

Esas No.	2014/33198
Karar No.	2016/5711
Tarihi:	25.02.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /18-21

- ***İŞÇİNİN İŞE İADE DAVASI SÜRERKEN DAHA YÜKSEK ÜCRETLİ İŞ BULMASINA KARŞIN ESKİ İŞİNE BAŞVURMUŞ OLMASININ TEK BAŞINA İŞÇİNİN İŞE DÖNMEKTE SAMİMİ OLMADIĞINI GÖSTERMEYECEĞİ***
- ***İŞE BAŞLATMAYAN İŞVERENİN İŞE İADE TAZMİNATINDAN SORUMLU OLACAĞI***

**ÖZETİ** Davacı tanığı ... davacı ile birlikte işe başlamak için fabrikaya gittiklerini, girişte güvenlik görevlilerinin kendilerine fabrikanın kapalı olduğunu sorumlu çalışan kimse bulunmadığını söylediğini beyan etmiştir. Mahkemece davacının asgari ücretin üç katı maaş aldığı bir işyerinde çalıştığını, davalı işyerinde asgari ücret ile çalışmaya başlayacağına ilişkin işe iade talebinin samimi olmadığı gerekçesi ile işe başlatmama ve boşa geçen süre ücretinin reddine karar verilmiştir. Davacının işe başlatılma talebi ve devam eden süreçte başka bir yerde çalışıyor olması günümüzde iş bulma kaygısı yaşayan işçilerin sayısı dikkate alındığında, tek başına samimiyetsizlik göstergesi olarak kabul edilemez. Dinlenen tanıklar ve tüm dosya kapsamına göre kesinleşen işe iade davasının ardından işverene süresinde işe başlatılması için başvuran davacının işverence işe başlatılmadığı, dolayısıyla boşa geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatına hak kazandığı dikkate alınmadan mahkemece yanılığılı değerlendirme ile boşa geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatının reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fazla mesai, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

#### Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davalı işverenin iş sözleşmesini haksız olarak feshettiğinden işe iade davası açtığını ve davacının işe iadesine karar verildiğini, verilen karar kesinleştiğini kanuni sürede işe başlaması için işverene müracaat edildiğini ancak işe başlatılmadığını belirterek kıdem ve ihbar tazminatı, boşta geçen süre alacağı, işe başlatmama tazminatı ve fazla mesai alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

#### Davalı Cevabının Özeti:

Davalı şirket tarafından yazılı cevap verilmemiştir.

#### Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece; davacının Sosyal Güvenlik Kurumu hizmet döküm cetveline göre asgari ücretin üç katı maaş aldığı bir işyerinde çalıştığını, davalı işyerinde asgari ücret ile çalışmaya başlayacağına ilişkin işe iade talebinin samimi olmadığı kanaati ile işe başlatmama ve boşta geçen süre ücretinin reddine karar verilmiştir.

#### Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

#### Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir. 2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık davalının davetinin samimi olup olmadığı noktasındadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine göre işveren işe iade için başvuran işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde feshin geçersizliği davasında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre ücret ve diğer hakları ödenmelidir. İşverenin işe daveti ciddi, şartsız ve samimi olmalıdır. İşçinin açmış olduğu davanın sonucunda işe iadeyi sağlama çabası kanuni hakkıdır. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde, sırf başlatılmamaya bağlı mali sonuçların doğmasını engellemek için yaptığı çağrı, "ciddi ve samimi olma" unsurlarını taşıması sebebiyle gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

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.

Somut olayda, davacı işçinin, iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı dava neticesinde mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiği, temyiz edilen kararın denetimden geçerek onandığı ve davacının kesinleşen kararın kendisine tebliğinden sonra işe başlatılmak için süresi içinde 07.05.2012 tarihinde tele post yöntemi ile PTT den işe iade başvurusunu yaptığı; 08.05.2012 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine davalı şirket tarafından 15.05.2012 tarihli ihtarname ile bir aylık kanuni süre içinde işe başlatılacağı bildirildiği görülmektedir.

Oysa davacı; davalı işyerinde işe iade başvuru tarihi ve dava tarihi itibarıyla çalışma yapılmadığını, sadece güvenlik görevlilerinin bulunduğunu, çalışmasına fiili engel bulunduğu işverenin tazminat ve ücret alacaklarını ödemesi gerektiğini, 08.06.2012 tarihi itibarıyla işe başlatılmayarak sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğini, iş davetinin samimi olmadığını iddia ederek 11.06.2012 tarihinde gönderdiği ikinci ihtarname ile 15.05.2012 tarihinde işe başlatılacağı belirtilmesine karşın işe başlatılmadığını, hangi tarihte ve hangi bölümde başlayacağını bildirilmediğini belirtmiştir. Davacı tanığı ...

davacı ile birlikte işe başlamak için fabrikaya gittiklerini, girişte güvenlik görevlilerinin kendilerine fabrikanın kapalı olduğunu sorumlu çalışan kimse bulunmadığını söylediğini beyan etmiştir.

Mahkemece davacının asgari ücretin üç katı maaş aldığı bir işyerinde çalıştığını, davalı işyerinde asgari ücret ile çalışmaya başlayacağına ilişkin işe iade talebinin samimi olmadığı gerekçesi ile işe başlatmama ve boşta geçen süre ücretinin reddine karar verilmiştir. Davacının işe başlatılma talebi ve devam eden süreçte başka bir yerde çalışıyor olması günümüzde iş bulma kaygısı yaşayan işçilerin sayısı dikkate alındığında, tek başına samimiyetsizlik göstergesi olarak kabul edilemez. Dinlenen tanıklar ve tüm dosya kapsamına göre kesinleşen işe iade davasının ardından işverene süresinde işe başlatılması için başvuran davacının işverence işe başlatılmadığı, dolayısıyla boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatına hak kazandığı dikkate alınmadan mahkemece yanılığılı değerlendirme ile boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatının reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.