

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK/32

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2025/6382

Karar No. 2025/5955

Tarihi: 03.09.2025

- İŞE İADE DAVASINDA FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİNE İLİŞKİN KARARIN KESİNLEŞMİŞ OLMASI
- İŞÇİNİN İŞE İADE DAVASI SONRASI İŞE BAŞLATILMAMASININ İŞVERENCE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ ANLAMINA GELDİĞİ
- KIDEM İHBAR TAZMİNATLARINA ESAS ÜCRETİN İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMADIĞI TARİHTEKİ ÜCRET OLDUĞU
- İŞE BAŞLATILMADIĞI TARİHTEKİ ÜCRETİ İŞÇİNİN İSPAT ETMESİNİN GEREKTİĞİ
- EMSAL İŞÇİ
- İŞÇİNİN KENDİSİNE EMSAL İŞÇİYİ BİLDİRMESİNİN GEREKTİĞİ
- EMSAL İŞÇİNİN BİLDİRİLMEMESİ VEYA BULUNMAMASI HALİNDE İŞÇİNİN İŞE BAŞLATMAMA SURETİYLE FESİH TARİHİNDEKİ ÜCRETİNİN, GEÇERSİZ FESİH TARİHİNDEKİ ÜCRETTEN DAHA FAZLA OLDUĞU YÖNÜNDEKİ İDDİASINI İSPAT EDEMEDİĞİ KABUL EDİLMESİNİN GEREKTİĞİ

ÖZETİ İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması hâlinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. Bu hâlde, ihbar ve kıdem tazminatları ile işe başlatmama tazminatı belirtilen fesih tarihindeki ücrete göre

hesaplanır. Ücret miktarının ispat yükü davacıda olduğundan, işe başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretin ispat yükü de davacıya aittir. İşçinin işe başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretinin belirlenmesinde, davacı ile aynı işyerinde çalışmakta olan emsal işçi ücreti dikkate alınır. İspat yükünün dağılımına göre, davacının kendisine emsal olabilecek işçiyi veya işçileri bildirmesi gerekir. Emsal işçinin belirlenmesinde ilk şart, bu işçinin hem geçersiz sayılan (ilk) fesih tarihinde hem de başlatmama suretiyle fesih tarihinde aynı işyerinde çalışmakta olmasıdır. Bu özelliği taşıyan işçinin varlığı hâlinde ise emsal işçinin davacı ile eşdeğer görevde çalışıp çalışmadığı, kıdeminin davacının kıdemi ile aynı veya kıdemine yakın olup olmadığı gibi kriterler yönünden araştırma yapılmalı, bu araştırmanın sonucuna göre o işçinin emsal işçi olarak kabul edilip edilemeyeceği belirlenmelidir. Emsal işçi ücretinin belirlenmemesi yahut emsal işçinin bulunmaması, bir diğer ifade ile işçinin ispat yükünü yerine getirmemesi durumunda ise işçinin işe başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretinin, geçersiz fesih tarihindeki ücretten daha fazla olduğu yönündeki iddiasını ispat edemediği kabul edilmelidir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin 06.07.1989 tarihinde davalı nezdinde çalışmaya başladığını, en son şube müdürü olarak görev yaptığını, aylık ücretinin brüt 8.795,00 TL olduğunu, işverence ücrete ilave olarak yemek yardımı, ikramiye, sağlık yardımı, bireysel emeklilik katılım bedeli ödemeleri de yapıldığını, tazminat hesabına esas ücret tespitinde bu yan ödemelerin de dikkate alınması gerektiğini, iş sözleşmesinin çalıştığı şubenin kapandığı gerekçesiyle haksız olarak feshedildiğini, açtığı işe iade davasının lehine sonuçlanarak kesinleşmesi üzerine işe başlatılması için yasal süresi içerisinde başvuruda bulunması üzerine davalı işveren tarafından işe başlatılmayacağını bildirildiğini, iş sözleşmesinin feshinin 31.03.2016 tarihinde saat 18.07'de (çalışma saati bitiminden sonra) müvekkiline tebliğ

edildiğini, bu nedenle telafisi zor maddi zarara uğradığını, zira Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) emeklilik aylığının kişinin emeklilik dilekçesini verdiği tarihten sonraki devam eden ilk ay alındığını, emeklilik dilekçesinin mart ayının 30. günü veren bir kişinin nisan ayında emeklilik aylığına hak kazanmış sayılarak nisan ayında emekli aylığı alabildiğini, ne var ki nisan ayının ilk günü emeklilik başvurusunda bulunan bir kişinin ancak mayıs ayı için emekli aylığı almaya hak kazanabileceğini ve davalının da bu durumu bilerek sırf müvekkilinin emeklilik aylığını geç almasına sebebiyet vermek için ayın son günü ve çalışma saati bitiminde iş sözleşmesini feshettiğini ve bu nedenle madden zarara uğradığını ileri sürerek bu zarar sebebi ile maddi tazminat ile işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; zamanaşımı definde bulunduklarını, işe iade davası sonunda karar verilen dört aylık brüt ücret tutarı olan 35.180,00 TL giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanan 2016 yılı Nisan, Mayıs, Haziran ve Temmuz ayı ücretlerinin ödendiğini, tazminat ücret bordrosuyla 2020 Temmuz ayında 86.250,00 TL işe başlatmama tazminatı ödemesinin yapıldığını, dört aylık boşta geçen ücretlerinin giydirilmiş olarak hesaplandığını ve ödendiğini, esas alınması gereken ücretin işe iade davasındaki ücreti aşamayacağını, 2006 yılında imzalanan toplu iş sözleşmesinde yemek ücretinin yer almadığını ve uygulamasının kaldırıldığını, davalı işveren tarafından ikramiyenin kistelyevm usulü hesaplanacağını, toplamda 39.047,68 TL ihbar tazminatı ödemesi yapıldığını, ihbar tazminatının toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği iddiasının haksız ve dayanaksız olduğunu, tazminat talebi ile ilgili olarak gerek mevzuatta iş sözleşmesinin feshi ve saati için öngörölmüş yasal bir sınırlamanın bulunmadığını, davacının aksi yöndeki iddialarının kabulünün mümkün bulunmadığını, emeklilik ve sağlık kesintisi paylarının tazminata esas ücrete eklenemeyeceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; Bölge Adliye Mahkemesinin, kararın gerekçesiz olduğu yönündeki kaldırma kararı gereğince yeniden yapılan yargılama sonucunda; dosya kapsamına göre davacının, davalı işyerinde 06.07.1989-31.07.2016 tarihleri arasında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı ve tazminata esas son günlük brüt ücretinin 1.227,69 TL olduğu, İzmir 4. İş Mahkemesinin 2016/271 Esas, 2019/61 Karar sayılı kararı ile davacı tarafından açılan işe iade davasının kabulüne karar verildiği ve bunun kesinleşmesi karşısında davacının ihbar tazminatına hak kazanacağı, dosyada bulunan toplu iş sözleşmesinin 5. maddesinin (c) bendine göre şube müdürü olan davacının toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında olduğu, dolayısıyla 12.09.2022 tarihli bilirkişi raporunun toplu iş sözleşmesi hükümleri uygulanmadan hesaplanan 25.022,58 TL ihbar tazminatının bulunduğu ancak taleple bağlı kalınarak belirlenen

net 50,00 TL ihbar tazminatının davacıya ödenmesi gerekeceği, yine davacının işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretine de hak kazanacağı, bilirkişi tarafından hesaplandığı üzere net 62.863,20 TL işe başlatmama tazminatı ile net 4.451,39 TL boşta geçen süre ücretinin davacıya ödenmesi gerektiği, tüm dosya kapsamında dosyada bulunan Aksandık yazı cevabı da göz önüne alındığında davacının 3.824,08 TL maddi tazminat hakkının bulunduğu gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı davalı vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 190, 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 20/2, 24, 120 ve geçici 1/2 hükümleri yollaması ile mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi gereğince iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini iddia edenin bu haklı sebebi ispatlaması gerekeceği, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. ve 6100 sayılı Kanun'un 190, 191 ve devam eden maddeleri gereğince genel ispat kuralları doğrultusunda ispat yükünün çalışma olgusunun varlığı açısından davacı işçi, çalışmanın bulunmadığı ya da ücretinin ödendiği açısından davalı işveren üzerinde olduğu, dosya içeriğine göre hükme esas alınan hesap raporunun denetime elverişli olup işyeri ve Kurum kayıtlarına uygun olarak düzenlendiği ve herhangi bir hesap hatası içermemesi, İzmir 4. İş Mahkemesinin 2016/271 Esas, 2019/61 Karar sayılı işe iade kararının kesinleşmesi akabinde davacı işçinin işe başlatılmadığı ve ihbar tazminatına hak kazandığı, davalı işveren tarafından ödenen miktarın mahsubuyla talebin hüküm altına alınmasında bir isabetsizlik bulunmadığı, davacının işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alacaklarına hak kazandığı, dosya delilleriyle uyumlu şekilde tespit edilen ücret miktarı üzerinde hesap edilenlerden ödenen miktarların mahsubu ile hüküm altına alınmasında bir isabetsizlik bulunmadığı, ödenen miktara faiz işletilemeyeceği gibi maddi tazminat talebinin Aksandık yazı cevabı ve dosya kapsamındaki deliller itibarıyla yasal koşullarının olduğu gerekçeleriyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili temyiz dilekçesinde;

1. İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesiz olduğunu ve bu durumun Anayasa'nın 9. ve 6100 sayılı Kanun'un 297. maddelerine aykırı olduğunu,
2. Maddi tazminat talebine yönelik daha önce bilirkişi raporlarında bile herhangi bir hesaplama yapılmamasına rağmen davacının hak edip etmediği hiçbir şekilde değerlendirilmeden hüküm kurulduğunu, bu yöndeki kabulün eksik incelemeye dayalı olduğunu, zira iş sözleşmesinin feshinin ne zaman yapılması gerektiğine yönelik yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi müvekkilinin davacıyı

zarara uğratma kastı da bulunmayıp işe iade davası sonrası işe tekrar başlatılması muhtemel olan davacının emeklilik aylığı talebinde bulunacağı ihtimalinin müvekkili tarafından bilinemeyeceğini,

3. Tazminat ve alacak hesabına esas ücretin hatalı tespit edildiğini, giydirilmiş ücret hesabında ilave olunan yemek ücretinin esas alınmaması gerektiğini, kaldı ki davacının dava dilekçesinde ücret tutarını kabul ve ikrar ettiğini, davacının son ücreti tespit edilirken bozma sonrasında toplanan yeni bir delil de bulunmamasına rağmen hükümler arasındaki çelişki giderilmeden eksik incelemeyle karar verildiğini,

4. Bilirkişi raporunda dikkate alınan emsallerin fahiş ücret içerdiğini, emsal alınan işçilerin yüksek portföyü olan sanayi bölgesi şube müdürleri olduklarını ve davacıyla farklı konumda değerlendirilmeleri gerektiğini, davacıya başvurusu sonrası hak ettiği ücretin doğru ve tam olarak ödendiğini, bakiye alacak hesabının haksız ve dayanaksız olduğunu,

5. İş sözleşmesinin fesih tarihi ile işe başlatılmayarak gerçekleşen fesih tarihi arasında fiili bir çalışması bulunmayan davacıya, performans dayalı olarak ödenmesi gereken ikramiye ödemesi yapılması gerekliliğinden söz edilemeyeceğini, yemek ücretinde olduğu gibi ikramiye ücreti ilavesinin de hatalı olduğunu, davacının parasal menfaat olarak göstermeye çalıştığı sağlık sigortası ödemesinin gerçekte parasal bir menfaat olmadığını, dolayısıyla da ücrete eklenmeyeceğini,

6. Davacı işçinin işe başlatılması hâlinde varsa peşin ödenen ihbar ve kıdem tazminatının işçiye yapılması gereken ödemelerden mahsup edilmesi hâlinde faiz hesabı yapılarak mahsup işlemi yapılması gerektiğini, oysaki somut davada faiz işletilmeden hatalı mahsup işlemi yapıldığını belirtmiş ve inceleme sırasında resen gözetilmesi gereken diğer nedenlerle kararın bozulması gerektiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme ve Gerekçe

Uyuşmazlık, işe başlatmama sonucunda geçerli hâle gelen fesih tarihindeki ücretin belirlenmesi, ücret ve eklerinin hesabı ile davacının maddi tazminata hak kazanıp kazanmadığına ilişkindir.

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Taraflar arasında, işe başlatmama sonucunda geçerli hâle gelen fesih tarihindeki ücretin belirlenmesi konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması hâlinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. Bu hâlde, ihbar ve kıdem tazminatları ile işe başlatmama tazminatı belirtilen fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanır. Ücret miktarının ispat yükü davacıda olduğundan, işe

başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretin ispat yükü de davacıya aittir. İşçinin işe başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretinin belirlenmesinde, davacı ile aynı işyerinde çalışmakta olan emsal işçi ücreti dikkate alınır. İspat yükünün dağılımına göre, davacının kendisine emsal olabilecek işçiyi veya işçileri bildirmesi gerekir. Emsal işçinin belirlenmesinde ilk şart, bu işçinin hem geçersiz sayılan (ilk) fesih tarihinde hem de başlatmama suretiyle fesih tarihinde aynı işyerinde çalışmakta olmasıdır. Bu özelliği taşıyan işçinin varlığı hâlinde ise emsal işçinin davacı ile eşdeğer görevde çalışıp çalışmadığı, kıdeminin davacının kıdemi ile aynı veya kıdemine yakın olup olmadığı gibi kriterler yönünden araştırma yapılmalı, bu araştırmanın sonucuna göre o işçinin emsal işçi olarak kabul edilip edilemeyeceği belirlenmelidir. Emsal işçi ücretinin belirlenememesi yahut emsal işçinin bulunmaması, bir diğer ifade ile işçinin ispat yükünü yerine getirmemesi durumunda ise işçinin işe başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretinin, geçersiz fesih tarihindeki ücretten daha fazla olduğu yönündeki iddiasını ispat edemediği kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta; davalı Bankada davacı ile emsal konumda çalıştıkları iddiasıyla isimleri davacı tarafça bildirilen ve davalı Bankanın Pınarbaşı şubesinde şube müdürü olarak, Kredi Tahsis İş Birimi Gebze Bölge Kredi Müdürlüğünde müdür pozisyonunda ve Kentsa şubesinde müdür pozisyonunda çalışan işçilerin ücretlerinin ortalaması esas alınarak sonuca gidilmiş ise de yapılan değerlendirme dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Zira davalı tarafça söz konusu Şubelerin davacının çalıştığı Şubeye oranla iş hacminin daha yoğun olduğu, bu nedenle davacıyla aynı konumda olmadıkları ve emsal olarak kabul edilemeyecekleri; örneğin Pınarbaşı şubesinde şube müdürü olması nedeniyle emsal olarak alınan çalışanın, esasen şube müdürü olmayıp bölge müdürü ünvanıyla çalıştığı savunulmuştur. Davalının bu savunmaları üzerinde durulmadan, söz konusu çalışanların davacıyla aynı konumda olduğunun kabulüyle ücretlerinin ortalaması alınarak yapılan hesaplamaların hükme esas alınması isabetli değildir. Başka bir anlatımla davacıya emsal olabilecek işçi sadece davacıyla aynı şubede veya iş hacmi benzer olan başka bir şubede, davacıyla aynı pozisyonda çalışan işçi olup davacı tarafça emsal olduğu iddiasıyla bildirilen diğer çalışanların, sadece görev ünvanlarının aynı olduğu gerekçesiyle davacıyla aynı ücretlendirme politikasına tâbi olduğundan söz edilemeyecektir.

Şu hâlde Mahkemece; emsal alınan işçilerin, davacının çalıştığı şube ile aynı yoğunluktaki bir şubede çalıştıklarının, davacıyla aynı konum ve benzer kıdeme sahip olduklarının tespiti hâlinde, hesaplamalarda bu emsal işçilerin ücretleri dikkate alınmalıdır. Emsal işçi bulunmadığı takdirde, geçersiz sayılan fesih tarihinden davacının işe başlatılmadığı tarihe kadar geçen süre zarfında, davalı işverenin çalışanlarına uyguladığı genel ücret artış oranı tespit edilmeli ve bu oran davacının geçersiz sayılan fesih tarihindeki ücretine uygulanmak suretiyle işe başlatılmadığı tarihte alabileceği ücret belirlenerek hesaplamalar buna göre

yapılmalıdır.

Diğer taraftan hükme esas alınan bilirkişi raporunda emsal işçi ücret bordrolarında 2020 yılında iki kez diğer ödemeler adı altında 2.500,00 TL brüt ödeme yapıldığı belirtilerek, davacıya da aynı tutarda ödeme yapılması gerektiğinin kabulüyle 5.000,00 TL ücret ilavesiyle giydirilmiş brüt ücret hesabı yapılmış ise de söz konusu ödemenin niteliği, neye ilişkin olduğu, ödeme yapılan çalışana özgü olup olmadığı, hangi alacak kalemi için ödendiği dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Bu durumda davacıya özgülenme nedeni belirli olmayan söz konusu ilave ödeme tutarının giydirilmiş ücret hesabı içerisinde değerlendirilmesi de ayrıca hatalı olmuştur.

3. Davacı taraf, iş sözleşmesinin 31.03.2016 tarihinde saat 18.07'de yani ayın son günü mesai saati bitiminde feshedilerek emeklilik başvurusunu bir ay gecikmeli yapmak zorunda bırakıldığını ve bu nedenle Aksandık tarafından tahsis olunan Nisan ayı ücretini alamadığını beyanla maddi tazminat talebinde bulunmuş ve yapılan değerlendirme sonucu talebin kabulüne dair karar verilmiştir.

Haksız fiilden doğan tazminat sorumluluğu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür." şeklinde düzenlenmiş olup "Zararın ve kusurun ispatı" kenar başlıklı 50. maddede ise "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler." şeklinde düzenleme yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde haksız fiile dayalı alacak talebinde (somut olayda maddi tazminat talebi) bulunabilmek için karşı tarafın kusurlu eylemi ile zarara sebebiyet verilmesi, başka bir anlatımla varlığı iddia olunan zarar ile karşı taraf eylemi arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, ayın son günü mesai saati bitimi sonrası feshe ilişkin olarak yapılan bildiriminin, davacıyı emekli aylığından mahrum bırakmak amacıyla kasıtlı olarak belirlendiği iddiası dosya kapsamına göre sübut bulmamıştır. Bu durumda salt fesih tarihine dayalı olarak davalının kusurlu olarak davacının madden zarara uğramasına sebebiyet verdiği sonucuna ulaşılamaz. Nitekim fesih tarihi itibarıyla davacının emeklilik hususunda başvuruda bulunduğu ve/veya bulunacağı yönünde mevcut bir irade beyanı bulunmadığı gibi davalının bu yönde olası bir talebi bilmesi gerektiğinden de söz edilemez.

Şu hâlde dosya kapsamına göre ispat edilemeyen maddi tazminat talebinin reddi gerekirken, eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirmeye yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

03.09.2025 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.