

444 - KASIM - ARALIK 2019
TEKSTİL
İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ

HUKUK

128



İş Kanunu Md. 91 Gereğince İş Müfettişlerince Düzenlenen Genel Denetim Raporunun İptali İçin İşverence Açılan Davada Hukuki Yarar

(Karar incelemesi)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2019/3001

Karar No: 2019/7685

Tarih: 03.04.2019

Karar Özeti: İptali istenen raporun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 91. maddesi gereğince genel denetim raporu olarak hazırlandığı, işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun bazı hükümlerinin eksik uygulanması ile ilgili genel olarak tespitler yapıldığı, bu çerçevede iş müfettişlerinin yasal yetkilerini kullandıkları, somut uyuşmazlıkta davacı işveren vekili tarafından İş Kanunu'nun 92. maddesi uyarınca maddi olaylara dayalı tespit içeren raporun iptalinin istendiği, iptali talep edilen teftiş raporunun açılacak davalarda delil niteliğinde olduğu ve bu raporda tespit edilen konuların ileride işçilik alacağı istemi ile açılacak olan davalarda irdelenmesinin gerektiği, bu kapsamda davacı işverenin maddi olaylara dayalı tespit içeren bu raporun iptalinde hukuki yararının bulunmadığı ve bu nedenle İlk Derece Mahkemesince davanın hukuki yarar yokluğundan reddine dair kurulan hüküm usul ve yasaya uygundur.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K md. 91, 92

Yargıtay Kararı: Davacı, T.C. Çalışma Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 24.02.2015 tarih ve AŞA/2 sayılı raporunun iptaline karar verilmesini istemiştir. Yerel Mahkemece, davanın hukuki yarar şartı yokluğu nedeni ile usulden reddine karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı davacı avukatı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi davacı avukatının istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Uyuşmazlıkta, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulması gereklidir. Dava çeşitleri 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 105 ile 113. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Eda davası, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesinin talep edildiği dava türü olarak tanımlanmışken, tespit davası ise mahkemedan, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesinin talep edildiği dava çeşidi olarak açıklanmıştır. Yine 6100 sayılı Kanun'un 106. maddesinin ilk fıkrasında tespit davası ile ilgili genel bir tanımlama yapıldıktan sonra takip eden fıkralarına ka-



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

nunla belirtilen istisnai durumlar haricinde bu davayı açanın diğer dava türlerinden farklı olarak dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunması şart olarak öngörülüp, maddi vakıaların da ayrıca tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamayacağı kural altına alınmıştır. Tespit davası, eda davasına göre istisnai bir davadır. Bu durum ise eda davalarında hukukî menfaatin varlığı esas iken tespit davasında ise bunun varlığının ispatının şart koşulmasından kaynaklanmaktadır ki bu hal usul ekonomisinin de bir gereğidir.

Öte yandan 6100 sayılı Kanun'da düzenlenen tespit davası, genel bir tespit davası olup, buna karşılık 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen menfi tespit davası ise özel bir dava türü olarak düzenlemiştir.

Bu düzenlemelerden biri anılan Kanun'un 3'üncü maddesinin 5763 sayılı Kanun ile değişik 2'nci fıkrasındaki alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu tespitini içeren müfettiş raporlarına karşı itiraz davası olup, diğeri ise 92'nci maddenin 6111 sayılı Kanun ile değişik 3'üncü fıkrasında yer alan "iş müfettişleri tarafından düzenlenen raporların ve tutulan tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına" karşı itiraz davasıdır. Bu cümleden olarak, yorum tekniği açısından istisnai (ayrık) düzenlemelerin dar (lafzi) yorumlanması gerektiği temel kaidelerden olup, buradan hareketle 4857 sayılı Kanun ile müfettiş raporları ile tutanaklarına karşı açılacak menfi tespit davasının yukarıda bahsedilen iki hal için kabul edildiği, bunun dışındaki hallere teşmil edilemeyeceğinin kabulü gereklidir.

Bu kapsamda 4857 sayılı Kanun'un 92. maddesinin 3. fıkrasına göre iş müfettişi raporlarına ve tutanaklarına karşı açılan davalar, işçilerin bireysel başvuruları üzerine iş müfettişi tarafından işçi alacaklarına ilişkin yapılan tespitlere karşıdır ki bu tespitte işveren tarafından yapılan tespitin hatalı olduğu ve tamamen ya da kısmen borçlu olmadığı gerekçesiyle itiraz ediliyorsa dava menfi tespit davası niteliğindedir ve dolayısıyla bu davanın konusu bireysel işçilik alacakları ile sınırlıdır.

Nitekim 4857 sayılı Kanun'un 92/3. maddesinde 6111 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin gerekçesinden; çalışma hayatında emeğinin karşılığı olan tek gelir kaynağı ücret ile geçinen işçilerin iş sözleşmesinden kaynaklanan bireysel alacaklarına ilişkin şikayetlerinin en kısa zamanda çözülmesinin büyük önem arz ettiğinden bahisle bu nedenle yapılacak in-

celemelerde memurların tutacakları tutanakların aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli kılınması, iş müfettişleri tarafından düzenlenen raporlarda veya tutanaklarda tespit edilen işçi alacaklarının ilgililer tarafından maddede belirlenen süre içinde itiraz edilmemesi veya itirazın reddedilmesi halinde kesinleşerek tahsil edilebilir hale gelmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 6100 sayılı ve 4857 sayılı Kanun'daki düzenlemelerden müfettiş raporları ve tutanaklarının kural olarak menfi tespit davasına konu olamayacakları kabul edilmekle beraber, önemine binaen iki hal için istisnai düzenlemenin getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda 92/3. maddesine dayalı açılacak itiraz davalarının (menfi tespit davalarının) konusunun iş sözleşmesinden doğan bireysel alacaklarla sınırlı olup, alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespitini içeren genel denetim raporları haricinde somut bir işçilik alacağı içermeyen denetim raporlarının bu davanın konusunu oluşturamayacakları açıktır. Aksi halin kabulü, kanun ile öngörülen amacı aşan bir uygulama olacağı gibi, usul kanunlarına hakim olan ilkelere ve kanunların yorum tekniğine de uygun olmayacaktır. Somut uyuşmazlıkta, davacının talebinin dayanağı özet olarak, müfettişin fazla mesai uygulamasına ilişkin tespitlerinin soyut ve yetersiz incelemeye dayalı olduğu, bütün şubelere şamil edildiği, bu raporun akabinde SGK'nın prim tahakkuku yoluna gidebileceği, bunun da davacı banka açısından büyük külfetler doğuracağıdır.

Dairemizin müfettiş raporlarına karşı açılan davalardaki yerleşik uygulamasında özet olarak, müfettiş raporu işçilik alacaklarına ilişkin ismen belirlenmiş işçiler açısından tespitler içeriyorsa ilgili işçi hasım gösterilerek açılan davalarda hukuki yararın bulunduğu kabul edilmektedir.

Somut uyuşmazlıktaki genel teftiş sonrası düzenlenen ancak ismen belirlenmiş işçi/işçilere yönelik somut tespitler içermeyen müfettiş raporları işçiler tarafından açılacak davalarda sadece delil niteliğindedir. Bu tür raporlara karşı dava açılmasında güncel hukuki yarar olmadığı kabul edilmektedir.

Davacı vekili tarafından özellikle bu rapor sonrasında, SGK'nın prim tahakkuku yoluna gidebileceği, bunun da davacı banka açısından büyük külfetler doğuracağı ve bu nedenle dava açmakta hukuki yarar olduğu iddia edilmiş, hatta bu gerekçe ile ihtiyati tedbir talep edilmiş ve mahkemece bu talep kabul edilmiştir.

Bu rapor sonrasında SGK tarafından prim tahakkuku yoluna gidilip, gidilmeyeceği belli değildir. Halen tahakkuk edilmiş bir prim yoktur.

SGK tarafından prim tahakkuku yoluna gidilse dahi prim tahakkukunun yerinde olup, olmadığı tartışılacağı dava, bu dava olmayıp, SGK'nın hasım olacağı bir davadır.

Hatta SGK tarafından işçi bazında prim tahakkuku yapılır ise SGK'nın yanında ilgili işçi/işçiler de davada taraf olacaktır. Kaldı ki bu dava, sosyal güvenlik davalarını yürütmekle görevli mahkemeler nezdinde SGK'ya karşı açılıp yürütülecektir. Açılacak davada verilecek kararın denetim merci,

sosyal güvenlik davalarında görevli istinaf daireleri ile temyiz halinde sosyal güvenlik davalarının temyiz incelemesini yapan ilgili hukuk daireleridir.

Sonuç olarak Bölge Adliye Mahkemesi'nin, "iptali istenen raporun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 91. maddesi gereğince genel denetim raporu olarak hazırlandığı, işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun bazı hükümlerinin eksik uygulanması ile ilgili genel olarak tespitler yapıldığı, bu çerçevede iş müfettişlerinin yasal yetkilerini kullandıkları, somut uyuşmazlıkta davacı işveren vekili tarafından İş Kanunu'nun 92. maddesi uyarınca maddi olaylara dayalı tespit içeren raporun iptalinin istendiği, iptali talep edilen teftiş raporunun açılacak davalarda delil niteliğinde olduğu ve bu raporda tespit edilen konuların ileride işçilik alacağı istemi ile açılacak olan davalarda irdelenmesinin gerektiği, bu kapsamda davacı işverenin maddi olaylara dayalı tespit içeren bu raporun iptalinde hukuki yararının bulunmadığı ve bu nedenle İlk Derece Mahkemesince davanın hukuki yarar yokluğundan reddine dair kurulan hükmün usul ve yasaya uygun olduğu " gerekçesiyle verdiği, davacı bankanın istinaf başvurusunun esaslan reddine ilişkin kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmıştır.

Sonuç: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararındaki yazılı gerekçelere ve özellikle yukarıda yapılan açıklamalara göre davacı vekilinin yerinde bulunmayan tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı HMK'nın 370. vd. maddeleri uyarınca ONANMASINA, dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 03.04.2019 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi: Karar metninden anlaşıldığına göre inceleme konumuz kararda, yasanın yargılama sürecine göre Davacı banka tarafından davalı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü İstanbul Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü hakkında açılan davada, 24.02.2015 tarih ve 7154 PRG-2 sayılı Müfettiş raporunun iptali ile raporun 2. ve 3. maddelerinin uygulanmasının ihtiyati tedbir kararı verilerek durdurulması talep ve dava edilmiştir.

Davalı kurum adına verilen cevap dilekçesinde husumet itirazında bulunulmuş, davanın işçi ve işveren arasında görülmesi gerektiği belirtilmiş ve genel denetim sonucu düzenlenen iş müfettişi raporunun yerinde olduğu savunulmuştur.

İlk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonunda delil niteliğinde maddi vakıaların tespitini içeren raporun iptalini istemede davacının hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle 6100 sayılı HMK'nın 114. ve 115. maddeleri uyarınca hukuki yarar şartı yokluğu nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Karara karşı davacı banka tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve Bölge Adliye Mahkemesi kararında, iptali

istenen raporun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 91. maddesi gereğince genel denetim raporu olarak hazırlandığı, işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun bazı hükümlerinin eksik uygulanması ile ilgili genel olarak tespitler yapıldığı, bu çerçevede iş müfettişlerinin yasal yetkilerini kullandıkları, somut uyumsuzlukta davacı işveren vekili tarafından İş Kanunu'nun 92. maddesi uyarınca maddi olaylara dayalı tespit içeren raporun iptalinin istendiği, iptali talep edilen teftiş raporunun açılacak davalarda delil niteliğinde olduğu ve bu raporda tespit edilen konuların ileride işçilik alacağı istemi ile açılacak olan davalarda irdelenmesinin gerektiği, bu kapsamda davacı işverenin maddi olaylara dayalı tespit içeren bu raporun iptalinde hukuki yararının bulunmadığı ve bu nedenle İlk Derece Mahkemesince davanın hukuki yarar yokluğundan reddine dair kurulan hükmün usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle, davacı bankanın istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Davacı banka tarafından yasal süresi içinde Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de inceleme konumuz, oy çokluğu ile verdiği kararında davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddeden kararını usul ve yasaya uygun bulmuştur.

Müfettiş raporuna itiraz davasının yasal dayanağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 92. maddesi olup, ilgili düzenlemede; "Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. İş müfettişleri tarafından düzenlenen raporların ve tutulan tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraflarca otuz gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir" şeklinde kurala yer verilmiştir. Yasanın bu açık düzenlemesi nedeniyle düzenlenen tutanakların ve raporların işçilik alacaklarına ilişkin kısımlarına otuz gün içinde itiraz edilebileceği öngörülmüş olmakla, süresi içinde itiraz edilmeyen tutanak veya raporların kesinleştiği sonucuna varılmalıdır. Kesinleşen rapor veya tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olduğundan, bu kesinleşmenin idari ve adli makamlarda sonuçları ortaya çıkmaktadır. Kararda yer alan karşı oy yazısında da isabetle belirtildiği gibi, kesinleşen müfettiş raporu ile işçi alacağının varlığı belirlendiğinde, sosyal güvenlik merkezlerinin tespit edilen alacaklarla ilgili prim tahsili işlemleri başlatılabilecektir. İşçinin alacak talebiyle açacağı davada ise müfettiş tutanağı, kesinleşen ve aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli belge olarak işlem gördüğünden işverenin aksini ispat yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Kesinleşen müfettiş raporunda ödenmeyen işçi alacağı yönünden bir tespit varlığı halinde itiraz edilmeyen rapor sonucu oluşan karine nedeniyle işçinin ispat yükümlülüğü hafifletilmekte, örneğin işverene karşı dava açmış ve husumet içinde olan tek bir tanık beyanı ile rapordaki tespitler örtüşüğünde işçinin ispat yükümünü yerine getirdiği kabul edilebilecektir. Kaldı ki işveren hakkında düzenlenen tutanak veya müfettiş raporu sonrasında sosyal güvenlik primi tahsili işlemi yapılmassa veya işçi tarafından rapora dayalı olarak dava açılmasa dahi, işverenin

aleyhine düzenlenen rapora itiraz etmek suretiyle ve yargı denetimi yoluyla aklanması imkânının olduğunun kabulü gerekir. Nitekim İş Kanunu md. 92'deki yasal düzenlemede dava açma hakkı, tarafların hukuki yarar şartına bağlanmamıştır. Bu davanın yüksek mahkemenin kararında belirtilen HMK'nın 106. maddesinde sözü edilen tespit davasındaki hukuki yarar şartına tabi tutulması, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasıdır. Somut olayda olduğu gibi genel denetim sonucu düzenlenen bu tür raporlara karşı rapor aleyhine olan işçi veya işveren, raporu düzenleyen kurum aleyhine dava açabilmeli ve hukuki yarar şartının kanundan doğduğu kabul edilmelidir. Dava konusu somut olaydaki gibi genel denetim sonucu düzenlenen rapora karşı işverenin açacağı itiraz davasında, lehlerine tespit yapılan işçilerin taraf gösterilmesi gerekmez. Zira bu olaydaki denetim, işçi şikâyeti üzerine yapılmış bir inceleme denetimi olmadığından, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin daha önce bu konuda bir karar incelememize konu olan (Bk. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/01/2017 tarih, 2016/30267 E. 2017/589 K. sayılı kararı ve bu kararın incelenmesi, Tekstil İşveren Ocak-Şubat 2019, Hukuk Eki, 124) kararının aksine; lehlerine tespit yapılan işçilerin hasım gösterilmesi gerekmez. Aksi halde somut olayda olduğu gibi genel nitelikli denetim sonrasında on binlerce işçinin taraf olduğu bir dava açma zorunluluğundan söz edilir ki; yasanın amacı, işçi ve işveren arasında çekişme yaratmak değildir.

Karara karşı oy yazısından anlaşıldığına göre somut uyumsuzlukta; programlı teftiş kapsamında tek müfettiş tarafından davacı bankaya ait farklı illerde toplam 44 şubede denetimler yapılmış ve 227 banka çalışanı ile görüşmeler yapılmıştır. Düzenlenen tutanaklarda, denetimi yapılan şubelerde farklı unvanlarda çalışan işçilerle ilgili çalışma ve dinlenme sürelerine dair bazı tespitlere yer verilmiş, 44 şube için yapılan tespitler doğrultusunda ve Türkiye çapında faaliyet gösteren 644 şube için genelleme yapılmış ve unvanlara göre 6801 banka çalışanı için aylık olarak 8 saat ile 39 saat arasında değişen fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Raporun sonuç kısmında ödenmeyen fazla çalışma ücretleri bakımında idari para cezaları tahakkuk ettirilmiş, inceleme sırasında beyanları alınan 227 banka personeline de raporun bildirilmesine ve yine Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri ile Sigorta İl Müdürlüklerine bildirilmesine, idari yaptırımların rapor ile eki tablolara göre uygulanmasına karar verilmiştir.

Davacı banka tarafından dava dilekçesinde talep edilen ihtiyati tedbir talebi 29.01.2016 tarihli dilekçe ile yinelenmiş ve mahkemece 16.02.2016 tarihli karar ile raporun, fazla çalışma ücretlerinin ödenmesine dair hizmet belgesi düzenlenmesi ve sigorta prim bildirgesi verilmesine dair bölümlerinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, henüz kesinleşmemiş olan raporun infazının ilderde telafisi imkânsız zararlara neden olabileceği bildirilmiş ve iptali istenen müfettiş raporu 644 banka şubesi ve 6801 işçi yönünden tespitleri içermiş, belirtilen dönem için işveren fazla çalışma ücreti ve sigorta primi ödeme yükü

altında bırakılmıştır. Bu nedenle raporun idari makamları bağlayan yönü sebebiyle hemen etkileri ortaya çıkmış ve mahkemece tedbir kararı verilmek durumunda kalınmıştır. Raporun kesinleşmesi ile de tüm şubeler bakımında prim tahakkukları gündeme gelecek ve davacı işveren tarafından her bir işleme karşı ayrı ayrı dava açılması ihtimali ortaya çıkabilecektir. Genel mahiyette ve unvanlara göre tüm çalışanlar için aylık bazda fazla çalışma tespitlerine yer verildiğinden, işçiler tarafından fazla çalışma ücreti isteklerini içeren davalar açılabilir, kesinleşen rapor sebebiyle işçinin ispat yükü hafifletilecek ve işveren raporun aksini kanıtlama gibi yük altına girebilecektir. Her bir davada, kesinleşen raporun aksi kanıtlanmadıkça geçerli etkisi öne çıkarılacak ve istinaf ve temyiz yönünden miktar sınırlamaları sebebiyle çok sayıda karar ilk derece veya istinafta kesinleşebilecek, bir kısmı da temyiz incelemesine konu edilebilecektir. Bu noktada, birbirinden farklı değerlendirmelerle aynı müfettiş raporuna dayalı olsa da farklı uygulamalar ayrı ayrı kesinleşebilecektir. Oysa bütün bunlara neden olan rapora itiraz davasının iş bu dava kapsamında değerlendirilmiş olması halinde ileride açılacak çok sayıda dava önlenebilecek veya uygulama birliği sağlanabilecektir. Kaldı ki 4857 sayılı İş Kanunu açık şekilde müfettiş raporuna itiraz imkânı tanıdığı halde, davanın hukuki yarar şartına bağlanması, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması anlamında değerlendirilebilecek ve bu nedenle de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna da gidilmesine yol açabilecektir.

Sonuç: Yukarıda belirtilen nedenlerle Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin inceleme konumuz oy çokluğu ile verilen kararında vardığı sonucu paylaşmıyoruz.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2016/8344

Karar No: 2018/26301

Tarihi: 05.12.2018

Karar Özeti: *Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır. İşçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi zorunludur. Bununla birlikte, işçiye önceki feshe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse bu dönemin, sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün değildir. Önceki çalışma döneminde izin kullanılmak veya fesihle karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir. İşçinin aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz. Yine, önceki çalışılan sü-*

rede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Yıllık izin, özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz. Bir işyerinde başlangıçta mevsimlik olarak çalıştırılan ve daha sonra devamlılık arz eden işte çalıştırılan işçinin, mevsimlik dönemdeki çalışması kıdeminde dikkate alınmasına rağmen, yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmaz. Ancak bu olgu için işçinin mevsimlik çalıştığı belirtilen dönemde yapılan işin gerçekten mevsime bağlı olarak yapılması gerekir. Yapılan iş mevsimlik olmayıp, işçi aralıklı olarak çalıştırılmış ise, mevsimlik işten söz edilemeyeceğinden, bu sürenin de izin hesabında dikkate alınması gerekir. Uygulamada tam yıl çalışılması gereken ve devamlılığı olan bir işte, işçilerin işlerine 1-2 ay ara vererek mevsimlik olarak çalıştıkları birçok olay da gözlemlenmektedir. Tam bir yıldan daha az sürmüş olan bu tür çalışmalarda, mevsimlik iş kriterlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, sırf bir yıldan az çalışma olduğu gerekçesiyle çalışmanın mevsimlik olduğunu kabul etmek doğru değildir.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md. 54, 57, 59

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın temyizen incelenmesi, davacı ile davalı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi Ö. Aydın tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, müvekkilinin davalı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne ait Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Melikşah Yurtkur Müdürlüğü işyerinde 1990 yılından itibaren Haziran 2011 sonuna kadar sigortalı ve sendikalı işçi olarak çalıştığını, temizlik işini ihale ile alan en son alt işveren olan Can Su Ltd. Şti.'de sendikalı olarak çalışmakta iken emekli olmak için işten ayrıldığını ileri sürerek kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti: Davalı Kurum vekili, davacının müvekkil Kurum işçisi olmadığını, anahtar teslim ile hizmet alımını üstlenen firmaların işçisi olduğunu, davanın zamanaşımına uğradığını, davanın yetkili mahkemede açılmadığını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanılan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz: Karar süresi içinde davacı ile davalı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekeçe: 1. Dosyadaki yazılara, belgelere ve tüm dosya kapsamına göre; davalı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kuru-

mu Genel Müdürlüğü tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Taraflar arasında davacının yıllık ücretli izne hak kazanıp kazanmadığı hususu ihtilaflıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59'uncu maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinde, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi zorunludur. Bununla birlikte, işçiye önceki feshiye bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönemin sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün değildir. Önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya fesihle karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir. İşçinin aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz. Yine, önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenecek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Yıllık izin özde, bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanına uğramaz.

Bir işyerinde başlangıçta mevsimlik olarak ve daha sonra devamlılık arz eden işte çalıştırılan işçinin, mevsimlik dönemdeki çalışması, kıdeminde dikkate alınmasına rağmen yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmaz. Ancak bu olgu için işçinin mevsimlik çalıştığı belirtilen dönemde yapılan işin gerçekten mevsime bağlı olarak yapılması gerekir. Yapılan iş mevsimlik olmayıp, işçi aralıklı olarak çalıştırılmış ise mevsimlik işten söz edilemeyeceğinden, bu sürenin de izin hesabında dikkate alınması gerekir. Uygulamada tam yıl çalışılması gereken ve devamlılığı olan bir işte, işçilerin işlerine 1-2 ay ara vererek mevsimlik olarak çalıştıkları birçok olayda gözlemlenmektedir. Tam bir yıldan daha az sürmüş olan bu tür çalışmalarda, mevsimlik iş kriterlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, sırf bir yıldan az çalışma olduğu gerekçesiyle çalışmanın mevsimlik olduğunu kabul etmek doğru değildir. Bir işyerinde, iş kolundaki faaliyet yılın her dönemi yapılıyor ancak bazı işçiler yılın belirli bir zamanında çalıştırılmakta ise, bu işçilerin aralıklı çalıştıkları kabul edilmelidir. Zira bu durumda yapılan işin mevsimlik iş olarak kabulü mümkün değildir.

Somut uyuşmazlıkta davacı, 1990-2011 yılları arasında Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü nezdinde temizlik işini ihale alan alt işverenlere bağlı olarak çalıştığını belirtmiş olup, mahkemece davacı işçinin çalışmakta olduğu işyerinin Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurdu olması sebebiyle, davacının işin bilinen özellikleri gereği eğitim-öğretim dönemleri ile sınırlı olarak çalıştığı kabul edilmek suretiyle yıllık izin ücreti alacağına reddine karar verilmiştir. Ne var ki, mahkemece varılan kabul dosya içeriği ile örtüşmemektedir. Zira dosya kapsamında yer alan sosyal güvenlik kurumu hizmet cetveli ve işe giriş bildirgelerine göre davacının 22.02.1990 tarihinde Melikşah Yurt Müdürlüğünde işe başladığı, ilgili tarihten itibaren primlerinin işyeri adresi aynı kalmak kaydıyla değişen alt işverenler tarafından eğitim öğretim dönemi ile sınırlı olmaksızın yatırıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca dosyada yer alan imzasız ancak davalı işveren tarafından ibraz edilmesi sebebiyle davalının kabulünde olduğu anlaşılan- kimi puantaj kayıtlarında da, kimi aylar bakımından davacının, yazın da çalışması olduğu görülmektedir. Taraflar hizmet süresinin ve çalışma şartlarının tespiti bakımından tanık dinletme talebinde bulunmamışlar ise de; dosyada yer alan söz konusu kayıtlara göre, davacının eğitim-öğretim dönemleri ile sınırlı olarak çalıştığı kabulüne varılması hatalı olmuştur. Bu sebeple, gerekirse 6100 sayılı HMK'nın 31. maddesi uyarınca hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü bulunması karşısında; yapılan iş, çalışılan dönem, hayatın olağan akışı dikkate alınarak çalıştığı süre boyunca hiç yıllık izin kullanıp kullanmadığı hususları bakımından davacı asil de yeniden dinlenmelidir. Böylelikle davacı beyanı, sosyal güvenlik kurumu kayıtları ile dosya ekinde yer alan işyeri kayıtları bir bütün halinde değerlendirilmek suretiyle, davalı tarafından kullandırıldığı yahut iş sözleşmesi sona erdikten sonra ödendiği ispatlanmayan yıllık izin ücreti alacağına kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.12.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2016/17071

Karar No: 2019/21

Tarih: 07.01.2019

Karar Özeti: *Cezai şart, mevzuatımızda Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. Asgari süreli sözleşmelerde cezai şart konulamayacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tür iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural*

olarak geçerlidir. Dosya içeriğine göre davacının, davalı kooperatifte aday personel olarak çalışmaya başladığı, taraflar arasında 18.05.2010 tarihli asgari süreli ve davacının beş yıl süre ile çalışmasını öngören iş sözleşmesi düzenlendiği, aynı zamanda sözleşmenin taraflarca haksız ve geçersiz olarak feshi halinde cezai şart öngörüldüğü belirlenmiştir. Somut olayda, taraflar arasında imzalanan sözleşme asgari süreli iş sözleşmesi olup, bu tür sözleşmelerde cezai şart düzenlemesine yer verilmesi mümkündür. Dosya içeriğinden, sözleşmedeki düzenlemenin karşılıklılık prensibine uygun olduğu, davalı işçinin işten ayrılış dilekçesinde haklı sebebe dayanmadığı, yargılama aşamasında da bu yönde bir iddiada ve ispatta bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, cezai şarta ilişkin düzenlemenin geçerli olduğu yönündeki tespit ve cezai şart miktarının belirlenmesinde oranlama yapılması isabetli ise de, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 161 maddesinin son fıkrası gereği indirim yapılması isabetli olmamıştır. Mahkemece takdiri indirim yapılmak sureti yazılı şekilde karar verilmesi bozma sebebidir ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

İlgili Mevzuat: 6098 sayılı TBK md. 161

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi taraflar vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hâkimi F. Zencirkıran Güral tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili; müvekkili ile davalı arasında 18.05.2010 tarihinde beş yıl süreli hizmet sözleşmesi imzalandığını ve sözleşmenin 10. maddesinde çalışma süresine ilişkin cezai şart düzenlendiğini, hizmet sözleşmesinin objektif şartın yokluğu sebebiyle imzalandığı anda belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğünü, müvekkilinin 18.06.2012 tarihinde işten ayrıldığını, iş sözleşmesinin feshinin haklı sebebe dayalı olduğu yönünde bir iddialarının bulunmadığını, davalı işverence iş sözleşmesinin feshi sebebiyle davacıdan cezai şart talep edildiğini, davacının talep edilen 13.234,44 TL cezai şartı ödediğini, ancak cezai şart hesabının hatalı yapıldığını ve davalı işverenin sebepsiz zenginleştiğini belirterek, ödenen miktarda cezai şart borcu olmadığına, ödenen miktarın ödeme tarihinden itibaren kanuni faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Vekilinin Cevabının Özeti: Davalı vekili; davacının cezai şartı ödediğini ve davacının talebinin zamanına uğradığını, menfi tespit davası için kanunda öngörülen bir yıllık dava açma süresinin geçtiğini, cezai şart tutarını brüt ücretin 7 katı olarak talep edebilecekken iyiniyetli olarak 5 katı olarak talep ettiklerini, davacının iş sözleşmesinin asgari süreli olup bu tür sözleşmelerde cezai şart kararlaştırılmasının hukuken mümkün ve geçerli olduğunu, ayrıca

cezai şartın her iki taraf için de kararlaştırıldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, davalının istifa ederek iş sözleşmesini sona erdirdiği, feshin haklı sebebe dayanmadığı, çalıştığı süreye göre ödemesi gereken 7.723,12 TL cezanın mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi uyarınca yüzde 30 indirilmesi üzerine 5406,18 olduğu, 13.234,44 TL'den 5.406,18 TL'nin tenzili halinde kalan miktar olan 7.827,26 TL açısından davacının borcu bulunmadığına ilişkin talebin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz: Kararı, taraflar vekilleri temyiz etmiştir

Gerekçe: Taraflar arasında, iş sözleşmesinde yer alan cezai şart düzenlemesinin geçerliliği ve cezai şart miktarının tespitinde oranlama ve indirim yapıp yapılmayacağı hususları uyuşmazlık konusudur. Cezai şart, mevzuatımızda Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. Asgari süreli sözleşmelerde cezai şart konulamayacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tür iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir. Dosya içeriğine göre davacının, davalı kooperatifte aday personel olarak çalışmaya başladığı, taraflar arasında 18.05.2010 tarihli asgari süreli ve davacının beş yıl süre ile çalışmasını öngören iş sözleşmesi düzenlendiği, aynı zamanda sözleşmenin taraflarca haksız ve geçersiz olarak feshi halinde cezai şart öngörüldüğü belirlenmiştir. Somut olayda, taraflar arasında imzalanan sözleşme asgari süreli iş sözleşmesi olup, bu tür sözleşmelerde cezai şart düzenlemesine yer verilmesi mümkündür. Dosya içeriğinden, sözleşmedeki düzenlemenin karşılıklılık prensibine uygun olduğu, davalı işçinin işten ayrılış dilekçesinde haklı sebebe dayanmadığı, yargılama aşamasında da bu yönde bir iddiada ve ispatta bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, cezai şarta ilişkin düzenlemenin geçerli olduğu yönündeki tespit ve cezai şart miktarının belirlenmesinde oranlama yapılması isabetli ise de, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 161. maddesinin son fıkrası gereği indirim yapılması isabetli olmamıştır. Mahkemece takdiri indirim yapılmak sureti yazılı şekilde karar verilmesi bozma sebebidir.

Öte yandan davacı vekili dava dilekçesinde; cezai şart borcu olmadığını, ödediği cezai şart miktarının ise ödeme tarihinden itibaren kanuni faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istediği halde mahkemece davacının kısmen borçlu olmadığına ilişkin sadece menfi tespit hükmü kurularak alacağın tahsiline ilişkin istirdat hükmü kurulmadan karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 07.01.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2015/25243

Karar No : 2018/22436

Tarihi : 05.12.2018

Karar Özeti: 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde işverenin işçiye işe başlaması için gerekli hazırlıkları yapması amacıyla bir aylık süre tanınmıştır. Bu süre işe davet ihtarnamesi göndermek için tanınan bir süre değil, işe başlatmak için tanınan bir süredir. Yasanın 21. maddesi işverenin işçiyi işe başlatmak zorunda olduğundan bahsetmektedir. Bu süre içinde işe başlama imkânının tanınması işverenin yükümlülüğüdür. Bir aylık sürenin son günü mesai bitimine doğru ihtarname keşide eden işverenin tebligatın ancak süre dolduktan sonra işçiye tebliğ edileceğini ve işe başlatma tarihinin kanuni sürenin dışında kalacağını bilerek hareket ettiği açıktır. Bu durumda işverenin hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanmadığı, işçiyi işe başlatma noktasında samimi olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınarak davacı taleplerinin değerlendirilmesi gerekirken, hatalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md. 21

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, davacının davalı iş yerinde çalışırken iş sözleşmesinin 05/05/2010 tarihinde İş Kanunu madde 25/II uyarınca feshedildiğini, İstanbul 1. İş Mahkemesi'nin 2010/495 esas sayılı ve 2011/179 karar sayılı ilamı ile feshin geçersizliğine, dört aylık ücret ile dört aylık tazminatın tahsiline karar verildiğini ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2011/12099 esas ve 2011/7221 sayılı kararı ile onandığını, onama tarihini takiben işe başlatılma ve ücretin ödenmesi talebinde bulunulduğunu, bu bildirim 13/01/2012 tarihinde davalıya tebliğ edildiğini, davalının davacıyı işe başlatmadığı gibi süresi içinde işe de alınmadığını ileri sürerek, itirazın iptaline ve takibin devamına, davalı aleyhine yüzde 40'tan az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti: Davalı vekili, davacının 26/11/2006 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesi ile inşaat işleri direktörü olarak 05/05/2010 tarihine kadar çalıştığını, iş sözleşmesinin İş Kanunu madde 25/II uyarınca feshedildiğini, açılan işe iade davasının şirket aleyhine sonuçlandığını ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararı ile kesinleştiğini, davacının işe iade başvurusunda bulunduğunu, davalı şirket tarafından Kartal 6.

Noterliğinin 13/02/2012 tarihli ihtarnamesi ile işe davet edildiğini, işe iade talebini içerir ihbarnamenin davalı şirket tarafından 13/01/2012 tarihinde tebellüğ edildiğini, ardından davacı işçinin talebi, eski görevi ve mevcut iş yeri organizasyonunun derhal değerlendirilmeye alındığını, ardından davacıya noter kanalıyla davet gönderildiğini, davacı tarafından davetin 16/02/2012 tarihinde tebellüğ edildiğini, işe davetin geçerlilik tarihinin işçi tarafından davetin tebellüğ edildiği tarih değil, işverenin işe davette bulunduğu tarih olduğunu, davacının süresinde işe başlamak üzere davet edilmesine rağmen işe başlamadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacı işçinin davalı tarafından yasal bir aylık süre içinde işe davet edildiği, ihtarnamenin davacıya 13.02.2013 tarihinde çıkarıldığı, davacının kendisinin yasal süre içinde işe davet edilmediğinden bahisle 15.02.2013 tarihinde işçilik alacaklarının ödenmesi için icra takibi başlatıldığı, açıklamalardan anlaşılacağı üzere davacının yasal süre içinde işe davet edildiği ancak davacının makul süre içinde işe başlamadığı, mazeret de bildirmede, böylece işverence yapılan feshi geçerli hale getirdiği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz: Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe: Somut uyuşmazlıkta; dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davacı lehine kesinleşen işe iade kararı sonrası davacının 12.01.2012 tarihli işe başlatma talebi davalı işverene 13.01.2012 tarihinde tebliğ edilmiş ve işverence 13.02.2012 tarihli ihtarname ile davacı talebinin kabul edildiği belirtilerek davacı işe davet edilmiştir. Davalının bu ihtarı davacıya 16.02.2012 tarihinde tebliğ edilmiş ise de, davacının 15.02.2012 tarihinde davalı aleyhine davaya konu olan, işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücreti istemli icra takibi başlattığı ve takibe davalı tarafça itiraz edildiği görülmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde işverenin işçiye başlaması için gerekli hazırlıkları yapması amacıyla bir aylık süre tanınmıştır. Bu süre işe davet ihtarnamesi göndermek için tanınan bir süre değil, işe başlatmak için tanınan bir süredir. Yasanın 21. maddesi işverenin işçiyi işe başlatmak zorunda olduğundan bahsetmektedir. Bu süre içinde işe başlama imkânının tanınması işverenin yükümlülüğüdür. Bir aylık sürenin son günü mesai bitimine doğru ihtarname keşide eden işverenin tebligatın ancak süre dolduktan sonra işçiye tebliğ edileceğini ve işe başlatma tarihinin kanuni sürenin dışında kalacağını bilerek hareket ettiği açıktır. Bu durumda işverenin hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanmadığı, işçiyi işe başlatma noktasında samimi olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınarak davacı taleplerinin değerlendirilmesi gerekirken, hatalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine, 05.12.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.