

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/41576
Karar No. 2010/36737
Tarihi: 07.12.2010

- İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATININ İŞE BAŞLATILMAYAN TARİHTEKİ ÜCRETE GÖRE BELİRLENMESİNİN GEREKMESİ
- BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNİN İLK FESHİ TAKİP EDEN AYLARA GÖRE BELİRLENECEĞİ
- İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI VE BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNİN BRÜT OLARAK HESAPLANMASININ GEREKMESİ

ÖZETİ 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, fesih tarihindeki ücrete göre işe başlatmama tazminatı ödenmelidir.

İşe başlatmama tazminatının da fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanması gerekir, işçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır. Bahsi geçen tazminat yönünden faize hak kazanmak için kural olarak işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. Ancak işçinin işe iade başvurusunda işe alınmadığı takdirde işe başlatmama tazminatının ödenmesini talep etmiş olması durumunda işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez ve bahsi geçen tazminat muaccel olduğu anda işverence ödenmelidir.

Boşta geçen süreye ait 4 aya kadar ücret ve diğer haklar için ise, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Sözü edilen alacak işçinin işe iade için başvurduğu anda muaccel olur.

Boşta geçen sürenin en çok 4 aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis gibi parasal haklar dâhil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak çalışması ile ortaya çıkabilecek olan arızı fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı pirim gibi ödemelerin, en çok 4 ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz.

Boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar ile işe başlatılmama tazminatı brüt olarak hüküm altına alınmalı ve kesintiler infaz sırasında gözetilmelidir.

DAVA: Davacı, itirazın iptaline %40 icra inkâr tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

1.Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı vekili; müvekkilinin davalı şirketin işçisi çalışırken 21.04.2006 tarihinde işten çıkarıldığını, açtıkları işe iade davasının reddedildiğini Ancak Yargıtay 9.HD 2006/30164-31907 sayılı ilamıyla kararın ortadan kaldırılarak feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine yasal süre içinde başvurmasına rağmen işe başlatılmaması halinde 5 aylık ücretin ödenmesine, kararın kesinleşmesine kadar 4 aylık ücreti ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine karar verildiğini, yasal süre içinde İstanbul 14.Noterliği'nin 26.01.2007 tarihli ihtarnamesiyle işverene başvurduğunu,29.01.2007 tarihinde ihtarın karşı tarafa tebliğ edildiğini, Beşiktaş 16.Noterliğinin 06.02.2007 tarihli cevabi ihtarnamesiyle fiili imkansızlık gerekçesiyle Denizli ilinin de bulunduğu garip yerlerde işe başlama

iharı yapıldığını, Yargıtay kararının uygulanmasının aynı iş imkanları taşıyan, aynı nitelikte, davacıya ulaşım, ek külfet getirmeyen nitelikte olması gerektiğinden geçerli bir işe başlatma kararının bulunmadığını, 19.02.2007 tarihinde karşı tarafa tebliğ edilen ihtarla işe başlama isteminin reddiyle ilamda belirtilen alacakların ödenmesinin istendiğini ve davalının temerrüde düşürüldüğünü, 01.03.2007 tarihli cevabı ihtarla davalının fesih bildiriminde bulunup mahsup talep ettiğini, alacakları ödenmeyince İstanbul 11. icra Müdürlüğü'nün 2007/4858 esas sayılı dosyasında başlattıkları icra takibine davalı tarafından haksız olarak itiraz edildiğini ileri sürerek takibe yönelik itirazın iptaline, takip konusu alacağının takip tarihinden yasal reeskont faiziyle davalıdan tahsilini, takip tutarının %40'ı oranında icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; davacı ve arkadaşlarının davalı şirketin işlettiği Tatilya işyerinde çalışırken bu eğlence merkezinin kapatılması nedeniyle iş akitlerinin feshedildiğini, davalı şirketin ağırlıklı olarak temizlik sektöründe faaliyet gösterdiğini, işe iade kararı üzerine işyerleri kapandığından fiili imkânsızlık nedeniyle davacı ve arkadaşlarının çalıştırılabileceği işler ve yerlerinin tespit edilerek bildirimde bulunulduğunu, Yargıtay kararında da şirketin İstanbul'da ve Türkiye'nin çeşitli yerlerinde işyerleri bulunduğunun belirlendiğini bu nedenle uygun olan Türkiye'nin herhangi bir yerinde işe başlatılabileceklerini, davacının house keeping işi yapması nedeniyle en uygun olan Denizli Colossae Thermal Otel'de işe başlatılmak istendiğini, davacı ve arkadaşlarının başlamak değil haksız kazanç elde etmek niyetinde olduklarını savunarak davanın reddini, karşı taraf aleyhine %40'tan az olmamak üzere kötü niyet tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece 20.02.2008 tarihli bilirkişi raporuna itibar edilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

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

4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 5. fıkrasına göre işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Aynı maddenin 1 fıkrasına göre de işveren işe iade için başvuran işçiyi 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde en az 4. en çok 8 aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süreye ait en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmelidir.

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. Başka bir anlatımla, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe

başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı İş Kanununun 21/5. maddesine 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 feshin işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir (Yargıtay 9.HD. 14.10.2008 gün 2008/29383 E, 2008/27243 K.).

İşe iade yönündeki başvurunun 10 iş günü içinde işverene bildirmesi gerekmekte birlikte tebligatın postada gecikmesinden işçinin sorumlu olması düşünülemez.

İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini 1 ay içinde işçiye bildirmesi gerekmekte birlikte, tebligat sorunları sebebiyle bildirim süresi içinde yapılamaması halinde bundan işveren sorumlu tutulamaz, işverence yasal süre içinde gönderilmiş olsa da 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 2 günlük süre olarak değerlendirilebilir, işçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı İş Kanununun 56. maddesinin son fıkrasında izinler için öngörülen en çok 4 güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla 4 gün içinde işe başlaması beklenmelidir.

İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir, işverenin 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 eylemlerle açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır, fesih tarihindeki ücrete göre işe başlatmama tazminatı ödenmelidir.

İşe başlatmama tazminatının da fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanması gerekir, işçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır. Bahsi geçen tazminat yönünden faize hak kazanmak için kural olarak işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. Ancak işçinin işe iade başvurusunda işe alınmadığı takdirde işe başlatmama tazminatının ödenmesini talep etmiş olması durumunda işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez ve bahsi geçen tazminat muaccel olduğu anda işverence ödenmelidir.

Boşta geçen süreye ait 4 kadar ücret ve diğer haklar için ise, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplanmalıdır. Sözü edilen alacak işçinin işe iade için başvurduğu anda muaccel olur.

Boşta geçen sürenin en çok 4 aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis gibi

parasal haklar dâhil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak çalışması ile ortaya çıkabilecek olan arızı fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı pirim gibi ödemelerin, en çok 4 ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz.

Boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatı brüt olarak hüküm altına alınmalı ve kesintiler infaz sırasında gözetilmelidir.

İşe iade davası ile tespit edilen en çok 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar için de 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde sözü edilen özel faiz türü uygulanmalıdır. Ancak işe başlatmama tazminatı niteliği itibarıyla tazminat olmakla uygulanması gereken faiz yasal faiz olmalıdır.

Somut olayda; mahkeme kararına dayanak yapılan bilirkişi raporunda işe başlatmama tazminatı hesaplanırken gelir vergisi ve damga vergisi kesintisi yapılmış, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen 4 aylık süreye ilişkin ücret alacaklarının her ikisi denet miktar üzerinden hesaplanmıştır. Bu durumda yukarıda açıklanan ilke ve esaslar doğrultusunda dosya yeniden bilirkişiye tevdi edilerek usulüne uygun hesaplama yaptırılıp, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, hatalı bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 07/12/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.