

**YARGITAY  
10. HUKUK  
DAİRESİ**

Esas No. 2010/4728  
Karar No. 2009/8265  
Tarihi: 08.06.2010

**İlgili Kanun / Madde  
4447 S.ISK/51**

- 
- ***İŞE İADE DAVASI SONRASI BAŞVURUYA  
KARŞIN İŞE BAŞLATILMAMA***
- ***İŞSİZLİK SİGORTASI UYGULAMASI  
AÇISINDAN FESHİN DÖRT AYLIK  
ÇALIŞTIRILMAYAN SÜRE SONU  
OLDUĞUNUN KABULÜ***

**OZETİ:**

işverenin daveti üzerine davacının işe başlamadığının anlaşılması halinde; iş akdinin 16.09.2004 tarihinde feshedildiği kabul edilmelidir. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50/1. maddesi uyarınca; "Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlara ... işsizlik ödeneği verilir.". Öte yandan; anılan kanunun 51/1. maddesi uyarınca da; "Bu kanun uyarınca sigortalı sayılanlardan ... işten ayrılmadan önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar." Her iki maddenin açık düzenlemesi karşısında, ödeneğe hak kazanmaya ilişkin olarak, işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde kesintisiz çalışma ve bu süreler için primin ödenmesi gerekli olup, davacının hizmet cetvelinden 2004 yılı 9. ayı için, sadece 12 günlük prim ödendiğinin anlaşılması karşısında; davacının işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde kesintisiz çalışıp çalışmadığı, bu süreler için primin ödenip ödenmediği, prim ödenmemiş ise 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'in 2. maddesinin son fıkrasında belirtilen şekilde primi yatırılmayan sürelerin kesinti sayılıp sayılmayacağı araştırılarak, toplanacak tüm deliller doğrultusunda varılacak sonuç uyarınca karar verilmelidir.

İşe iade davası sonucunda davacının kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunduğu ve işverence işe

başlatılmadığının belirlenmesi halinde ise; işe iade kararında belirlenen dört aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakların davacıya ödenmesi gerektiği, işe iade kararı gereğince hizmetten sayılarak işçinin prim ödeme gün sayısına dahil edilmesi gereken süre gözetildiğinde, işten ayrılma tarihinin 16.01.2005 tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği, bu tarihten önceki 120 günlük süreye ait primleri ödeme yükümlülüğünün işverene ait olduğu gözetilerek, ödenmesi gereken işsizlik ödeneği miktarı belirlenmelidir

Davacı, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla işsizlik sigortası alacağı yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, bozmaya uyarak, ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi Hatice Kamışlık tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

İşe iade davası sonucunda mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde, 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 5. fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçinin on günlük süre içinde başvurmaması veya süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işverence yapılan fesih, 4857 sayılı İş Kanununun 21/5. maddesine 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.

Aynı maddenin 1. fıkrasına göre de; işveren 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 boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmelidir. 4857 sayılı İş Kanunundaki düzenleme ile feshin geçersizliğine dair karar alan işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda işverene insiyatif verilmiş olmasına karşın, işçiyi en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların hüküm altına alınarak korunmuş olması karşısında sözleşmenin fesih tarihinin, en çok dört aya kadar ileri bir tarihe atılmış olduğu kabul edilmeli, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50 ve devamı maddelerinde, işsizlik ödeneğine hak kazanma ve ödenek miktarına ilişkin olarak öngörülen son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olma ve son üç yıl içindeki sigortalı olarak çalışılan gün sayısının hesabında, en çok dört aya kadar geçen ve hizmetten sayılarak işçinin prim ödeme gün sayısına dahil edilen süreler de gözetilmelidir.

Mahkemece; işveren tarafından 1110221124 sicil numaralı işyerinde çalışırken, iş akdi 16.09.2004 tarihinde feshedilen davacının, açtığı işe iade davası sonucunda, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verildiği, davacının 16.09.2004 tarihinden 16.05.2005 tarihleri arasında 8 ay (240 gün) işsizlik ödeneğine hak kazandığı belirtilerek, davanın kabulüne karar verilmiştir. Somut olayda; işe iadeye ilişkin dava dosyasının celbe dilmeyeceği, davacının yasal sürede işe başlamak için müracaat edip etmediği, işverenin daveti üzerine işe başlayıp başlamadığı araştırılmamıştır.

Mahkemece yapılacak araştırma sonucunda, işverenin daveti üzerine davacının işe başlamadığının anlaşılması halinde; iş akdinin 16.09.2004 tarihinde feshedildiği kabul edilmelidir. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50/1. maddesi uyarınca; "Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlara ... işsizlik ödeneği verilir.". Öte yandan; anılan kanunun 51/1. maddesi uyarınca da; "Bu kanun uyarınca sigortalı sayılanlardan ... işten ayrılmadan önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar." Her iki maddenin açık düzenlemesi karşısında, ödeneğe hak kazanmaya ilişkin olarak, işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde kesintisiz çalışma ve bu sürelerle ait primin ödenmesi gerekli olup, davacının hizmet cetvelinden 2004 yılı 9. ayı için, sadece 12 günlük prim ödendiğinin anlaşılması karşısında; davacının işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde kesintisiz çalışıp çalışmadığı, bu sürelerle ait primin ödenip ödenmediği, prim ödenmemiş ise 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'in 2. maddesinin son fıkrasında belirtilen şekilde primi yatırılmayan sürelerin kesinti sayılıp sayılmayacağı araştırılarak, toplanacak tüm deliller doğrultusunda varılacak sonuç uyarınca karar verilmelidir.

İşe iade davası sonucunda davacının kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunduğu ve işverence işe başlatılmadığının belirlenmesi halinde ise; işe iade kararında belirlenen dört aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakların davacıya ödenmesi gerektiği, işe iade kararı gereğince hizmetten sayılarak işçinin prim ödeme gün sayısına dahil edilmesi gereken süre gözetildiğinde, işten ayrılma tarihinin 16.01.2005 tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği, bu tarihten önceki 120 günlük süreye ait primleri ödeme yükümlülüğünün işverene ait olduğu gözetilerek, ödenmesi gereken işsizlik ödeneği miktarı belirlenmelidir.

Öte yandan; 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 52/1-b maddesinde; işsizlik ödeneği aldığı sürede gelir getirici bir işte çalıştığı tespit edilen sigortalı işsizlerin işsizlik ödeneklerinin kesileceği hükmü öngörülmüştür. Sosyal Güvenlik Kurumu cevabı ve hizmet cetvelinin incelenmesinden, davacının 1200737 sicil numaralı işyerinde 08.03.2005-08.06.2005, 1066669 sicil numaralı işyerinde 13.07.2005-20.08.2005 tarihleri arasında çalışmasının bulunduğu görülmektedir. Davacının gelir getirici bir işte çalışmaya başladığı tarih olan 08.03.2005 tarihine kadar işsizlik ödeneği alabileceği yönü gözetilerek, ödenmesi gereken işsizlik ödeneği miktarı belirlenerek karar verilmelidir.

Mahkemece, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki ilkeler gözetilmeksizin eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 08.06.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.