

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2013/16121
Karar No.	2014/24211
Tarihi:	17.09.2014

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK. /17-21,22

- ***İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİN SON ÇARE OLMA İLKESİNE AYKIRILIK NEDENİYLE GEÇERSİZ SAYILMASI***
- ***İŞE İADE İÇİN BAŞVURAN İŞÇİYE ESASLI DEĞİŞİKLİK OLMAYACAK İŞ TEKLİF EDİLMESİNİN GEREKMESİ***
-
-

ÖZETİ 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.

Kural bu olmakla birlikte, işçinin açtığı davada feshin geçersizliğine işverenin feshin son çare olması ilkesine uymadığı gerekçesi ile karar verildiği durumlarda, başlatılacak iş ister istemez aynı iş veya işyeri olmayacaktır. Zira bu şekildeki tespitte işçinin önceki işine veya işyerine (işyeri nakli-bölüm kapanma-sağlık nedeni gibi) verilmeyeceği kabul edilmekte, ancak işverenin başka bölümde değerlendirme olanağı olduğu bu nedenle feshin geçersiz olduğuna karar verilmektedir. Bu şekildeki karardan sonra işe başlamak için işverene başvuran işçinin önceki işe veya işyerine işe iade olanağı kalmadığı için, işveren öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturmayacak şekilde 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 işçinin kural olarak başvurmadiğı ve geçersiz sayılan feshin geçerli hale geldiğı kabul edilmelidir. İşverenin

yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik sayılacak nitelikte ise, bu durumda işveren 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca hareket etmeli ve değişiklik feshine gitmelidir. Bu durumda değişiklik geçerli nedene dayanacağından, bu fesih tarihi itibari ile işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ile boşta geçen süre için dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmeli, ancak işe başlatmama tazminatı işe başlatma koşulu işçinin değişikliği kabul etmemesi nedeni ile gerçekleştirildiği dikkate alınarak ödenmemelidir ki, bu durum işe başvuru anında işyerinin kapanması halinde de geçerlidir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Y. Baştemur tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin 17.03.2008-03.11.2008 tarihleri arasında davalı şirkette satınalma grup yöneticisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini ve işe iade davası sonucunda işe iadesine karar verildiğini, bu kararın onanarak kesinleştiğini, işe iade davet yazısının davalıya tebliğ edildiğini, müvekkilinin işe davet yazısına göre işyerine giderek işe başlamak istediğini ancak kendisine önceki işi ile ilgisi bulunmayan satış bürosunda görev verileceğinin belirtildiğini, müvekkilinin bu teklifi kabul etmediğini, bu durumun eski işine iade olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı, boşta geçen süre ücreti alacağı, işe başlatmama tazminatı ve yıllık izin alacağının davalıdan tahsili talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının işe iadesi sonrasında aynı nitelikte işe başlamasının istendiğini, davacının haksız olarak bu teklifi reddettiğini, davacının işe başlamak için geldiği tarihte başka bir şirkette çalışmaya devam ettiğini, davacının işe başlamak için samimi olmadığını göstergesi olduğunu, davacının işe başlaması istenen İstinye Park şubesinin davacının önceden çalıştığı Tarabya binasına çok yakın olduğunu, müvekkili tarafından yapılan feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacı işe iade için başvurduğunda boşta geçen süre için kararda belirtilen dört aylık ücrete hak kazandığını, davacıya yakında bir yerde çalışması teklif edilmiş ancak kabul etmediğini ve o gün başka yerde çalıştığını, hizmet süresine göre kıdem ve yıllık izin ücretini hak etmediğini, teklif edilen işin önceki işten çok farklı olmadığı ve davacı tarafından kabul edilmediği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık feshin geçersizliği ve işe iade kararı sonrası süresinde işe başlatılmak üzere başvuran davacıyı işe davet eden işverenin işe iade kararı sonrası teklif ettiği görevin davacının önceki görevi ile denk olup olmadığı ve çalışma koşullarında farklılık bulunup bulunmadığına yöneliktir.

İşçinin işe başlama yönündeki iradesinin samimi olması gerektiği gibi, işverenin işe davete dair beyanının da ciddi ve samimi olması gerekir. Bu nedenle işveren işe davet ederken, işçinin hangi işte nerede ve ne şekilde, hangi şartlarla işe başlatılacağını, işe davet yazısında belirtmesi gerekir.

Davette başlatılacak iş, başlatılacak işyeri, iş şartları, hazır olunması gereken tarih verilen süre belirtilmemiş ise davetin ciddi ve samimi olup olmadığı tartışma konusu olacaktır. İşveren öncelikli olarak bu yükümlülüğünü yerine getirmelidir.

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.

Kural bu olmakla birlikte, işçinin açtığı davada feshin geçersizliğine işverenin feshin son çare olması ilkesine uymadığı gerekçesi ile karar verildiği durumlarda, başlatılacak iş ister istemez aynı iş veya işyeri olmayacaktır. Zira bu şekildeki tespitte işçinin önceki işine veya işyerine (işyeri nakli-bölüm kapanma-sağlık nedeni gibi) verilmeyeceği kabul edilmekte, ancak işverenin başka bölümde değerlendirme olanağı olduğu bu nedenle feshin geçersiz olduğuna karar verilmektedir. Bu şekildeki karardan sonra işe başlamak için işverene başvuran işçinin önceki işe veya işyerine işe iade olanağı kalmadığı için, işveren öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturmayacak şekilde 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 işçinin kural olarak başvurmadiğı ve geçersiz sayılan feshin geçerli hale geldiğı kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik sayılacak nitelikte ise, bu durumda işveren 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca hareket etmeli ve değişiklik feshine gitmelidir. Bu durumda değişiklik geçerli nedene dayanacağından, bu fesih tarihi itibari ile işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ile boşa geçen süre için dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmeli, ancak işe başlatmama tazminatı işe başlatma koşulu işçinin değişikliği kabul etmemesi nedeni ile gerçekleştiğı dikkate alınarak ödenmemelidir ki, bu durum işe başvuru anında işyerinin kapanması halinde de geçerlidir.

Dosya içeriğine göre geçersizliğine karar verilen fesih işleminde davalı işveren kadro daraltılması nedeni ile iş sözleşmesinin fesih yoluna gitmiştir. Kesinleşen işe iade kararında ise davacının çalıştığı ünvana yeni işçi alımına devam edildiğı nedeni ile feshin geçersizliği saptanmıştır.

Somut uyuşmazlıkta mahkemece davacıya teklif edilen işe iade sonrası görev ve işyerinin iş şartlarında esaslı değişiklik olup olmadığı, iş şartlarında esaslı değişiklik ise davalının 22. madde koşullarına uyup uymadığı araştırılmadan karar verilmiştir.

Mahkemece davacının işyeri özlük dosyası ve varsa fesih tarihindeki görev tanımı ile işe iade sonrası teklif edilen göreve ilişkin kayıtların getirtilerek davacıya işe iade sonrasında teklif edilen iş ile geçersizliğine karar verilen fesih öncesi yaptığı işin aynı nitelikte olup olmadığı hususunun tereddüte

mahal vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gereklidir. Bu tespitten sonra bilirkişi raporu değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Mahkemece eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 17.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.