

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**22. Hukuk Dairesi**

Esas No.	2016/23325
Karar No.	2019/21383
Tarihi:	25/11/2019

**İlgili Kanun / Madde**

**4857 S. İşK/21**

- **İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATININ İŞE BAŞLATILMADIĞI TARİHTEKİ SON ÜCRETE GÖRE HESAPLANMASININ GEREKMESİ**
- **İŞE BAŞLATILMADIĞI TARİHTEKİ SON ÜCRETİN EMSAL İŞÇİYE GÖRE BELİRLENEBİLECEĞİ**
- **FESHE BAĞLI İHBAR KIDEM TAZMİNATI VE YILLIK İZİN HAKLARININ İŞE BAŞLATILMADIĞI TARİHTEKİ ÜCRETE GÖRE BELİRLENECEĞİ**
- **BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNİN ÇALIŞMANIN GEÇTİĞİ TARİHTEKİ ÜCRETE GÖRE HESAPLANACAĞI**

**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. İşçinin işe başlatılmaması fesih niteliğinde olmakla, işverence gerçekleşen bu feshe bağlı olarak yıllık izin ücreti ve ihbar tazminatı ile süre yönünden şartları mevcutsa kıdem tazminatı ve işe başlatmama tazminatı işçinin işe başlatılmadığı tarihteki ücretine göre ödenmeli, boşta geçen süre ücreti ile fiili çalışmaya bağlı diğer alacakları ise çalışmanın geçtiği tarihteki ücretine göre ödenmelidir. İşçinin ücretinin tespiti için ise emsal ücret araştırması yapılabileceği gibi,

davalı işyerinde davacı ile aynı işi yapan çalışanların işe başlatmama tarihindeki ücretlerini gösterir kayıt ve belgelere de başvurulabilir..

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı, kesinleşen işe iade davası sonrası işe başvurma talebinde bulunmasına ve işverenin işe gel başla demesine rağmen bunun samimi bir işe başlatma teklifi olmadığını, kendisinin iş yerine alınmadığını beyanla fark kıdem ve ihbar tazminatı ile boşa geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatının hüküm altına alınmasını istemiştir.

**Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı, davacının işe iade talebinde bulunduğu hala başka iş yerinde çalıştığını ve bu durumun davacının samimiyetsiz olduğunu gösterdiğini, davacıyı işe başlatmaya hazır olduklarını bildirmelerine rağmen davacının işe başlamadığını bu nedenle geçerli feshin sonuçlarının doğduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

**Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak davacının işe çağırıldıktan sonra fiilen işe başlatılmaması nedeniyle işe iade kararının uygulanmadığı ve işveren tarafından işçinin yasal süresi içerisinde işe başlatılmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

**Temyiz:**

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

**Gerekçe:**

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davacı işçinin işe başlatmama sonucu gerçekleşen fesih tarihi ve buna bağlı olarak fark kıdem ve ihbar tazminatı ile işe başlatmama tazminatına esas alınacak ücret konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağı sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. İşçinin işe başlatılmaması fesih niteliğinde olmakla, işverence gerçekleşen bu feshine bağlı olarak yıllık izin ücreti ve ihbar tazminatı ile süre yönünden şartları mevcutsa kıdem tazminatı ve işe başlatmama tazminatı işçinin işe başlatılmadığı tarihteki ücretine göre ödenmeli, boşa geçen süre ücreti ile fiili çalışmaya bağlı diğer alacakları ise çalışmanın geçtiği tarihteki ücretine göre ödenmelidir. İşçinin ücretinin tespiti için ise emsal ücret araştırması yapılabileceği gibi, davalı işyerinde davacı ile aynı işi yapan çalışanların işe başlatmama tarihindeki ücretlerini gösterir kayıt ve belgelere de başvurulabilir.

Somut olayda, davacının davalı iş yerinde 12.02.2001- 24.04.2013 tarihleri arasında posta başı olarak çalıştığı ve iş akdinin oragnizasyonel ve sektörel sebeplerden dolayı işletmesel karar nedeni ile feshedilmesi üzerine açtığı işe iade davasının kabulüne karar verildiği ve

kararın Dairemizce temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği görülmüştür. Ardından davacının 26.11.2014 tarihinde ihtarname çekerek kanuni süresi içerisinde işe başlama talebinde bulunduğu, bu ihtarnamenin 27.11.2014 tarihinde davalıya tebliğ edildiği ve davalının da 23.12.2014 tarihinde ihtarname çekerek davacının 25.12.2014 tarihinde insan kaynakları bölümünde hazır bulunmasını istediği, işe başlatma konusunda başkaca bir açıklama yapmadığı gibi davacının sonrasında işe başlayıp başlamadığı veya iş yerine işe başlamak üzere gelip gelmediği hususlarında herhangi bir tutanak veya belgenin işverence ibraz edilmediği anlaşılmıştır. Davacının ise 13.01.2015 tarihli ihtarname ile işe gitmesine rağmen bugüne kadar fiilen kendisine iş verilmediğini ve işe başlatılmasına müsaade edilmediğini, üzerinde baskı ve yıldırma politikası uygulandığını ancak işe başlama isteğinde ısrarcı olması ve her gün iş yerine gelerek yalnız başına yemekhanede beklemesi üzerine en son 13.01.2015 günü güvenlik görevlisi tarafından iş yerine girişinin engellendiğini ve şirket yetkilisi tarafından işe alınmayacağına, yasal yollara başvurabileceğinin sözlü olarak ifade edildiğini belirterek dava konusu haklarını talep etmiştir. Açıklanan hususlar karşısında davacının işe başlatılmadığı, davacıya işe iade davası sonrası çekilen ihtarnamenin samimi bir işe daveti içermediği hususları açık olup mahkemece bu yönde varılan tespit isabetli olmuş ise de davacı 13.01.2015 tarihinde ihtarname çektiğinden bu tarih itibari ile feshin nihai olarak tespit edildiği kabul edilerek davacının işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesih tarihinin 13.01.2015 olduğunun kabulü ile bu tarihteki emsal işçi bordrolarındaki ücret seviyesi esas alınarak uyuşmazlık konusu taleplerin hesaplanması hatalı olmuştur. Mahkemece yapılacak iş davacının işe iade talepli ihtarnamesinin davalıya tebliği tarihi olan 27.11.2014 tarihinden itibaren 1 aylık yasal işe başlatma süresinin sonu olan 27.12.2014 tarihinde işverence iş akdinin feshedilmiş olduğu kabul edilerek dosya içerisinde yer alan 27.12.2014 tarihinde ki emsal işçi bordrolarına göre davacının ücreti belirlendikten sonra gerekirse bilirkişiden ek rapor aldırılarak uyuşmazlık konusu fark kıdem ve ihbar tazminatı ile işe başlatmama tazminatı hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. Eksik inceleme ve araştırma ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 25/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.