

YARGITAY

22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2011/14286

Karar No. 2012/13953

Tarihi: 19.06.2012

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İŞK/ 21

- **İŞE İADE BAŞVURUSU**
- **İŞVERENİN İŞE DAVETİNE KARŞIN İŞE BAŞLAMAMA**
- **İŞE İADE VE ÇALIŞTIRILMAYAN SÜRE ÜCRETİNİN ALINAMAYACAĞI**
-

ÖZETİ Olayda, kesinleşen işe iade kararı üzerine işçi, işverene işe iade başvurusunda bulunmuş, işveren bir aylık süre içerisinde işgörene ve vekiline noterden çektiği ihtarlar ile kurumsal pazarlama daire başkanlığı pozisyonunda işçiye işbaşı yapmasını bildirmiştir. Bu durumda, işverence kanuni süre içinde gönderilmiş davet üzerine davacı işçinin süre içinde işe başlaması gerekir. Oysa, davacı işçi, işe başlamak için işyerine gitmediği ve başka bir bankada müdür olarak çalıştığı uyuşmazlık konusu değildir. Bu sebeplerle, işçinin 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 Kanun'un 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süreye ait ücret alacağı talebi mümkün olmaz.

DAVA: Taraflar arasındaki, borçlu olmadığı tespit edilerek icra dosyasına yatırılan meblağın istirdadı davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmayı tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 19.06.2012 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Avukat A. Y. L geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi M. Söylen tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, işe iade davası sonrası davalı işçinin işe başlaması için yapılan tebligata rağmen işe başlamadığını, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların karşılığı icra takibine başlanıldığını, süresinde itiraz yoluna başvurulmaması sebebiyle takibin kesinleştiği, talep edilen miktarın icra dosyasına yatırıldığını, icra dosyasına yatırılan 53.235,52 TL

miktarda borç olmadığına tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Yargılama aşamasında kesinleşen icra dosyasına yatırılan meblağın işçi tarafından tahsil edilmesi nedeniyle talep konusu istirdat davasına dönüştürülmüştür.

Davalı işçi, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

Kararı yasal süresi içinde davacı temyiz etmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. 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.

4857 sayılı Kanun'da işçinin şahsen başvurması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği gibi, vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırabilecektir.

İşveren işe iade için başvuran işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde en az dört, en çok sekiz aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmelidir.

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 Kanun'un 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşa 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 on iş günü içinde işverene bildirmesi gerekmele birlikte tebligatın postada gecikmesinden işçinin sorumlu olması düşünülemez.

İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini bir ay içinde işçiye bildirmesi gerekmele birlikte, tebligat sorunları sebebiyle bildirim süresi içinde yapılamaması halinde bundan işveren sorumlu tutulamaz. İşverence 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 iki günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı Kanun'un 56. maddesinin son fıkrasında izinler için öngörülen en çok dört güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla dört gün içinde işe başlaması beklenmelidir.

Dosya içerisinde bulunan kesinleşen işe iade dosyası incelendiğinde, işçinin iş sözleşmesinin iki bankanın birleşmesi sebebiyle işçiye birleşen bankada çalıştığı kurumsal pazarlama daire başkanlığı pozisyonu yerine başka bir görev teklif edildiği bunun kabul edilmemesi nedeniyle işverence geçerli sebeple feshedildiği, ancak yapılan yargılama sonrası işverence yapılan feshin geçersizliğine işçinin işe iadesine karar verildiği, verilen kararın kesinleştiği görülmektedir.

Somut olayda, kesinleşen işe iade kararı üzerine işçi, işverene işe iade başvurusunda bulunmuş, işveren bir aylık süre içerisinde işgörene ve vekiline noterden çektiği ihtarlar ile kurumsal pazarlama daire başkanlığı pozisyonunda işçiye işbaşı yapmasını bildirmiştir. Bu durumda, işverence kanuni süre içinde gönderilmiş davet üzerine davacı işçinin süre içinde işe başlaması gerekir. Oysa, davacı işçi, işe başlamak için işyerine gitmediği ve başka bir bankada müdür olarak çalıştığı uyuşmazlık konusu değildir. Bu sebeplerle, işçinin 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 Kanun'un 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı, boşa geçen süreye ait ücret alacağı talebi mümkün olmaz.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalının bu yönü amaçlayan temyiz itirazı kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, davacı yararına takdir edilen 900,00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.