetin yasanın aradığı koşulları taşımadığı, dolayısıyla da davacının iş aktinin davalı işverenlikçe iş başı yaptırılmamak sureti ile haklı bir neden olmaksızın fesih edildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 geçeri 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 boşta 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 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.

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 ciddî 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.

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. İşçi eski coğrafi işyerine davet edilmelidir. İşçinin başka bir coğrafyadaki aynı işverene ait

işyerinde işe başlamak zorunluluğu bulunmamaktadır. İşçinin eski işine verilmesine rağmen iş koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesi de ancak işçinin rızası ile olabilecektir. Kural bu olmakla birlikte işçinin açtığı işe iade davasında feshin geçersizliğine işverenin feshin son çare olması ilkesine uymadığı gerekçesiyle karar verildiği durumlarda başlatılacak iş ister istemez aynı iş ve ya işyeri olmayacaktır. Zira bu şekilde tespitite işçinin önceki işine veya işyerine (işyeri nakli-bölüm kapanma - sağlık nedeni vs. gibi) verilemeyeceği kabul edilmekte ancak işverenin işçiyi başka bölümde değerlendirme hakkı olduğu bu nedenle feshin geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Böyle durumlarda işçinin önceki işe ve işyerine işe iade olanağı kalmadığı için işverence öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik yaratmadan iş teklifi yapmalı, bu olanak yoksa o zaman 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin değişiklik teklifini kabul etmemesi durumunda eğer iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa işçinin kural olarak işe iade için başvurusunda samimi olmadığı geçersiz yapılan feshin geçerli hale geldiği kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik yaratıyor ise bu durumda işveren 4857 sayılı Kanunun 22.maddesi uyarınca hareket etmeli ve değişiklik feshine gitmelidir. Bu durumda değişiklik geçerli nedene dayanmayacağından, bu fesih tarihi itibarıyla işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı ödenmelidir.

Böyle durumlarda mahkemece hakkaniyet denetiminde bulunulması gereklidir. İşçinin yaptığı iş önerilen işe uygun olmalı, iş koşulları ağırlaştırılmamalıdır.

Somut olayda, davacı, işverenin davetine uyarak iş yerine gittiğinde fesihten önce hemşire olduğu halde yatan hasta kat görevlisi olarak işe başlatılmak istendiğini eski görevindeki işine başlatılmadığını ileri sürmüştür. Davalı işveren, davacının gerçek görevinin EEG çekimi ve sekreterlik olduğunu işe başlatılmak istenilen görevin uygun olduğunu buna rağmen davacının işe başlamayarak iş yerini terk ettiğini bildirmiştir. Açılan işe iade davasında mahkemece davalı işverenlikçe yapılan işe davetin yasanın aradığı koşulları taşımadığından davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosya içerisinde yer alan iş sözleşmesinden davacının hemşire olduğu bunun yanında sekreterlik görevini de yürüttüğü anlaşılmaktadır. Mahkemece yapılacak iş, sağlık işlerinde uzman olan insan kaynaklarından bir bilirkişi seçilerek hemşirelik görevi ile yatan hasta kat görevlisinin görev tanımı yaptırılarak davacının fesihten önceki eski işine uygun olarak görevlendirilip görevlendirilmediği belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozma sebebidir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalının diğer temyiz itirazların incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde davalıya iadesine, 06/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.