

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/6,18,21

TC
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/2356
Karar No. 2009/35351
Tarihi: 15.12.2009

- İŞE İADESİNE KARAR VERİLEN İŞYERİNİN DEVRİ
- İŞE AİDE BAŞVURUSU ÜZERİNE DEVİR ALAN İŞVERENİN İADEYİ KABUL ETMESİ
- İŞÇİYE ÖDENEN KIDEM İHBAR TAZMİNATININ ÖDENMESİNİN İSTENMESİNDE YASAYA AYKIRILIK BULUNMAMASI
- DEVREDİLEN İŞYERİNDE AYNI KOŞULLARDA İŞ ÖNERİLMESİNE KARŞIN İŞE BAŞLAMAMA
- İŞE İADE BAŞVURUSUNUN SAMİMİ OLMASININ GEREKMESİ
- İŞE DAVETE KARŞIN İŞE BAŞLAMAYAN İŞÇİNİN SADECE KIDEM İHBAR TAZMİNATI ALABİLECEĞİ

ÖZETİ: Davacının işverenin sözü edilen davetine uymadığı tartışma dışıdır. İşverenin işe davet yazısında ihbar ve kıdem tazminatlarının iadesini talep etmesi yasaya aykırı bir durum değildir. Gerçekten, 4857 sayılı İş Kanununun 21/4. maddesinde işçinin işe başlatılması halinde daha önce ödenen ihbar ve kıdem tazminatlarının iadesi gerekir. Kaldı ki işveren işçinin hak kazandığı boşta geçen süreye ait ücretin mahsup edildikten sonra bakiyesinin 5 taksitte ödenmesini talep etmiştir.

İş güvencesinin temel hedefi iş ilişkisinde sürekliliğinin sağlanmasıdır. Davalı ile dava dışı devralan firma davacıyı işe başlatma konusunda anlaşmışlardır. Davacı işçinin işe başlaması istenen

yer daha önce çalıştığı işyeri olup, başka bir işyerinde işe başlaması istenmiş değildir, işyerinin işe davet edildiği anda faal olduğu, daha sonra su basmasına bağlı olarak üretime bir süre ara verildiği ve bu durumun işe başlamayı olumsuz etkilemeyeceği de dosya içeriği ile sabit olmuştur.

Yapılan açıklamalara göre davacı işçi işverenin samimi olarak işe davetine rağmen işe başlamak üzere işyerine gitmemiştir. İşe davet yazısında işçinin hangi ücretle başlatılacağı belirtilmemiş olup, davacı işçinin işe başlama halinde ücretinde azalma olacağı iddiası bulunmamaktadır. Her iki davalı arasında düzenlenen protokolde işçinin devralan işveren işyerinde çalışmakta olan işçi ücretleri üzerinden çalışmaya başlayacağı ancak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan farklarla ve kazanılmış hakların davalı işverence ödeneceği kararlaştırılmıştır. Şu hale göre davacı işçinin bir kısım haklarındaki azalma sebebiyle işe başlamadığı şeklindeki gerekçe dosya içeriğine uygun düşmemektedir.

Dairemiz uygulamalarına göre, işçinin 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 boşa geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar tazminatı ile koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir.

DAVA: Davacı, itirazın iptali ile icra inkar tazminatı ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ş.Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davalının temyizine gince:

Davacı işçi kesinleşen işe iade kararının tebliği üzerine yasal süresi içinde işe iade yönünde başvuruda bulunmuş, davalı işveren davacı işçinin çalıştığı işyerinin devredildiğinden bahsile devralan şirkete ait işyerinde işe başlaması bildirilmiştir. Davacının devralan işveren ait işyerinde işe başlamadığı ve işveren hakkında işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait ücretler yönünden icra takibi yaptığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Davalı borçlu icra takibine itiraz etmiş, davacı işçi de itirazın iptali ile takibin devamına dair iş bu davayı açmıştır.

Mahkemece, toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta olan davacı işçinin devralan işverenin diğer işçileri ile aynı ücretle başlatılacağına açıklandığı bu durumun gerçek anlamda başlama daveti sayılmayacağı gerekçesiyle itirazın iptali ile takibin devamına dair isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı şirket yönetim kurulu tarafından 23.6.2006 tarihinde alınan bir karar gereği davacı işçinin çalıştığı işyeri kapatılmış ve 26.6.2006 tarihinde iş sözleşmelerinin feshedildiği bildirilmiştir. Bu arada maden kömürü çıkarılan işyerinin rödövens sözleşmesi ile çalıştırılmasına dair dava dışı şirketle 3.7.2006 tarihli bir sözleşme imzalanmıştır. İşyerinin anılan sözleşme kapsamında 16.7.2006 tarihinde dava dışı Kırıcıoğlu Madencilik Taahhüt Ticaret Hüseyin Cahit Kırıcıoğlu'na devredildiği dosya içeriğine göre tartışmasızdır. Rödövens sözleşmesinde işe iade davası açan işçilerin durumuyla ilgili bir hüküm bulunmamakta ise de, işe iade davalarının kesinleşmesinin ardından 2.4.2007 tarihinde davalı işveren ile rödövensçi bir araya gelerek işçilerin işe iade için başvurmaları halinde durumun devralana bildirileceğini ve işçilerin Kırıcıoğlu Madencilik Taahhüt Ticaret Hüseyin Cahit Kırıcıoğlu tarafından işe başlatılacaklarını kararlaştırmışlardır.

Davacı işçi yasal süresi içinde işe başlamak için davalı işverene başvurmuş, davalı şirket tarafından işçiye gönderilen bildirimde, işyerinin devredilmiş olması sebebiyle devralan şirkette işe başlaması gerektiğini bildirmiştir. Aynı yazıda işe başlaması halinde daha önce ödenmiş olan kıdem ve ihbar tazminatından işçinin hak kazandığı boşa geçen süre ücretinin mahsubu ile bakiye tutarın 5 taksitte işverene ödenmesi gerektiği, aksi halde yasal yollara başvurulacağı bildirilmiştir.

Davacının işverenin sözü edilen davetine uymadığı tartışma dışıdır. İşverenin işe davet yazısında ihbar ve kıdem tazminatlarının iadesini talep etmesi yasaya aykırı bir durum değildir. Gerçekten, 4857 sayılı İş Kanununun 21/4. maddesinde işçinin işe başlatılması halinde daha önce ödenen ihbar ve kıdem tazminatlarının iadesi

gerekir. Kaldı ki işveren işçinin hak kazandığı boşta geçen süreye ait ücretin mahsup edildikten sonra bakiyesinin 5 taksitte ödenmesini talep etmiştir.

İş güvencesinin temel hedefi iş ilişkisinde sürekliliğinin sağlanmasıdır. Davalı ile dava dışı devralan firma davacıyı işe başlatma konusunda anlaşmışlardır. Davacı işçinin işe başlaması istenen yer daha önce çalıştığı işyeri olup, başka bir işyerinde işe başlaması istenmiş değildir, işyerinin işe davet edildiği anda faal olduğu, daha sonra su basmasına bağlı olarak üretime bir süre ara verildiği ve bu durumun işe başlamayı olumsuz etkilemeyeceği de dosya içeriği ile sabit olmuştur.

Yapılan açıklamalara göre davacı işçi işverenin samimi olarak işe davetine rağmen işe başlamak üzere işyerine gitmemiştir. İşe davet yazısında işçinin hangi ücretle başlatılacağı belirtilmemiş olup, davacı işçinin işe başlama halinde ücretinde azalma olacağı iddiası bulunmamaktadır. Her iki davalı arasında düzenlenen protokolde işçinin devralan işveren işyerinde çalışmakta olan işçi ücretleri üzerinden çalışmaya başlayacağı ancak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan farklarla ve kazanılmış hakların davalı işverence ödeneceği kararlaştırılmıştır. Şu hale göre davacı işçinin bir kısım haklarındaki azalma sebebiyle işe başlamadığı şeklindeki gerekçe dosya içeriğine uygun düşmemektedir.

Dairemiz uygulamalarına göre, işçinin 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 feshe bağlı olarak işçiye ihbar tazminatı ile koşullan oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir(Yargıtay 9.HD. 9.3.2009 gün 2007/38672 E, 2009/ 6095 K).

Somut olayda davacı işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiştir. Davaya konu olan istekler işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret olup, yapılan açıklamalara göre davacının işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait isteklere hak kazanması söz konusu olmaz. Böyle olunca davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.12.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.