

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/18-21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/18144
Karar No. 2009/34204
Tarihi: 10.12.2009

- **İŞÇİNİN KAPANAN İŞYERİ YERİNE EN YAKIN VE BENZER İŞE DAVET EDİLMESİ**
- **İŞÇİNİN KABUL ETMEMESİ**
- **İŞE BAŞVURUDA SAMİMİ OLMAMA**

ÖZETİ: davacının daha önce çalıştığı Tatilya işyerinin kapandığı, davalı tarafın bu işyeri dışında İstanbul da başka işyerlerinin de bulunduğu sabittir. Davacı işçi süresi içerisinde işe başlatılmak için işverene başvurmuştur. Davalı işveren 10 günlük süre içerisinde yapılan işe davette davacının daha önce yaptığı iş belirtilerek İstanbul da ona en uygun olan işe davet edildiği açıkça belirtilmektedir. Mahkemece davalı işverenin davetinde teklif ettiği iş koşullarının mahiyeti konusunda bir açıklık getirmediği, bu nedenle iyi niyetli olmadığı yönündeki değerlendirmesi hatalıdır. Davalı tarafça yapılan işe davette davacının daha önce yaptığı işe göre kendisine en uygun olan işe davet edilmiştir. Davacı işçi işe başlama konusunda samimi değildir. Davacı işçi işe davete rağmen işe başlamadığından boşa geçen sürelerle ilişkin ücret alacağı ve işe başlatılmama tazminatı talebinde bulunamaz.

DAVA: Davacı, itirazın iptali ve takibin devamına karar verilmesini, alacağın likit olması ve davalının temerrüdü nedeniyle %40 oranında icra inkar tazminatının da davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır

Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK.nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi C.Çelik tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

İşe iade davası sonunda işçinin başvurusu, işverenin işe başlatmaması ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süreye ait ücret konularında taraflar arasında uyumsuzluk 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 boшта 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 boшта geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak 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 gerekmele birlikte tebligatın postada gecikmesinden işçinin sorumlu olması düşünülemez.

İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini 1 ay içinde işçiye bildirmesi gerekmele 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. 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 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. İşçinin 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 taktirde 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 dahil 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 davacının daha önce çalıştığı Tatilya işyerinin kapandığı, davalı tarafın bu işyeri dışında İstanbul da başka işyerlerinin de bulunduğu sabittir. Davacı işçi süresi içerisinde işe başlatılmak için işverene başvurmuştur. Davalı işveren 10 günlük süre içerisinde yapılan işe davette davacının daha önce yaptığı iş belirtilerek İstanbul da ona en uygun olan işe davet edildiği açıkça belirtilmektedir. Mahkemece davalı işverenin davetinde teklif ettiği iş koşullarının mahiyeti konusunda bir açıklık getirmediği, bu nedenle iyi niyetli olmadığı yönündeki değerlendirmesi hatalıdır. Davalı tarafça yapılan işe davette davacının daha önce yaptığı işe göre kendisine en uygun olan işe davet edilmiştir. Davacı işçi işe başlama konusunda samimi değildir. Davacı işçi işe davete rağmen işe başlamadığından boşta geçen sürelerle ilişkin ücret alacağı ve işe başlatmama tazminatı talebinde bulunamaz.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.12.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.