

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

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/15482

Karar No. 2023/99

Tarihi: 10.01.2023

- İŞE BAŞVURUDA İŞÇİNİN İŞE DAVETTE İŞVERENİN SAMİMİ OLMASININ GEREKTİĞİ
- İŞÇİNİN ESKİ İŞİNE DAVET EDİLMESİNİN GEREKTİĞİ
- İŞE DAVET EDİLEN İŞÇİNİN ÜCRET ZAMLARI DİKKATE ALINARAK ÜCRETİNİN BELİRLENECEĞİ
- ÇALIŞTIĞI BÖLÜM KAPATILAN İŞÇİNİN BİR BAŞKA BÖLÜMDE ÇALIŞABİLECEĞİ BİR İŞE DAVET EDİLMESİNİN DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI OLMADIĞI
- İŞÇİNİN ESASLI DEĞİŞİKLİK NİTELİĞİNDE OLMAYAN İŞİ KABUL ETMEMESİ
- İŞÇİNİN İŞE BAŞVURUDA SAMİMİ OLMADIĞININ KABULÜNÜN GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Dairemizin yerleşik kararlarında da belirtildiği gibi işçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı hâlde, 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 hâlinde, 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 nci maddesinin beşinci fıkrasına göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama

tazminatı ile boшта geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir.

İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı hâlde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

İşçinin yönteminde işe başlatıldığından söz edilebilmesi için işverenin işçiye fesihten önceki durumuna iade etmesi gerekir. Başka bir anlatımla gerçek anlamda işe başlatma, işçinin geçersiz sayılan fesih tarihindeki işinde veya ona benzer (eşdeğer) bir işte çalıştırılmasıyla sağlanabilir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.06.2018 tarihli ve 2016/22-2952 Esas, 2018/1276 Karar sayılı kararı).

İşe iade davası sonunda işçinin sözleşmenin feshedildiği şartlarla eski işine dönmesi asıl işe de işe başlatma anına kadar işçi ücretlerine gelen artışlar ilave edilerek işe başlatılması ve yöntemine ve mevzuata uygun olarak gerçekleşen ücret değişiklik ve indirimlerinin de işe başlatma anında dikkate alınması gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2009/9-345 Esas, 2009/392 Karar sayılı kararı).

İşçi eski coğrafi işyerine davet edilmelidir. İşe başlamak için işverene başvuran işçinin önceki işe veya işyerine işe iade olanağı kalmaması hâlinde işveren, öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik olanağı yaratmadan iş teklifi yapmalı, bu olanak yoksa o zaman 4857 sayılı Kanun'un 22 nci maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin yeni iş teklifini kabul etmemesi durumunda, eğer iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa veya işverenin değişiklik teklifi hakkını kötüye kullanması söz konusu değilse işçinin kural olarak işe iade başvurusunda bulunmadığı ve geçersiz sayılan feshin geçerli hâle geldiği kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi, iş şartlarında esaslı değişiklik yaratıyor ise bu durumda işveren 4857 sayılı Kanun'un 22 nci maddesi uyarınca hareket etmeli ve değişiklik feshine

gitmelidir. Bu durumda değişiklik geçerli nedene dayanacağından, bu fesih tarihi itibarıyla işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ile boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmeli ancak işe başlatmama tazminatı, işe başlatma koşulunun işçinin değişikliği kabul etmemesi nedeni ile gerçekleştiği dikkate alınarak ödenmemelidir.

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

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 verildi.

Davalı vekilince temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının istenilmesi üzerine, işin duruşmaya tâbi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 10.01.2023 Salı günü tayin edilerek taraflara tebligat gönderilmiştir.

Duruşma günü davalı vekili Avukat Şener Özkan ile davacı vekili Avukat Bekir Orçun Coşkun geldiler.

Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verildi.

Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin 01.04.2002-09.01.2015 tarihleri arası davalıya ait işyerinde en son kıdemli sondaj mühendisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmaksızın feshedilmesi sonrası açılan işe iade davasının lehine sonuçlanarak kesinleşmesi üzerine davacı işçinin işe başlatılma talebinde bulunduğunu, davalı tarafından Batman'da bulunan işyerine davet edildiğini, söz konusu işe başlatma davetinin samimi olmadığını, önceki çalışma koşullarının işçi aleyhine değiştirildiğini, davalı davetinin gerçek bir davet olmadığını belirterek boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı, fark kıdem tazminatı, fark ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının işe başlama konusunda samimi olmadığını, davete rağmen işe başlamadığını, davalı Şirketin merkezinin Ankara'ya taşındığını, İstanbul'da herhangi bir işyeri bulunmadığını, davacıya fesihten önceki hakları ile işe başlatılacağına bildirildiğini, ancak davacının işe başlamadığını, yıllık izinlerini kullandığını, kullanmadığı izin ücretinin ödendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla davacı asılın yıllık izin konusunda beyanının alındığı, ayrıca konunun uzmanı bilirkişilerden oluşturulan bilirkişi heyetine yerinde inceleme yetkisi de verilerek davalı Şirketin Batman Şelmo sahasındaki işyerinin işe davet tarihi itibarıyla faaliyette olup olmadığı, yapılan görevlendirmenin davacının görevine ve yürütülen operasyonlara uygun olup olmadığı hususlarında bilirkişi raporu alındığı, fesih öncesinde davacının sahada olduğu dönemlerde Trakya ve Tekirdağ'da, sahada olmadığı dönemlerde ise davalı Şirketin İstanbul merkez ofisinde çalıştığı, davalı Şirketin Tekirdağ'daki faaliyetlerinin tamamen sona ermesi ve Şirket merkezinin İstanbul'dan Ankara'ya taşındığı belirtilerek davacının henüz fiilen başlamamış ve planlama aşamasında olan bir iş için Batman Kozluk'ta işe davet edildiği, alınan bilirkişi raporuna göre davacının davet edildiği işyerinde uzun süre aktif sondaj faaliyetinin yapılmadığı, sondaj mühendisi çalışmadığı, sondaj planlamasının uzaktan yapılabileceği, aktif sondaj kulesinde çalışan sondaj mühendislerinin 3'er haftalık periyotlarda çalıştıkları ve sondaj kulelerinin uzun bir süre aynı yerde sabit kalmayıp sürekli yer değiştirdikleri için işyeri olarak Kozluk Şelmo sahasının bildirilmesinin davalının işe davette samimi olmadığını gösterdiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili istinaf dilekçesinde; alınan bilirkişi raporuna itirazlarının gözetilmediğini, davacının özellikle çalışmasının son yıllarında İstanbul ofiste sürekli şekilde çalışması gibi bir durumun söz konusu olmadığını, davacının işe davet edildiği dönemde ve sonrasında davalı Şirketin bütün sondaj planlamasını Batman Şelmo ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde bulunan sahalar için yaptığını, ilk sondaj çalışmasının 6 ay sonra başladığını, buna ilişkin Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne sunulan faaliyet raporunun bulunduğunu, davacının davet edildiği dönemde görevlendirildiği sahada workover, kuyu derinleştirme faaliyetinin devam ettiği ve davacının bu işte görev alabileceğine ilişkin iddialarının değerlendirmede, davacının işe iade başvurusunda bulunduğu dönemde bu görevde çalıştığı hususunun davacıya ait sosyal medya platformlarındaki açıklamaları ile sabit olduğunu, davacının işe iade başvurusunda samimi olmadığını, davacının, Şirkette görev alan diğer sondaj mühendisleri gibi Batman'da bulunan Şelmo sahasında görevlendirilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığını, iş sözleşmesinde davacının müvekkili Şirkete ait işyerlerinde çalışmayı kabul ettiğini, bilirkişi raporunda davacının çalışma sistemi ile ilgili davalı Şirket aleyhine yapılan görevlendirmenin hukuki değerinin olmadığını, davacının tüm yıllık izinlerini

kullandığını beyanla İlk Derece Mahkemesince verilen kararın kaldırılmasını ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; davalı işverenin davacıya işyeri olarak Kozluk Şelmo sahasını bildirmesinin samimi olmadığı, davalının işe davette işveren olarak üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediği, bir başka deyişle davalı işverenin kesinleşen işe iade kararı sonrasında yaptığı işe davetin samimi olmadığı ve buna bağlı olarak davacının işe iade davasının mali sonuçlarından yararlanacağı gerekçe gösterilerek davalının istinaf başvurusunun esasan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili temyiz dilekçesinde; istinaf dilekçesinde ileri sürülen gerekçeleri tekrar ederek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasını istemiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık; davacı işçinin işe başlama isteğinin samimi olup olmadığına ve buna bağlı olarak dava konusu işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süre ücreti, fark kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanıp kazanmadığı ile izin alacağının ispatı ve hesabına ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi.

2. 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) "*Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları*" kenar başlıklı 21 nci maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

3. Değerlendirme

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 ise aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir

2. Dairemizin yerleşik kararlarında da belirtildiği gibi işçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı hâlde, 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 hâlinde, 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 nci maddesinin beşinci fıkrasına göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshin bağli olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir.

3. İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı hâlde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

4. İşçinin yöntemince işe başlatıldığından söz edilebilmesi için işverenin işçiye fesihten önceki durumuna iade etmesi gerekir. Başka bir anlatımla gerçek anlamda işe başlatma, işçinin geçersiz sayılan fesih tarihindeki işinde veya ona benzer (eşdeğer) bir işte çalıştırılmasıyla sağlanabilir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.06.2018 tarihli ve 2016/22-2952 Esas, 2018/1276 Karar sayılı kararı).

5. İşe iade davası sonunda işçinin sözleşmenin feshedildiği şartlarla eski işine dönmesi asıl ise de işe başlatma anına kadar işçi ücretlerine gelen artışlar ilave edilerek işe başlatılması ve yöntemine ve mevzuata uygun olarak gerçekleşen ücret değişiklik ve indirimlerinin de işe başlatma anında dikkate alınması gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2009/9-345 Esas, 2009/392 Karar sayılı kararı).

6. İşçi eski coğrafi işyerine davet edilmelidir. İşe başlamak için işverene başvuran işçinin önceki işe veya işyerine işe iade olanağı kalmaması hâlinde işveren, öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik olanağı yaratmadan iş teklifi yapmalı, bu olanak yoksa o zaman 4857 sayılı Kanun'un 22 nci maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin yeni iş teklifini kabul etmemesi durumunda, eğer iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa veya işverenin değişiklik teklifi hakkını kötüye kullanması söz konusu değilse işçinin kural olarak işe iade başvurusunda bulunmadığı ve geçersiz sayılan feshin geçerli hâle geldiği kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi, iş şartlarında esaslı değişiklik yaratıyor ise bu durumda işveren 4857 sayılı Kanun'un 22 nci maddesi uyarınca hareket etmeli ve değişiklik feshine gitmelidir. Bu durumda değişiklik geçerli nedene dayanacağından, bu fesih tarihi itibarıyla işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ile boшта geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmeli ancak işe başlatmama tazminatı, işe başlatma koşulunun işçinin değişikliği kabul etmemesi nedeni ile gerçekleştiği

dikkate alınarak ödenmemelidir.

7. Somut uyuşmazlıkta davacının davalı nezdinde önce sondaj müdürü olarak çalıştığı, 2013 yılında imzalanan iş sözleşmesi sonrası kıdemli sondaj mühendisi olarak Trakya bölgesinde görevlendirildiği, işe iade davası sonrası davalının Tekirdağ'da bulunan işyerinin kapandığı, işe başlamak için işverene başvuran davacının Batman Kozluk'ta bulunan Şelmo petrol sahası işyerinde planlanan sondaj ve gerçekleştirilen kuyu tamamlama faaliyetleri kapsamında çalışmaya davet edildiği, ancak davacı tarafından bu davetin daha önce kuyu tamamlama faaliyetlerinde hiç çalışmadığı, kuyu tamamlamanın sondaj işinden farklı olduğu ve daha önceki gibi merkez ofiste görevlendirilebileceği gerekçe gösterilerek kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

8. Taraflarca 2013 yılında imzalanan iş sözleşmesinin üçüncü maddesinde davalı işverene genişletilmiş yönetim yetkisi kapsamında işyeri değişikliği yapma yetkisi verildiği, davalı tarafından sunulan işyeri kayıtlarına göre davacının kıdemli sondaj mühendisi görevine başladıktan sonra davalının İstanbul'da bulunan merkez ofisinde çalışmasının bulunmadığı, dinlenen taraf tanık beyanlarına göre davacının kıdemli sondaj mühendisi olarak çalıştığı esnada görevi gereği hep sahada çalıştığı, işe iade davası sonrası davalının Tekirdağ'da bulunan işyerinin kapandığı ve işe başlamak için işverene başvuran davacı işçinin önceki işyerine işe iade olanağı kalmadığı değerlendirildiğinde; davacının davalı işverence Batman Kozluk'ta bulunan Şelmo petrol sahası işyerinde çalışmaya davet edilmesinin dürüstlük kuralına aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Dosyaya sunulan 28.02.2019 tarihli "*Teknik Müitalaa*" başlıklı uzman görüşünde davacının iş tecrübesi ve uzmanlığına ilişkin yapılan değerlendirmeler gözetildiğinde; davacının işe iade davası öncesinde kuyu tamamlama faaliyetlerinde hiç çalışmadığı ve kuyu tamamlamanın sondaj işinden farklı olduğunun kabul edilemeyeceği anlaşılmış olup Mahkemece kabul edilen aksine, davacı işçinin işe iade yönündeki başvurusunun samimi olmadığı gözetilmeksizin yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi 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,**

Davalı yararına takdir edilen 8.400,00 TL duruşma vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgilie iadesine,

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

10.01.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.