

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/18-21, 25

T.C
DİYARBAKIR
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
8. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/1851
Karar No. 2022/1746
Tarihi: 10/11/2022

- İŞVERENİN İŞÇİYİ ÇALIŞTIRABİLECEĞİ DAHA UYGUN İŞLER VARKEN ÇALIŞMASI OLANAKLI OLMAYAN İŞYERİNE DAVET ETMESİ
- İŞE DAVETİN SAMİMİ OLMAMASI
- İŞE İADE VE BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETLERİNİN ÖDENMESİNİN GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin, davalı alt işveren Koza Güvenlik Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin Diyarbakır ilinde bulunan iş yerinde özel güvenlik görevlisi olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin feshedilmesinin ardından açılan dava neticesinde feshin geçersizliğine karar verildiği, kararın kesinleşmesi üzerine davacının süresinde işe başlama başvurusunda bulunduğu, davalı alt işverenin, davacının son çalıştığı Diyarbakır ilindeki ihalenin sona ermesi ve bu ilde davacıyı görevlendirilebileceği başka bir işyerinin bulunmaması gerekçesini göstererek, Kocaeli veya İstanbul'da bulunan iş yerlerinin teklif edilmek suretiyle işe davette bulunduğu, davacı işçinin, işe davetin geçerli olmadığını ileri sürerek daveti kabul etmediği anlaşılmaktadır.

İlk derece mahkemesince yapılan araştırma neticesinde, davalı alt işveren Koza Güvenlik Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin, Diyarbakır'a çevre birden fazla şehirde davacıyı çalıştırabileceği iş yerinin bulunduğu

anlaşılmiş olup, alt işveren şirket, davacı işçinin söz konusu illerdeki işyerlerinde çalışmasına engel bir durumun varlığını somut bir şekilde ortaya koyamamıştır. Bu halde, alt işveren şirketin çağrısı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez. Belirtmek gerekir ki; iş sözleşmesinin 2. maddesinde yer alan, işçinin İstanbul'da dahil olmak üzere Türkiye sınırları içerisinde bulunan tüm iş yerlerinde çalışmayı kabul ettiğine dair genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve sınırlandırma içermeyen maddenin varlığının, uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınması mümkün değildir.

Yapılan açıklamalar ışığında varılan neticede, işçiye işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ilişkin hakların ödenmesi gerekli olup, boşa geçen süre alacağı yönünden brüt tutar üzerinden karar verilmesi de yerinde olduğundan istinaf itirazlarının reddi gerekmiştir.

İlk derece mahkemesince verilen karara karşı davalılar vekillerince istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Dairemizce dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkili işçinin davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye ait işyerinde, değişen alt işverenler bünyesinde en son davalı alt işveren Koza Güvenlik Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin işçisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin 08/09/2017 tarihinde haklı bir neden olmadan feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasının müvekkili lehine sonuçlandığını, süresi içerisinde alt işveren şirkete işe başlama başvurusunda bulunduğunu, davalı alt işveren şirketin Kocaeli iş yerinde işe davette bulunduğunu, işe davet bildiriminde belirtilen şehirde müvekkilinin işe başlayabilmesinin mümkün olmadığını, işverenin davetinin samimi ve geçerli olmadığını ileri sürerek, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Koza Güvenlik Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili cevap dilekçesinde özetle, işe iade kararının kesinleşmesi üzerine müvekkili şirket tarafından tanzim edilen ihtarname ile davacının işe davet edildiğini, davacıya daha önceki projeden daha iyi çalışma şartları ve daha yüksek ücret vaat edildiğini ve ayrıca 4.000,00 TL taşıma yardımı yapılacağını bildirildiğini, davacının iş sözleşmesi ile iş yeri ve görev tanımının devamlı olarak değiştirilebileceğini kabul ettiğini, müvekkili şirketin Diyarbakır ilinde davacıyı görevlendirebileceği bir iş yerinin bulunmadığını,

Diyarbakır'ın içinde bulunduğu bölge ihalesinin kazanılmadığını, davanın haksız olduğunu ileri sürerek reddini savunmuştur.

Davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle, işe iade kararının kesinleşmesi akabinde, diğer davalı şirket tarafından davacıya işe davet bildirimi yapılmasına rağmen davacının işe başlamadığını, müvekkili ile diğer davalı arasındaki Diyarbakır iline ilişkin sözleşme süresinin sona erdiğini, dolayısıyla aynı koşullarda farklı bir ilde çalışma teklifinde bulunulmasının iyiniyetli ve geçerli olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

İlk derece mahkemesi kararı ile özetle; mahkemelerince yapılan araştırma ve değerlendirmeye göre davalı şirketin Gaziantep, Elazığ ve Mardin illerindeki iş yerlerinin faal olduğu ve işçi çalıştığı, işe davetin samimi olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekili istinaf dilekçesinde özetle; davacının açtığı işe iade davasının kabul edildiği ve onararak kesinleştiği, akabinde davacının başvurusu üzerine davalı şirket tarafından Diyarbakır ili sınırları içerisinde başka bir projenin olmaması nedeni ile Kocaeli ilindeki projeleri kapsamında işe başlaması teklifinde bulunduğu ancak davacı tarafca kabul edilmediği, diğer davalı şirketle yapılan hizmet alım sözleşmesinin 2015 yılında yürürlüğe girdiği ve 3 yılın sonunda sona erdiği, ihalenin sona ermesi nedeni ile aynı yerde işe başlatılmayan işçinin görevlendirmeyi kabul etmemesi halinde talebin reddi gerektiğini, boşa geçen süre alacağının net üzerinden hesaplanması gerekirken brüt üzerinden hesaplandığını ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Davalı Koza Güvenlik Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili istinaf dilekçesinde özetle; öncelikle müvekkilinin çevre illerde projesi olmasının o projelerde boşluk olduğu anlamına gelmediğini, bu hususta mahkemece çevre illerdeki projelerle ilgili hiçbir araştırma yapılmaksızın yalnızca projelerin varlığı nazara alınarak hüküm kurulduğunu, davacı ile müvekkili arasında iş akdi imzalanırken davacı işçinin Türkiye sınırları içerisinde her yerde çalışmayı kabul ve taahhüt ettiğini, projesi bittiğinde de kendisine en yakın olarak önerilen ve taşınma parasından iyileştirilmiş maaşa kadar sunulan imkanlar da dikkate alındığında, işverence uygun görülen projeye katılmak zorunda olduğunu, işverenin yönetim hakkının davacı işçinin iş koşullarında zaruri değişiklikleri de kapsadığını, bu bağlamda müvekkilinin fiili imkansızlık sebebiyle davacı işçisini korumak adına tamamen iyi niyetle ve çok daha iyi şartlarda işe davet ettiğini, davacı işçinin işe başlama başvurusu ve davete icabet etmemesinde samimi olmadığını beyanla, kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

Dava, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklara ilişkin alacakların tahsili istemini içermektedir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalılar vekilleri tarafından istinaf edilmiştir.

Taraflar arasında, davacı işçinin dava konusu alacaklara kazanıp kazanmadığı noktasında uyuşmazlık vardır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin altıncı 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.

İşveren işe iade için başvuran işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde belirlenen işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları işçiye ödemek zorundadır.

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. İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı Kanunun 21. maddesinin beşinci fıkrasına 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.

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.

Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin, davalı alt işveren Koza Güvenlik Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin Diyarbakır ilinde bulunan iş yerinde özel güvenlik görevlisi olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin feshedilmesinin ardından açılan dava neticesinde feshin geçersizliğine karar verildiği, kararın kesinleşmesi üzerine davacının süresinde işe başlama başvurusunda bulunduğu, davalı alt işverenin, davacının son çalıştığı Diyarbakır ilindeki ihalenin sona ermesi ve bu ilde davacıyı görevlendirilebileceği başka bir işyerinin bulunmaması gerekçesini göstererek, Kocaeli veya İstanbul'da bulunan iş yerlerinin teklif edilmek suretiyle işe davette bulunduğu, davacı işçinin, işe davetin geçerli olmadığını ileri sürerek daveti kabul etmediği anlaşılmaktadır.

İlk derece mahkemesince yapılan araştırma neticesinde, davalı alt işveren Koza Güvenlik Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin, Diyarbakır'a çevre birden fazla şehirde davacıyı çalıştırabileceği iş yerinin bulunduğu anlaşılmış olup, alt işveren şirket, davacı işçinin söz konusu illerdeki işyerlerinde çalışmasına engel bir durumun varlığını somut bir şekilde ortaya koyamamıştır. Bu halde, alt işveren şirketin çağrısı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

Belirtmek gerekir ki; iş sözleşmesinin 2. maddesinde yer alan, işçinin İstanbul'da dahil olmak üzere Türkiye sınırları içerisinde bulunan tüm iş yerlerinde çalışmayı kabul ettiğine dair genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve sınırlandırma içermeyen maddenin varlığının, uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınması mümkün değildir.

Yapılan açıklamalar ışığında varılan neticede, işçiye işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ilişkin hakların ödenmesi gerekli olup, boşta geçen süre alacağı yönünden brüt tutar üzerinden karar verilmesi de yerinde olduğundan istinaf itirazlarının reddi gerekmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355. maddesi kapsamında resen yapılan inceleme sonucunda ise, davada birden fazla davalı olmasına rağmen mahkemece hükmedilen harç ve yargılama giderlerinin infazda tereddüt yaratacak şekilde "davalıdan" tahsili yönünde hüküm kurulması 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Tüm bu açıklamalar kapsamında, istinaf sebepleriyle bağlı kalınarak ve kamu düzenine aykırı bir yön bulunup bulunmadığı hususu ise resen gözetilerek yapılan inceleme sonucunda; davalılar vekillerinin istinaf sebepleri yerinde görülmemekle birlikte, kamu düzeni açısından resen HMK 353/1-b.2 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve usuli kazanılmış haklar korunmak sureti ile kararın anılan yönden düzeltilmesine dair aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

I-Davalıların istinaf başvurularının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b.1 maddesi gereğince ayrı ayrı ESASTAN REDDİNE,

II-6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355. ve 353/1-b.2. maddeleri gereğince, düzelterek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak üzere, yukarıda tarih ve sayısı belirtilen ilk derece mahkemesi kararının KALDIRILMASINA,

III-Davanın KABULÜ ile;

1-6.000,00 TL brüt boşta geçen süre ücreti alacağının dava tarihinden (18.12.2019) itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine,

2-14.388,20 TL brüt işe başlatmama tazminatı alacağının dava tarihinden (18.12.2019) itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine,

3-Kabul edilen 20.388,20 TL üzerinden binde 68,31 oranında hesaplanan 1.392,72 TL karar ve ilam harcından peşin alınan 348,19 TL harcın düşümü ile eksik kalan 1.044,53 TL harcın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile hazineye irad kaydına,

4-Davacı tarafından yatırılan 44,40 TL başvuru harcı, 273,24 TL peşin harç, 74,95 TL ıslah harcı olmak üzere toplam 392,59 TL harcın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

5-Davacının karşıladığı toplam 1.140,50 TL yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

6-Davalıların karşıladığı yargılama giderlerinin üzerilerinde bırakılmasına,

7-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca kabul edilen 20.388,20 TL

üzerinden takdir edilen 9.200,00 TL vekâlet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

8-Dava açılış tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Arabuluculuk Aşgari Ücret Tarifesi uyarınca arabulucuya ödenen 680,00 TL arabuluculuk ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile hazineye irat kaydına,

IV-Davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin istinaf başvurusu reddedildiğinden, alınması gereken 1.392,72 TL istinaf karar harcından peşin alınan 1.044,53 TL'nin mahsubu ile bakiye 348,19 TL istinaf karar harcının adı geçen davalıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

V-Davalı Koza Güvenlik Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin istinaf başvurusu reddedildiğinden, alınması gereken 1.392,72 TL istinaf karar harcından peşin alınan 407,30 TL'nin mahsubu ile bakiye 985,42 TL istinaf karar harcının adı geçen davalıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

VI-Davalıların istinaf başvurularının esastan reddine karar verildiği ve hükmün kamu düzenine aykırılık sebebiyle resen gözetilen hatanın düzeltilmesi için kaldırıldığı dikkate alınarak, davalılarca yapılan istinaf yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılmasına,

VII-Taraflarca yatırılan gider avansının kullanılmayan kısmının 6100 sayılı Kanun'un 333. maddesi uyarınca ilgiliye iadesine,

VIII-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından, bu inceleme yönünden vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

IX-Kararın taraflara tebliği ve harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine,

Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 9. maddesi yollamasıyla, 6100 sayılı Kanun'un 362/1-a maddesi gereğince miktar itibarıyla kesin olmak üzere 10/11/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.