

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2014/3181	<u>İlgili Kanun / Madde</u>
Karar No.	2014/11189	4857 S. İŞK. /21
Tarihi:	02.06.2014	

- ***İŞE İADE BAŞVURSUNU İŞÇİNİN VEKİLİ ARACILIĞI İLE YAPABİLECEĞİ***
- ***İŞVERENİN İŞE DAVETTE CİDDİ OLMASININ GEREKMESİ***
- ***İŞE DAVET EDİLEN İŞÇİNİN İŞE BAŞLAMAK İÇİN İŞE GİTMİŞ OLMASININ GEREKMESİ***

ÖZETİ 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.).

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.

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

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davalı tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşılmakla, dosya incelendi, gereği görüldü:

1.Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine.

2.Davacı vekili, davacının sözleşmesinin 18/02/2010 tarihinde feshedildiğini haksız fesih üzerine Bursa 4. İş Mahkemesi'nin 2010/197 Esas sayılı dosyası ile açtığı işe iade davasında, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verildiğini, bu kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından onandığını, ardından yasal başvuru süresi içinde mahkeme kararın ifası ve müvekkilinin eski işine iadesi için başvuruda bulunmasına rağmen, davalı şirketin yasal süresi içinde müvekkilini işe davet etmediğini ve hak ettiği alacaklarını da ödemediğini iddia ederek 4 aylık ücret ve işe başlatmama tazminatı alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının işe davet edildiğini, bu tarihte başka bir yerde çalıştığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davacının işe davet edildiğine ilişkin delil bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında uyuşmazlık usulüne uygun olarak işe başlatılıp başlatılmadığı konusunda toplanmaktadır.

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 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 bildirimin 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 başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır.

Somut olayda yukarıdaki ilkeler doğrultusunda işe başlatmama ve boşta geçen süre alacaklarına hak kazanılabilmesi için davacı işçinin işe başlama talebinde samimi olması gerekir.

İşe iade davası kesinleşip 10.04.2012 tarihinde davacıya kararın tebliği üzerine davacı 17.04.2012 tarihinde işe başlatılması için müracaat etmiş işveren de 24.04.2012 tarihinde davacıya on gün içerisinde işe başlaması konusunda davet e-maili göndermiştir. Taraflar arasında olayın bu gelişimine kadar ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilafı konu davacının 06.04.2012 tarihinde işverene müracaat edip etmediği konusundadır. Davacı müracaat ettiğine dair babası ve kardeşiyle tuttuğu bir tutanak ibraz etmiş ise de Dairemizce bu tutanak davacının müracaat ettiğinin ispatı için yeterli görülmemiştir. Davacı işe başlatılması için yazılı başvuru ve icabında işe başlatılmadığına dair iş yerinde çalışan kişilerin tanıklığı veya noter tespiti isteyebilirdi. Kaldı ki SGK kayıtlarına göre davacının müracaat ettiği tarihte ve işe başlamak için iş yerine gittiğini iddia ettiği tarihte başka bir iş yerinde çalıştığı görülmektedir. İşe başlamak üzere değil de sırf işe başlatmama tazminatı almak amacıyla işe başvurup işe başlanılmadığı durumlarda ilk fesih geçerli hale geleceğinden mahkemece işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi bozma nedenidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.