

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İş. K/18-21

T.C
YARGITAY
22. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/1962

Karar No. 2012/6570

Tarihi: 06.04.2012

- İŞE BAŞLAMAK İÇİN YAPILAN BAŞVURUNUN USULÜNE UYGUN OLMAMASI
- USULÜNE UYGUN İŞE BAŞLAMA BAŞVURUSU BULUNMADIĞINDAN FESHE BAĞLI HAKLARIN DAVA EDİLEMEYECEĞİ

ÖZETİ davacının işe başlatılmak için yaptığı başvuruya ilişkin tebligatın işyerinin kapalı olması nedeni ile muhtara yapıldığı, adreste bulunmama nedeninin kanunda belirtilen kişilere sorulmadığı, yeni adresinin araştırılmasına ilişkin herhangi bir işlem yapılmadığı, tebliğ memurunca yeni adresinin saptanamadığına ilişkin bir açıklama yapılmadığı, tebliğ evrakının muhtara teslim edildiğine ilişkin ihbarnamenin kapıya yapıştırılıp yapıştırılmadığının belli olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre davacının işe başlatılmaya ilişkin başvurusu usulüne uygun tebliğ edilmemiştir. İşe başlatılma başvurusu usulüne uygun şekilde tebliğ edilmeyen işverenin işe başlatma yükümlülüğünden söz edilemez. Davacı işe başlatılmak için işverene usulüne uygun başvuruda bulunmadan işverenin işe başlatma yükümlülüğü söz konusu olmaz. İş sözleşmesinin feshi işverenin işe başlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi suretiyle gerçekleşir. İş sözleşmesinin feshedilip edilmediği ortaya çıkmadan feshe bağlı hakların dava konusu edilmesi mümkün değildir. Buna göre dava konusu tazminat ve alacak bakımından dava açma koşulu gerçekleşmeden açılan davanın usulden reddi gerekir.

Mahkemece yazılı şekilde davanın kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağıının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı Sağlık Bakanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi F. Zencirkıran Güral tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili; müvekkilinin davalı iş yerinde temizlik işçisi olarak 05.10.2004 tarihinden iş akdinin feshedildiği 31/12/2008 tarihine kadar çalıştığını, hizmet akdinin davalı işveren tarafından haksız olarak sona erdirildiğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile ödenmeyen 200,00 TL kıdem tazminatı, 100,00 TL ihbar tazminatı, 50,00 TL yıllık izin alacağı olmak üzere toplam 350,00 TL nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiş, daha sonra davasını ıslah etmiştir.

Davalı Sağlık Bakanlığı vekili, davacının çalıştığı şirketin Sağlık Bakanlığı bünyesinde yer alan temizlik işlerini ihale ile alan şirket olduğunu, müvekkili idarenin sorumlu olmadığını, müvekkili idare yönünden husumet yokluğu nedeni ile reddine karar verilmesini, ayrıca alacakların zamanaşımına uğradığını belirterek davacının davasının reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. 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.

Davacının davalı bakanlığın temizlik işlerini üstlenen Bayıktem Ltd. Şti.'nin işçisi olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasının davacı lehine sonuçlandığı ve kesinleştiği, davacının kesinleşen kararın tebliğinden itibaren süresi içinde işe başlatılmak için gönderdiği tebligatın Bayıktem Ltd. Şti. işyerinin kapalı olması nedeni ile muhtara yapıldığı, daha sonra davacının süresinde işe başlatılmadığı, bu suretle iş akdi feshedilmiş olduğundan açılan bu dava ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağıının tahsilini istediği anlaşılmaktadır.

Tebliğat yapılacak kişinin, tebliğ evrakında belirtilen adreste bulunmaması ve bu nedenle tebliğat yapılamaması halinde adres araştırması yapılmalıdır.

Tebliğatın muhatabı adresinde oturmakla birlikte, tebliğ yapıldığı sırada kendisi veya kendisi adına tebliği alacak kişiler adreste bulunmaz, kısaca adres kapalı ise, adreste bulunmama nedeninin komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti, meclis üyesi, zabıta veya memurlardan öğrenilmesi, tebliğ tutanağına yazılması ve beyanına başvuru kişiye imzalatılması, imzadan çekinilmesi halinde

tebliğ mazbatasına bunun da yazılması ve tebliğ evrakını dağıtan memurun imzalaması gerekir. Dağıtım saatinden sonra muhatap veya tebliği alacak kimseler dönecek ise, tebliğin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre, birkaç gün adreste yoklar ise aynı Kanun'un 20. maddesine göre yapılacaktır. 21. maddeye göre yapılan tebligatta, 2 numaralı ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih tebliğ tarihi sayılırken, 20. maddeye göre tebliğde, tebliğ 2 numaralı ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihten itibaren onbeş gün sonra tebliğ edilmiş sayılacaktır. 2 numaralı ihbarname kapıya asılması dışında tebliğ evrakının dağıtım yapan memur tarafından muhtar, ihtiyar heyeti üyeleri, zabıta amir veya memurlarından birine imza karşılığı teslim edilmelidir. Kapıya yapıştırılan ihbarnameye de tebliğ evrakının teslim edildiği görevlinin adı ve soyadı yazılmalıdır. Tebliğ evrakını alan bu kişiler, tebligat evrakını muhabata teslim etmelidir. Ayrıca bu işlemlerden sonra tebliğ olunacak kişiye keyfiyetin haber verilmesi için en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya bildirim yapılması zorunludur. Tebligat işlemlerinde bu sıraya uyulmalıdır. Aksi halde tebliğ usulsüz ve geçersiz olur.

Tebligat yapılacak kişinin nereye gittiği ve ne zaman döneceği belli değilse, tebligatı alacak kişi ölmüş veya gösterilen adreste daimi olarak ayrılmış ve yeni adresi de tebligat memurunca saptanmamış ise tebligat evrakına bu durum açıkça yazılmalı ve tebligat evrakı bila tebliğ çıkış mercüine iade edilmelidir.

7201 sayılı Kanun'un 35/son maddesi ile daha önce tebligat yapılamayan adrese de aynı madde uyarınca tebliğ yapılma olanağı getirilmiştir. Buna göre taraflar arasında yapılan, imzası resmi makamlar önünde ikrar olunmuş sözleşmelerde belirtilen adresler ile kamu kurum ve kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ticaret sicillerine ve esnaf ve sanatkârlar sicillerine verilen en son adreslerdeki değişiklikler hakkında da 35. madde hükümlerin uygulanmalıdır.

Somut olayda, davacının işe başlatılmak için yaptığı başvuruya ilişkin tebligatın işyerinin kapalı olması nedeni ile muhtara yapıldığı, adreste bulunmama nedeninin kanunda belirtilen kişilere sorulmadığı, yeni adresinin araştırılmasına ilişkin herhangi bir işlem yapılmadığı, tebliğ memurunca yeni adresinin saptanamadığına ilişkin bir açıklama yapılmadığı, tebliğ evrakının muhtara teslim edildiğine ilişkin ihbarnamenin kapıya yapıştırılıp yapıştırılmadığının belli olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre davacının işe başlatılmaya ilişkin başvurusu usulüne uygun tebliğ edilmemiştir. İşe başlatılma başvurusu usulüne uygun şekilde tebliğ edilmeyen işverenin işe başlatma yükümlülüğünden söz edilemez. Davacı işe başlatılmak için işverene usulüne uygun başvuruda bulunmadan işverenin işe başlatma yükümlülüğü söz konusu olmaz. İş sözleşmesinin feshi işverenin işe başlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi suretiyle gerçekleşir. İş sözleşmesinin feshedilip edilmediği ortaya çıkmadan feshe bağlı hakların dava konusu edilmesi mümkün değildir. Buna göre dava konusu tazminat ve alacak bakımından dava

açma koşulu gerçekleşmeden açılan davanın usulden reddi gerekir. Mahkemece yazılı şekilde davanın kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 06.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.