

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/30406
Karar No. 2008/34836
Tarihi: 22.12.2008

- İŞÇİNİN İŞE BAŞLAMA İSTEMİNDE SAMİMİ OLMASININ GEREKMESİ
- İŞE BAŞLAMA İSTEMİNİ SÜRESİ İÇERİSİNDE İLETEN İŞÇİNİN TEBLİGATIN GECİKMESİN-DEN SORUMLU OLMAYACAĞI
- SÜRESİNDE İŞE BAŞLAMAYAN İŞÇİNİN İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI İLE BOŞTA GEÇEN SÜREYE AİT ÜCRET ALAMAYACAĞI
- İŞVERENİN YASAL SÜRE İÇERİSİNDE İŞE BAŞLATMA DAVETİNİ GÖNDERMESİ
- İŞÇİNİN ELİNE GEÇ ULAŞMASINDAN İŞVERENİN SORUMLU OLMAYACAĞI
- MAKUL BİR SÜRE İÇERİSİNDE İŞÇİNİN İŞE BAŞLAMASININ GEREKMESİ
- MAKUL SÜRENİN İŞVERENİN İŞYERİNİN BULUNDUĞU YERDE İKAMET EDEN İŞÇİ İÇİN İKİ GÜN AKSİ DURUMDA 4 GÜN OLMASI
- İŞVERENİN İŞE DAVETTE SAMİMİ OLMASININ GEREKMESİ
- İŞE BAŞLATILMAYAN İŞÇİNİN KIDEM İHBAR İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATINA ESAS ÜCRETİNİN İŞE BAŞLATMAMA TARİHİNDEKİ ÜCRET OLMASI
- İŞE BAŞLATMAMA ÜCRETİNİN BRÜT VE KESİNTİSİZ HESAPLANMASI
- ÇALIŞTIRILMAYAN 4 AYIN İŞÇİNİN KIDEMİNE EKLENMESİ
- İŞE BAŞLATMAMA TARİHİNDEKİ KIDEM TAZMİNATI TAVAN ARTIŞLARINDAN İŞÇİNİN YARARLANACAĞI

ÖZETİ: İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır, işçinin 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 ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir.

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. 4857 sayılı İş Kanununun 25/ 2 g bendinde bu süreyi aşan mazeretsiz devamsızlık hallerinde işverenin haklı fesih imkânı doğmaktadır, 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 niyeti 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. Bu fesih tarihine göre işverence ihbar ve kıdem tazminatı ödenmelidir. Hesaplama dikkate alınacak ücret, işe başlatılmadığı tarihteki son ücret olup, kıdem tazminatı tavanı da aynı tarihe göre belirlenmelidir, işe iade davasında kararın kesinleşmesine kadar geçecek olan en çok 4 aya kadar süre hizmet süresine eklenmeli, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin hakkı bakımından çalışılmış gibi değerlendirilmelidir.

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 takdirde işe başlatmama tazminatının ödenmesini talep etmiş olması durumunda işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez ve bahsi geçen tazminat muaccel olduğu anda işverence ödenmelidir.

İşe başlatmama tazminatı brüt olarak hüküm altına alınmalı ve kesintiler infaz sırasında gözetilmelidir. İşe başlatmama tazminatı niteliği itibarıyla tazminat olmakla uygulanması gereken faiz yasal faiz olmalıdır.

DAVA: Davacı, ihbar, kıdem ve işe başlatmama tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi S.Göktaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi, kesinleşen işe iade davasından sonra süresinde müracaat ettiği

halde işe başlatılmamak suretiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek, ihbar ve kıdem tazminatı ile işe başlatmama tazminatının hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacıya işe başlaması için bildirilen tarihte davacının işe başlamadığını, iş sözleşmesinin bu nedenle haklı olarak feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece işe iade kararının kesinleşmesinden itibaren davacının 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmadığı, bu nedenle 14.7.2003 tarihinde gerçekleştirilen feshin geçerli hale geldiği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İşe iade davası sonunda işçinin başvurusu, işverenin işe başlatmaması ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatı ile ihbar ve kıdem tazminatı 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 boшта geçen süreye ait en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmelidir.

İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır, işçinin 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 feshin işe iade yönünde başvurusu ile işe iade tazminatı ödenmelidir.

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

İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini 1 ay içinde işçiye bildirmesi gerekmektedir 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. 4857 sayılı İş

Kanununun 25/ 2 g bendinde bu süreyi aşan mazeretsiz devamsızlık hallerinde işverenin haklı fesih imkânı doğmaktadır, işçinin işe iadeyi içeren tebligatı işverenden 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 niyeti 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. Bu fesih tarihine göre işverence ihbar ve kıdem tazminatı ödenmelidir. Hesaplama dikkate alınacak ücret, işe başlatılmadığı tarihteki son ücret olup, kıdem tazminatı tavanı da aynı tarihe göre belirlenmelidir, işe iade davasında kararın kesinleşmesine kadar geçecek olan en çok 4 aya kadar süre hizmet süresine eklenmeli, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin hakkı bakımından çalışılmış gibi değerlendirilmelidir.

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 takdirde işe başlatmama tazminatının ödenmesini talep etmiş olması durumunda işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez ve bahsi geçen tazminat muaccel olduğu anda işverence ödenmelidir.

İşe başlatmama tazminatı brüt olarak hüküm altına alınmalı ve kesintiler infaz sırasında gözetilmelidir. İşe başlatmama tazminatı niteliği itibarıyla tazminat olmakla uygulanması gereken faiz yasal faiz olmalıdır.

Somut olayda davacının işe iadesine ilişkin verilen Ankara 13.10.2003 gün ve 2003/1623–1550 sayılı kararı Dairemizin 4.12.2003 gün ve 19440–19128 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Davacı kesinleşen kararın 13.1.2004 günü kendisine tebliğ edildiğini belirterek aynı gün işe başlatılmak için yazılı olarak işverene başvurmuştur. Sözü edilen yazı işverene 16.1.2004 tarihinde davalı işverene tebliğ edilmiştir. Davalı işveren, 22.1.2004 tarihli ihtarnamesi ile davacıya A.U. İbni Sina Hastanesi 5.Kat Morg Girişi Samanpazarı/Ankara adresine başvurması gerektiğini bildirmiş, ardından 11.3.2004 tarihli tutanakta 22.1.2004 tarihli işe davet yazısı üzerine davacının şirkete başvurduğu, ancak kendisine 12.3.2004 tarihinde işe başlayacağını bildirildiği belirtilmiştir. Gerek davacı tarafından davalı işverene gönderilen yazı içeriğinden gerekse işverence düzenlenen belgelerden davacının süresi içinde davalı işverene başvurduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının süresi içinde başvurmadığının kabulü doğru olmamıştır. Davacının süresinde müracaatına rağmen işverence süresi içinde işe başlatılıp

başlatılmadığı araştırılarak sonucuna göre işe başlatmama tazminatı hakkında hüküm kurulması gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde anılan isteğin reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.12.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.