

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

T.C.
BURSA
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
12. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2025/3
Karar No. 2025/367
Tarihi: 20/02/2025

- İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI
- BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNİN HESABINDA DİKKATE ALINMASI GEREKEN HAKLAR
- EMEKLİLİKTEN SONRA YENİDEN BAŞLAYAN ÇALIŞMA YENİ BİR İŞ SÖZLEŞMESİ OLDUĞUNDAN İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI BELİRLENİRKEN EMEKLİLİK SONRASI KIDEME GÖRE BELİRLENMESİ GEREKTİĞİ

ÖZETİ İşe başlatmama tazminatının dava tarihindeki çıplak ücrete göre hesaplanması gerekir. İşçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır.

Boşta geçen sürenin en çok dört aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yemek yardımı yakacak yardımı gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların, işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir.

Boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatı brüt olarak hüküm altına alınmalı ve kesintiler infaz sırasında gözetilmelidir.

İş güvencesi tazminatı, zarar koşuluna bağlı olmayan brüt bir tazminattır ve en az 4, en çok 8 aylık ücreti tutarında olmalıdır. 6 ay ile 5 yıl kıdemi olan işçi için 4 aylık; 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5

aylık; 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesi öngörülmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır. (Yargıtay 9 HD 04.07.2012 Tarih 12067/26413 E.K)

Somut uyuşmazlıkta; davacının 29.03.2023 tarihinde emeklilik kodu ile davalı asıl işverenin bir başka alt işvereninden çıkışının yapıldığı ve tüm hakları ödenerek iş ilişkisinin tasfiye edildiği, davalılar yanında yeniden işe giriş tarihinin ise 02.05.2023 tarihi olduğu görülmektedir. Fesih ve yeniden işe giriş tarihi arasında geçen süre dikkate alındığında, davacının son dönem çalışmasının yeni bir iş sözleşmesi olduğu ve işe başlatmama tazminatına esas hizmet süresinin, bu dönemle sınırlı olarak belirlenmesi gerektiği kabul edilmelidir. Buna göre yerleşik içtihatlar uyarınca davacının işe başlatmama tazminatı bakımından 4 aylık brüt ücreti üzerinden karar verilmesi gerekmektedir.

Davacı iddiası: Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin, davalı işveren Uludağ İhracatçılar Birliği yanında 08.03.2012 tarihinden itibaren kesintili dönemlerde uzun yıllardır çalıştığını, 31.03.2023 tarihinde ihracatçılar birliği Yönetim Kurulu toplantısı yapılarak davacının EYT kapsamında emekli olmak isteyip istemediğinin sorulduğunu, davacının emekli olmak istemediğini beyan etmesi üzerine davalı İhracatçılar Birliği Yönetimi tarafından emekli olmak istemeleri durumunda çalışmaya aynen devam ettirileceği belirtilerek davacının işten çıkışının yapıldığını, 02.05.2023 tarihinde yeniden davalı Ekol A.Ş.'de sigorta girişi yapıldığını, davalı İhracatçılar Birliği tarafından 04.01.2024 tarihli yazı ile ihbar öneli kullandırılarak davacının iş sözleşmesinin sonlandırıldığını, gerçekçi ve samimi olmayan sebepler ile davacının işten çıkartıldığını belirterek feshin geçersizliği ile davacının işe iadesine, dava kesinleşinceye kadar boşta geçirdiği 4 aya kadar brüt ücret ve diğer sosyal haklarının davacıya verilmesine, işe iade için yapılan başvuruya rağmen işe başlatılmaması halinde 8 aylık ücreti tutarında tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Ekol Teknik Temizlik Bakım Yönetim Hizmetleri ve Ticaret Anonim Şirketi savunması : Davalı vekili cevap dilekçesinde; zamanaşımı itirazında bulduklarını, davacının hizmet akdinin, Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı tarafından, UIB Genel Sekreterliği bünyesinde yapılan denetim sonucunda hazırlanmış ve Türkiye İhracatçılar Meclisi'nden alınan 20.11.2023 tarih ve 3241 sayılı yazı ekinde yer alan teftiş raporunda, genel sekreterliğin çeşitli

birimlerinde istihdam edilen Hande Şekerci'nin TİM ve İhracatçı Birlikleri İnsan Kaynakları Yönetmeliği gereğince Genel Sekreterliğin asıl faaliyet alanlarında çalıştırılmaması gerektiği, bu uygulamanın mevzuata aykırı olduğu ve taşeron sözleşmesi ile istihdam edilen personelin iş akitlerinin feshi gerektiğinin müvekkili firmaya bildirildiğinden davacının hizmet akdinin ihbar süresi kullandırılarak zorunlu sebeple sona erdirildiğini, müvekkili firmanın aldığı projeler kapsamında temizlik hizmeti veren bir şirket olmasından dolayı, muhasebe elemanı olarak çalışan davacıyı farklı bir yerde aynı görevde çalıştırma imkanı olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Davalı Türkiye İhracatçılar Meclisi Başkanlığı Uludağ İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği savunması : Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının, müvekkilinin işçisi olmadığını, davacının asıl işverenin diğer davalı şirket olduğunu, müvekkili İhracatçılar Birliğinin, 5910 sayılı 03.07.2009 tarih ve 27277 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve 18.06.2009 tarihinde kabul edilip; 03.07.2009 tarihinde Yürürlüğe girmiş olan Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri hakkında Kanuna göre kurulmuş ve kamu kurumu niteliğinde Ticaret ve Ekonomi Bakanlığı'na bağlı olarak çalışan ve denetlenen bir kuruluş olduğunu, 5910 sayılı Kanunun 3. Maddesine göre: Birlik; TİM'in teklifi, Müsteşarlığın uygun görüşü ve Bakanlık onayı ile kurulur, ilgili tebliğin Remi Gazete'de yayımlandığı tarihte tüzel kişilik kazandığını, dava dilekçesinde husumet bir organ olan Genel Sekreterliğe yöneltildiğinden öncelikle husumet yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiğini, genel sekreterliğin, Birlik'in temsilcisi olmadığını, husumet yöneltemeyeceğini, Birlikler bünyesinde çalışacak personelin kadroları yine ana ve alt mevzuata göre belirlendiğini, halen yürürlükte olan 03.09.2009/27338 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan Türkiye İhracatçılar meclisi ve İhracatçılar Birlikleri İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin 5. Md. hükümlerine göre istihdam edilecek personelin statülerinin belirlendiğini, Birlik Genel Sekreterliği bu yönetmelikte belirlenen statülere uygun kadro olmadığından davacının yaptığı işi görmek amacıyla diğer Davalı Ekol firmasıyla yaptığı Hizmet Alım Sözleşmesiyle davacıyı geçici olarak istihdam ettiğini, müvekkilinin periyodik denetlenmesi sırasında 7.11.2023 tarihinde Türkiye İhracatçılar Meclisi tarafından müvekkile gönderilen yazıda: "Ticaret Bakanlığından alınan yazıda, Uludağ İhracatçı Birlikleri (UİB) Genel Sekreterliği bünyesindeki Uludağ Otomotiv Endüstrisi İhracatçı Birliğinin (VOİB) 01.01.2019 - 01.10.2022 tarihleri arasında gerçekleştirmiş olduğu hesap, iş ve işlemlerinin, 5910 sayılı "Türkiye İhracatçılar Meclisi ve İhracatçı Birlikleri Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" ve diğer ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde denetlenmesi sonucunda Teftiş Raporunun oluşturulduğu bildirildiğini, müfettiş raporunda belirli süreli hizmet sözleşmeli ile istihdam edilen davacı ile taşeron sözleşmesi ile istihdam edilen personelin iş akitlerinin feshi, aynı şekilde istihdam edilen Şebnem Eren ve Şeyhmus Kaya'nın da Birlik bünyesinde çalıştırılmalarının mevzuata aykırı olduğunun belirtildiğini, davalı

Ekol A.Ş. İle yapılan hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi doğrultusunda görüş ve gereği raporda yer alması üzerine konu Birlikler Yönetim Kurulunda değerlendirilerek Türkiye İhracatçılar Meclisi'nin talebi doğrultusunda davalı Ekol A.Ş. İle yapılan sözleşmenin feshedildiğini, davalı Ekol A.Ş.'nin de davacının iş sözleşmesini sona erdirdiğini, müvekkilinin, işleşmesini sona erdirmeye yetkisine sahip olmadığını, davacının müvekkili nezdinde istihdam edilecek herhangi bir işi ve işyeri söz konusu olmadığını, iade talebini doğrudan asıl işverenine yapmak durumunda olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece : İlk derece mahkemesince "Davanın Kabulü ile,

1-) Davalı işveren tarafından yapılan feshin geçersizliği ile davacının davalı Ekol Teknik Temizlik Bakım Yönetim Hizmetleri Ve Ticaret Anonim Şirketi nezdinde İşe iadesine,

2-)Davacının, kararın kesinleşmesinden itibaren 10 iş günü içerisinde işe başlamak üzere işverene başvurması sonucu işverence işe başlatılmaması halinde davacının kıdemi ve fesih sebebi göz önünde bulundurularak takdiren 5 aylık brüt ücret tutarındaki 222.243,25-TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin gerektiğinin belirlenmesine,

3-) Davacının, işe iade için 10 günlük yasal süre içinde işverene başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşeceği tarihe kadar gerçekleşen en çok 4 aylık ücreti ve diğer haklarının tutarı olan brüt 192.442,00-TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin gerektiğinin belirlenmesine,

4-) Davacının süresinde işe başlatılması durumunda varsa bu alacaktan peşin ödenen kıdem ve ihbar tazminatının İş Kanununun 21/5. Md gereğince mahsubuna," şeklinde karar verilmiştir.

Davalı Ekol ... Ltd. Şti. istinaf sebepleri : Davalı vekili istinaf dilekçesinde; davacının Uludağ İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği'nde büro memuru olarak işe alındığını, 31/01/2024 tarihinde 18 kodu ile SGK çıkışı yapılmıyaya kadar bu görevde çalıştırıldığını, davacının hizmet akdinin Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı tarafından yapılan denetim sonucunda hazırlanan Teftiş Raporunda, Genel Sekreterliğin çeşitli birimlerinde istihdam edilen Ş. K, Ş. E'in Uludağ Tekstil İhracatçıları Birliği bünyesinde istihdam edilen H. Ş'nin TİM ve İhracatçı Birlikleri İnsan Kaynakları Yönetmeliği gereğince Genel Sekreterliğin asıl faaliyet alanlarında çalıştırılmaması gerektiğinin, bu uygulamanın mevzuata aykırı olduğunun ve taşeron sözleşmesi ile istihdam edilen personelin iş akitlerinin feshi gerektiğinin davalı müvekkili firmaya bildirildiğini, davacının hizmet akdinin ihbar süresi kullandırılarak zorunlu sebeple sona erdirildiğini, davalı müvekkili firmanın almış olduğu projeler kapsamında temizlik ve bakım hizmeti veren bir şirket olduğunu, büro memuru olarak çalışan davacıyı farklı bir yerde aynı görevde çalıştırma imkanının da bulunmadığını, davalı müvekkili firmanın davacıya görev değişikliği yaptırarak temizlik elemanı statüsünde başka projelerde de çalıştıramayacağını, davacının hizmet akdinin yasal mevzuat gereği zorunlu ve

geçerli sebeple ve feshin son çare olması kriterine uygun olarak sona erdirildiğini, söz konusu nedenlerle yasalara ve usule aykırı olarak aleyherine açılmış olan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini, mahkemece gerekçe yapılan İ. K. isimli işçinin davalı müvekkili bünyesinde çalışmasına devam ettirilmiş bir eleman olmadığını, diğer davalı bünyesinde hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalıştırılmayacağını, kullanılan bilgisayar yazılımını yapan geliştiren ve yenileyen birisi olarak yapmış olduğu görevin başkası tarafından ifasının imkansız olduğunu, davacı nezdinde emsal olarak dikkate alınamaz olduğunu beyanla yerel mahkeme kararının kaldırılarak davanın reddini talep etmiştir.

Davalı Uludağ İhb. B. Genel Sekr. istinaf sebepleri : Davalı vekili istinaf dilekçesinde; davacının müvekkilin işçisi olmadığını, davacının işverenin diğer davalı şirket olduğunu, davacı ile müvekkil arasında hiçbir dönemde iş sözleşmesi ilişkisinin kurulmadığını, davacı tarafından işe iade davasının müvekkil şirkete yöneltilemeyeceğini, dava dilekçesinde husumet bir organ olan Genel Sekreterliğe yöneltildiğini, genel sekreterliğin Birlik'in temsilcisi olmadığını, bu nedenle husumet yöneltilemeyeceğini, ilk derece mahkemesince husumet itirazları yönünden hiçbir değerlendirme yapılmadığını, Birlikler bünyesinde çalışacak personelin kadrolarının yine ana ve alt mevzuata göre belirlendiğini, halen yürürlükte olan 03/09/2009/27338 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Türkiye İhracatçılar Meclisi ve İhracatçılar Birlikleri İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin 5.Maddesi hükümlerine göre istihdam edilecek personelin statülerinin belirlenmiş durumda olduğunu, davacının bu şartları taşımadığını, Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı tarafından müvekkil Uludağ İhracatçı Birlikleri bünyesinde yapılan denetim sonucunda hazırlanmış müfettiş raporunda istihdam edilen Ş. K, Ş. E ile H. Ş'nin TİM ve İhracatçı Birlikleri İnsan Kaynakları Yönetmeliği gereğince Birliğin faaliyet alanlarında çalıştırılmaması gerektiğinin, Birlik bünyesinde çalışmalarının mevzuata aykırı olduğunun ve taşeron sözleşmesi ile istihdam edilen personelin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi doğrultusunda görüş ve gereği raporda yer alması üzerine konu Birlikler Yönetim Kurulunda değerlendirilerek Türkiye İhracatçılar Meclisi'nin talebi doğrultusunda davalı Ekol A.Ş ile yapılan sözleşmenin feshedildiğini, müvekkili Birliğin diğer davalı Ekol firmasıyla yaptığı hizmet alım sözleşmesiyle çalıştırdığı davacının, Uludağ İhracatçı Birlikleri bünyesinde doğrudan kadrolu olmasının mevzuata aykırı olduğunu, ilk derece mahkemesince davacının işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarı olarak 5 aylık işe başlatmama tazminatına hükmedildiğini, davacının müvekkili iş yerinden EYT sebebiyle emekli olduğunu, geçmiş tüm dönem hak ve alacaklarının ödendiğini, dönem çalışmasının tasfiye edildiğini, davacının önceki dönem çalışmasının tasfiye edilmiş olmasına rağmen mahkemece davacının kıdeminin 15 yıldan fazla sayılarak tazminat belirlenmesinin yanlış olduğunu, müvekkili Birlikte özel hizmet sözleşmeli kadrosu bulunmakta olduğunu, bu kadroda da temininde güçlük çekilen özel nitelikli işlerde çalıştırılması amacıyla kişiler temin edilmekte olduğunu, bu özel

hizmet sözleşmeli özel nitelikli kişilerin müvekkili Birlik nezdinde çalışabilmesi için gerekli şartlardan biri çalışanın en az 4 yıllık yüksek okul mezunu olması olduğunu, İ. K.'in müvekkili Birlikte özel hizmet sözleşmesi ile çalışmakta olduğunu, Bakanlık ve Türkiye İhracatçılar Meclisi onayı ile özel hizmet sözleşmesi ile alımı yapılan çalışan statüsünde olduğunu, bu çalışanın görev yaptığı pozisyonun davacının görev yaptığı pozisyondan tamamen farklı olduğunu, İ. K.'in yaptığı işin teknik bilgi ve uzmanlık isteyen bir iş olduğunu, bu çalışanın emsal gösterilerek eşitlik ilkesine aykırı davranıldığına kabul edilemez olduğunu beyanla yerel mahkeme kararının kaldırılarak davanın reddini talep etmiştir.

İstinaf taleplerinin değerlendirilmesi ve gerekçe; HMK'nın 342. maddesinde yer alan "istinaf başvuru dilekçesinde başvuru sebepleri ve gerekçesinin bildirilmesi", 355. maddesinde yer alan "incelemenin, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı ancak, bölge adliye mahkemesinin kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözeteceği" ve 357. maddesinde yer alan "bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların dinlenemeyeceği, yeni delillere dayanılmayacağı" ve "ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan delillerin bölge adliye mahkemesince incelenebileceği" hükümleri doğrultusunda istinaf başvuru dilekçesinde herhangi bir gerekçe içermeyen soyut ve yasanın amacına uygun olmayan sebepler nazara alınmaksızın gerekçeli olarak ileri sürülen istinaf sebepleri ile kamu düzenine ilişkin hususlar inceleme konusu yapılmıştır.

Davacı tarafça davalılar aleyhine açılan işe iade talepli davada yerel mahkemece;

" Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 29/05/2012 tarih, 2011/6801 Esas ve 2012/11555 Karar sayılı ilamında, "...Davacının başka bir işte çalıştırılma imkânının bulunup bulunmadığı, kısa süreli eğitimle de olsa yapabileceği işler için işçi alınıp alınmadığı, kısaca feshin son çare olması ilkesinin dikkate alınıp alınmadığının somut bir şekilde açıklığa kavuşturulması gerekir..." hükmü yer almaktadır. Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesinin 2. Fıkrasında, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken feshin biçimsel koşullarına uyduğunu içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli veya haklı nedene dayandığını kanıtlamalıdır. Bu kapsamda işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır. Tanık Ö. G'in, 2023 yılındaki denetim sonucunda hazırlanan raporda özellikle isim bazında bazı arkadaşlarının mevzuata aykırı olarak çalıştığı, Uludağ İhracatçıları'nın asıl faaliyetleri ile ilgili çalıştırılmayacağına belirtildiği, davacının usulsüz olarak çalıştırıldığı, taşeron firma üzerinden çalıştırılmayacağı ve davacının iş akdine ivedi olarak son verilmesini belirten rapor aldıkları, rapor üzerine de tüm yasal hakları verilerek işten

çıkışları yaptıkları, daha önceki denetim raporunda da buna benzer bir şeyden bahsedildiği ancak soyut ve genel ifade kullanıldığı ve isim belirtilmediği, davacının emekli olduğu ve iş yerinde emekli olup çalışan mutfak personeli, yardımcı hizmetlerden çalışanlar olduğu yönündeki anlatımları ile tanık M. K'nın, bu kişilerin EYT ile emekli olan kişiler olduğu, EYT çıkınca emeklilik için geldikleri, kendilerinin de taşeron firma olan Ekol ile görüşüp haklarını alarak Ekol firmasından emekli olmalarını sağladıkları, sonrasında kendilerinde çalışmak için talepte buldukları, kendilerinin de çalışmalarına devam etmelerine izin verdikleri, ancak Ticaret Bakanlığı denetiminde olduklarından genelde 2 yılda bir teftişleri olduğu, asli işlerde taşeron çalıştırılmaz diye hüküm olduğu, buna rağmen davacı gibi olanların çalışmasına izin verdikleri, daha önceki teftişlerde bu durumun belli olduğu, ancak son gelen teftişte önceki rapora da atıf yapılarak bu kişilerin çalıştırılmaması gerektiği belirtilerek iş akitlerinin feshedilmesinin istendiği, bunun üzerine iş akitlerini feshettikleri, 4 tane özel hizmet iş sözleşmeli çalışan olduğu, İ'nin kadrosunun Uludağ İhracatçılar Birliğinde olduğu ve Uludağ İhracatçılar Birliğinde emekli olup çalışan bulunduğu, eğer davacılar teftiş raporunda bu şekilde söylenmeseydi onların da devam edebileceği, davacıların Uludağ İhracatçılar Birliğinin yetkililerinden emir talimat alıp Uludağ İhracatçılar Birliğinde çalıştıkları, davacıların işten çıkartılmalarından sonra evrak kayda kadrolu elemanları geçirdikleri, hem muhasebeye hem fuarlar şubesine sınavla mevzuata uygun olarak personel aldıkları ve davacıların işten çıkartılmadan önce de davacıların çalıştıkları birimlerinde kadrolu çalışan elemanlar olduğu yönündeki anlatımları ve tüm dosya kapsamı bir bütün olarak ele alındığında, davalılar tarafından fesih gerekçesi teftiş raporuna dayandırılmakta ise de, iş akdine son verilen davacının feshin son çare ilkesi olması kapsamında kendi bünyelerinde çalıştırılıp çalıştırılmayacağı, farklı bölümlerde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususlarında (eğitim, vb. verilerek de olsa) ispat koşulunu yerine getirmediği gibi İ. K gibi başka personelin davacıdan farklı olarak değerlendirilmesine gidildiği düşünüldüğünde de işçilere eşit muamele yapılmadığı kanaatiyle davalı feshinin haklı veya geçerli olmadığı, bu kapsamda da davacının işe iade talebinin davalı Ekol Teknik Temizlik Bakım Yönetim Hizmetleri ve Ticaret Anonim Şirketi nezdinde kabulüne karar verilmiştir.

" tespit ve gerekçeleri ile davanın kabulüne karar verildiği görülmektedir.

İstinaf nedeniyle incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre davalı tarafın aşağıdaki bent dışında kalan istinaf nedenlerine ilişkin usul ve kanuna uygun olup, davalılar vekillerince istinaf dilekçelerinde ileri sürülen diğer nedenler yerinde görülmemiştir.

Davalı taraf davacı lehine belirlenen işe başlatmama tazminatını istinaf konusu yapmıştır.

7036 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/4

maddesine "Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler." hükmü eklendiğinden ve 7036 sayılı Kanun'un 38.maddesine göre belirtilen hükmün yürürlük tarihi 01.01.2018 olarak düzenlendiğinden davacının işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süre ücretinin hesaplanması gerekmektedir.

İşe başlatmama tazminatının dava tarihindeki çıplak ücrete göre hesaplanması gerekir. İşçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır.

Boшта geçen sürenin en çok dört aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yemek yardımı yakacak yardımı gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların, işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışmış gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir.

Boшта geçen süreye ait ücret ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatı brüt olarak hüküm altına alınmalı ve kesintiler infaz sırasında gözetilmelidir.

İş güvencesi tazminatı, zarar koşuluna bağlı olmayan brüt bir tazminattır ve en az 4, en çok 8 aylık ücreti tutarında olmalıdır. 6 ay ile 5 yıl kıdemi olan işçi için 4 aylık; 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5 aylık; 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesi öngörülmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır. (Yargıtay 9 HD 04.07.2012 Tarih 12067/26413 E.К)

Somut uyuşmazlıkta; davacının 29.03.2023 tarihinde emeklilik kodu ile davalı asıl işverenin bir başka alt işvereninden çıkışının yapıldığı ve tüm hakları ödenerek iş ilişkisinin tasfiye edildiği, davalılar yanında yeniden işe giriş tarihinin ise 02.05.2023 tarihi olduğu görülmektedir. Fesih ve yeniden işe giriş tarihi arasında geçen süre dikkate alındığında, davacının son dönem çalışmasının yeni bir iş sözleşmesi olduğu ve işe başlatmama tazminatına esas hizmet süresinin, bu dönemle sınırlı olarak belirlenmesi gerektiği kabul edilmelidir. Buna göre yerleşik içtihatlar uyarınca davacının işe başlatmama tazminatı bakımından 4 aylık brüt ücreti üzerinden karar verilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak 6100 sayılı HMK 353/1-b-2 maddesi uyarınca yerel mahkemenin kararının kaldırılarak yeniden aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:

Davalılarca yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile; BURSA 4.İŞ MAHKEMESİ'nin 2024/61 Esas - 2024/422 Karar sayılı ilamının 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-2 maddesi gereğince KALDIRILMASINA,

DAVANIN KABULÜ İLE,

1-Davalı işveren tarafından yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİ İLE davacının davalı Ekol Teknik Temizlik Bakım Yönetim Hizmetleri Ve Ticaret AŞ. nezdinde İŞE İADESİNE,

2-Davacının, kararın kesinleşmesinden itibaren 10 iş günü içerisinde işe başlamak üzere işverene başvurması sonucu işverence işe başlatılmaması halinde davacının kıdemî ve fesih sebebi göz önünde bulundurularak takdiren 4 aylık brüt ücret tutarındaki 177.794,60 TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin gerektiğinin BELİRLENMESİNE,

3-Davacının, işe iade için 10 günlük yasal süre içinde işverene başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşeceği tarihe kadar gerçekleşen en çok 4 aylık ücreti ve diğer haklarının tutarı olan brüt 192.442,00-TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin gerektiğinin BELİRLENMESİNE,

4-Davacının süresinde işe başlatılması durumunda varsa bu alacaktan peşin ödenen kıdem ve ihbar tazminatının İş Kanununun 21/5. Md gereğince mahsubuna,"

5-Alınması gereken 615,40 TL harçtan peşin alınan 427,60 TL harcın mahsubuyla bakiye 187,80 TL harcın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak hazineye irad kaydına,

6-Davacı tarafça yapılan 427,60 TL başvurma harcı, 427,60 TL peşin harcının toplamı olan 855,20 TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

7-Karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan tarife gereğince 30.000,00 TL ücreti vekaletin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

8-6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği tarife hükümleri uyarınca kamu tarafından karşılanan 2.200,00 TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak hazineye gelir kaydına,

9-Davacı tarafça yapılan 2.702,00 TL yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

10-İstinaf nedeniyle davalılardan ayrı ayrı peşin alınan 427,60 TL maktu istinaf karar harcının karar kesinleştiğinde ve talep halinde davalılara ayrı ayrı iadesine,

11-İstinaf nedeniyle davalılardan ayrı ayrı peşin alınan 1.169,40 TL istinaf başvuru harcının davacıdan alınarak davalılara ayrı ayrı verilmesine,

12-Harç tahsil ve kararın tebliği işlemlerinin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine,

Dair dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1-a maddesi gereğince KESİN olmak üzere, OY BİRLİĞİ ile karar verildi.20/02/2025