

MAYIS-HAZİRAN 2025

TEKSTİL
İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ

HUKUK

175



İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI VE BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNE ESAS ÜCRET

(Karar incelemesi)



**Prof. Dr. Ercüment
ÖZKARACA**

Sakarya BAM 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2019/4045

Karar No.: 2020/1041

Tarihi: 23.09.2020

Karar Özeti:

Kanun koyucu işe iade davası sonucunda işe başlatılmayan işçinin hak kazanacağı tazminat ve boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklarının ödeme tarihindeki ücretler üzerinden hesaplanmasını isteseydi bunu maddede açıkça belirtirdi. Ancak maddede bunun aksine açıkça “ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler” denilmekle artık dava tarihindeki ücret tutarı ile sınırlı sorumluluğun bulunduğu kurala bağlanmıştı. Söz konusu düzenlemenin aksine yerel mahkemenin yasaya aykırı hüküm kurması olanaksızdır. Kaldı ki gerekçeli kararda değinilmiş olan “işçi lehine yorum ilkesi” yasa hükmüne aykırı olarak uygulanamaz. Yasada düzenlenmemiş olan hususlarda hakim işçi lehine yorum yapmak suretiyle karar vermesi mümkün iken davaya konu taleplerin belirlenmesi açısından yasada açık düzenleme bulunmakta olup artık yerel mahkeme tarafından yasa hükmüne göre karar verilmesi gerekmektedir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu 21/4

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı

Davacının İstemi:

Davacı vekili dava ve ıslah dilekçesi ile beyanlarında özetle; davacının iş akdinin işverence haksız ve tek taraflı feshedildiğini, işe iade davasında işçinin işe iadesine hükmedildiğini ve Sakarya BAM tarafından onandığını, işçi işe başlatılmayarak işverence 19/04/2019 tarihinde ödeme yapıldığını, ödeme yapılan tarihin Yargıtay kararları gereği iş akdinin feshi tarihi sayıldığını, ancak işverence ücrete gerek 2018 yılı Eylül ayı gerekse 2019 yılının Mart ayında TİS gereği yapılan zam uygulanmaksızın eksik ödeme yapılmış olduğunu, iş akdi tazminatların ödendiği tarihte son bulunduğundan ödeme tarihindeki tavan ücret üzerinden ve kıdeme de boşta geçen süre 4 ay daha ilave

edilerek, önceki ödeme ile aradaki fark hesaplanarak kıdem tazminatı ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağının hesaplanıp ödenmesi gerektiğini, işe iade davasındaki tespit niteliğindeki tazminatların da aynı şekilde tazminatın ödendiği tarihteki giydirilmiş ücretten ödenmesi gerektiğini belirterek, ıslah dilekçesindeki miktarlarla [birlikte] 10.891,32 TL net kıdem tazminatı alacağının, 2.805,60 TL ihbar tazminatı alacağının, 1.679,91 TL net yıllık izin ücreti alacağının, 11.158,94 TL boşta geçen süre ücret ve diğer sosyal hak alacaklarının, 13.745,71 TL işe başlatılmama tazminatı alacağının ve 1,00 TL ücret alacağının ihtarat tarihi olan 22/03/2019 tarihinden sonra 19/04/2019 tarihinde ödeme yapılmakla bu tarih fesih tarihi sayıldığından 19/04/2019 tarihinden itibaren uygulanacak en yüksek banka mevduat faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalının Cevabı:

Davalı vekili özetle; davacının tüm tazminatlarının mahkeme kararında tespit edilen ve kesinleşen miktardan ödendiğini, 7036 sayılı Kanun 12. maddesi ile getirilen düzenleme ile davacının işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının belirlenmiş olduğunu ve belirlenen bu tutarın ödenmiş olması nedeni ile davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

“Davacının şahsi sicil dosyası, SGK sicil dosyası, dosya kapsamına alınan Kdz. Ereğli 2. İş Mahkemesi’nin 2018/281 Esas 2019/45 Karar sayılı işe iade dosyası, bilirkişi hesap raporu içeriği ve tüm dosya kapsamına göre; dosya kapsamında bulunan çalışma belgesinin içeriğinden de anlaşılacağı üzere davalı firma nezdinde 29/05/2003 tarihinde işe başladığı anlaşılan davacının 25/10/2018 tarihinde davalı işveren tarafından iş akdinin feshedildiği, Kdz. Ereğli 2. İş Mahkemesi’nin 2018/281 Esas 2019/45 Karar sayılı ilamı ile davacının iş akdinin feshinin geçersizliğine, işe iadesine, yasal süresi içinde başvurmasına rağmen işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının 6 aylık ücret tutarındaki 44.658,00 TL olarak tespitine, davacının süresi içinde işverene başvurusu halinde mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırıl-

madığı süre için en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan 21.630,76 TL net ücret ve diğer sosyal haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verildiği, karara karşı yapılan istinaf başvurusunun Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 2019/752 Esas ve 2019/363 Karar sayılı ilamı ile esastan reddine kesin olmak üzere karar verildiği, davacı işçinin işe iade talebi ile işverene süresi içerisinde başvurduğu, davacının işverence yeniden işe başlatılmadığı ve davalı işveren tarafından boşta geçen süre ile işe başlatmama tazminatına ilişkin 19/04/2019 tarihli ödemeler yapıldığı, davacının işten ayrıldığı tarihte 15 yıl 4 ay 26 gün kıdeme sahip iken işe iade tazminatları kapsamında boşta geçen 4 aylık çalışma süresi de eklendiğinde yeni kıdeminin 15 yıl 8 ay 26 gün olduğu anlaşılmıştır.

Dosya içeriğine göre; davacının iş akdinin feshinin geçersiz olduğunun mahkeme ilamı ile tespit edildiği ve bu ilamın da istinaf denetiminden geçerek kesinleştiği, davacının süresi içerisinde davalı işverene başvurduğu, davalı işverenin ise davacı işçiyi işe başlatmayıp 19/04/2019 tarihli ödeme yaptığı, bu itibarla davacının söz konusu alacaklara hak kazandığı, bunun yanında işveren feshinin geçersiz olduğu mahkeme ilamı ile tespitlendiğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatına da hak kazandığı hususunda tereddüt yoktur. Yine davacı işçinin doğumu feshe bağlı olan yıllık izin alacağına hak kazanabilmesi için akdin ne şekilde sona erdiği ve hangi tarafça sona erdirildiği hususunun da önemi bulunmamakta ve bu yönden ispat yükü de işveren üzerindedir. İşveren işçinin imzasını taşıyan izin defteri ya da eşdeğer yazılı belge ile izin kullandırıldığını kanıtlamalıdır.

Somut olayda taraflar arasındaki uyuşmazlık; talep edilen alacaklara hak kazanılıp kazanılmadığının ötesinde, esasen bu alacak kalemlerinin nasıl hesaplanması gerektiği, bu kapsamda tazminat ve alacakların hesabında davalı işveren tarafından bildirilen zamlı ücretlerin dikkate alınıp alınamayacağı ve kesinleşen işe iade ilamında tespit edilen tazminat ve alacakların davalı işverence ödenmesi sonrası davacının zamlı ücretler doğrultusunda daha yüksek miktarda işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin alacak talebinin mümkün olup olmadığına ilişkindir.

Davacı vekili; işverence yapılan ödemelerin eksik olduğunu, yapılan ödeme tarihinin fesih tarihi sayıldığını, davalı işveren tarafından işyerinde uygulanan zammın ödemelere yansıtılmadığını, başka bir deyişle fesih tarihi sayılan tarihteki zamlı ücretlerin ödemelerde dikkate alınmayıp eksik ödeme yapıldığını ileri sürmektedir. Davalı vekili ise; kesinleşmiş işe iade hükmü gereği söz konusu ilamda tespit edilen tutarların işveren tarafından ödendiğini, 4857 sayılı İş

Kanunu'nun 21. maddesinde değişiklik yapan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12. maddesinin gerekçesine de atıf yapmak suretiyle dava tarihi itibarıyla tespit edilen ücretler üzerinden yine mahkeme ilamı ile tespit edilen tazminat ve alacakların ödendiğini, bu nedenle davacının fark alacak talep edemeyeceğini savunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12. maddesi ile üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere ek fıkra getirilmiştir. Anılan yasa maddesi; "... (Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkroda düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkroda düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler." şeklinde düzenlenmiştir.

Söz konusu kanun maddesinin gerekçesinde ise aynen; "Üçüncü fıkradan sonra eklenen fıkra ile mahkeme veya özel hakemin, ikinci fıkroda düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkroda düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirleyeceği hüküm altına alınmaktadır. Uygulamada işe iade kararı veren mahkeme boşta geçen süreye ilişkin alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatmama tazminatını ay esaslı olarak belirlemektedir. Bunun sonucu olarak işe iade kararına dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açması gerekmektedir. Hem işçi bakımından sorunlu olan bu durumun önüne geçmek hem de yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlemesi öngörülmekte ve işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkan tanınmaktadır. Düzenleme ile, ikinci fıkroda belirtilen tazminat ile üçüncü fıkroda belirtilen ücret ve diğer hakların "dava tarihindeki ücret" esas alınarak parasal olarak belirlenmesi kabul edilmekte ve böylece uygulama sorunlarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır." hususlarının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece geçersizliğine karar verilen feshin sonuçlarını düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi hâlde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur.

İşveren işe iade için başvuran işçiyi bir ay içinde işe başlatmadığı takdirde en az dört, en fazla sekiz aylık ücret tutarında belirlenen işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları işçiye ödemek zorundadır.

İşçinin işe iade sonrasında başvurusu üzerine, işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. İşçi işe başlatılmayıp işveren tarafından ödeme yapılması halinde ise yapılan ödeme tarihinde iş akdi feshedilmiş sayılacaktır.

İşe başlatmama tazminatının da fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanması gerekir. İşçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/3'üncü fıkrasında boşta geçen süre ücreti, "kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödeneceği" şeklinde düzenlenmiştir.

Boşta geçen sürenin en çok dört aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi para ile ölçülebilen haklar dâhil edilmelidir. Söz konusu hesaplamalarda işçinin fiili çalışmasına bağlı alacakların (Fazla mesai, hafta tatili vs.) dikkate alınması doğru olmaz.

Boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir. Boşta geçen en çok dört aya kadar süre içinde ücret zammı ya da yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiğinde, her iki dönem için ayrı ayrı hesaplamaya gidilmelidir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.03.2019 tarih, 2015/3296 E.-2019/380 K. sayılı ilamı)

Kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar hesaplanacak ücret ve diğer alacaklar, işçinin işe iade için başvurduğu anda muaccel olur.

Geçersiz sayılan fesih sonrası davacının işe başlatılmaması hâlinde dört aylık süre ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık ücretli izin alacağını da etkileyecektir. Zira dört aylık süre işçinin fiili çalışmasına ilave edilir. Kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık ücretli izin alacağının işe başlatmama tarihi yeni fesih tarihi olduğundan, bu tarihteki ücret üzerinden hesaplanması gerekir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı vekilinin, davalı işyerinde uygulanan zam oranlarının ödemelere yansıtılması gerektiğini ileri sürdüğü, davalı vekilinin ise, kesinleşmiş işe iade hükmü gereği dava tarihi itibarıyla tespit edilen ücretler üzerinden söz konusu ilamda tespit edilen tutarların işveren tarafından ödendiğini, bu nedenle davacının fark alacak talep edemeyeceğini savundu-

ğu, mahkememizce getirtilen davacı işçiye ait özlük dosyası ve işveren kayıtlarına göre ilk fesih tarihinden sonra ve davalı işverenin ödeme yaptığı tarih itibarıyla iş yerinde çalışanların ücretlerine belli oranlarda zam uygulandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davacı da zam oranlarından kaynaklanan fark alacaklarını eldeki dava ile talep etmektedir. Bu kapsamda davacının, işe iade hükmü gereği çalışmış gibi kabul edilmesi gereken dört (4) ayın kıdemine eklenmesiyle doğan kıdem - ihbar tazminatı ile yıllık izin alacağı farklarının fesih tarihi kabul edilen tarihteki ücretler üzerinden hesaplanacak tutarları talep edebileceği kanaatine varılmıştır.

Davacı vekilinin işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin fark alacaklarını talep edip edemeyeceği yönünden yapılan değerlendirmede ise; her ne kadar davalı vekili tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde değişiklik yapan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12. maddesi kapsamında dava tarihi itibarıyla tespit edilen ücretler üzerinden yine mahkeme ilamı ile tespit edilen tazminat ve alacakların ödendiği, bu nedenle davacının fark alacak talep edemeyeceği savunulmuş ise de az evvel izah edildiği üzere işveren kayıtlarına göre ilk fesih tarihinden sonra ve davalı işverenin ödeme yaptığı tarih itibarıyla iş yerinde çalışanların ücretlerine belli oranlarda zam uygulandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. İşe iade ilamı ile işçinin "dava tarihindeki ücreti" esas alınıp işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar mahkeme kararı ile tespit edilmektedir. Söz konusu işe iade davasının açıldığı tarih itibarıyla iş yerinde herhangi bir zam uygulaması yoktur ve davacının bu şekilde bir talebi de bulunmamaktadır. Anılan yasanın gerekçesinde ise; işe iade kararına dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açması gerekliliği vurgulanarak işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkan tanınmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki işe iade ilamında sözü geçen alacak ve tazminatın parasal olarak belirlenmesi onun eda değil bir tespit hükmü olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Tespit hükmü içeren ilamların ilamlı icraya konu olmayacağı ise bilinen bir hukuki durumdur. Öte yandan yine madde gerekçesinde; "... işçinin ... alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açması gerekmektedir." denilmekle uygulamadaki bu sorunun önüne geçilmek istendiğine dikkat çekilmiştir. Oysa eldeki davada davacı vekili tarafından işe iade kararı ile hüküm altına alınan işe başlatmama (iş güvencesi)

tazminatı ve boŖta geçen süreye iliŖkin ücret ve diğerk haklar talep edilmemektedir. Davacı, iŖe baŖlatılmayıp iŖveren tarafından yapılan ödeme tarihi olan ve iŖ akdinin feshedilmiŖ sayıldığı tarih itibariyle iŖ yerinde yapılan zamlardan kaynaklardan alacaklarını talep etmektedir.

Bununla birlikte, 4857 sayılı İŖ Kanunu'nun 21. maddesine anılan 7036 sayılı Yasa ile getirilen ek fıkra ile tazminat ve alacakların dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirleneceği öngörülmektedir. Bunun yanında adı geçen kanun ile geçersizliğine karar verilen feshin sonuçlarına iliŖkin bir deđiŖikliđe gidilmemiŖ ve bu hususa iliŖkin ek bir düzenleme de getirilmemiŖtir. BaŖka bir deyiŖle yasa maddesinde ve gerekçesinde de iŖyerinde zam uygulamasının varlığı durumunda söz konusu tazminat ve alacakların hukuki durumuna iliŖkin bir belirleme yapılmamıŖtır. Bu itibarla yasa koyucu, konuya iliŖkin herhangi bir deđiŖikliđe gitmeksizin veya ek bir düzenleme getirmeksizin 4857 sayılı İŖ Kanunu'nun 21/3'üncü fıkrasını yürürlükte bırakıp aksini de öngörmemekle iŖinin fesih tarihi sayılan tarihteki creti üzerinden, varsa iŖverence yapılan ücret zamlarının da dikkate alınması suretiyle tazminat ve alacakların hesaplanması gerekmektedir.

Gerçekten de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda alıntılanan ve anılan yasal düzenlemenin yürürlük tarihinden sonra içtihat edilen kararında da değinildiği üzere; 4857 sayılı İŖ Kanunu'nun 21/3'üncü fıkrası kapsamında boŖta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğerk haklar için, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boŖta geçen en çok dört aylık sürede iŖinin alıŖması devam ediyormuŖ gibi ücret ve diğerk haklar belirlenmelidir. BoŖta geçen en çok dört aya kadar süre içinde ücret zammı ya da yeni bir toplu iŖ szleŖmesi yürürlüğe girdiğinde, her iki dönem için ayrı ayrı hesaplamaya gidilmelidir. Zira; davacı, davalı iŖveren bünyesinde iŖe devam etseydi kuŖkusuz zamlı ücret üzerinden iŖ akdi devam edecekti. Buna göre, davacının iŖe baŖlatılmadıđı takdirde yasa uyarınca alıŖtırılmadıđı ve alıŖmıŖ gibi kabul edilmesi gereken boŖta geçen süreye iliŖkin ücret ve diğerk haklarının, iŖe baŖlatılmayıp iŖveren tarafından yapılan ödeme tarihi olan ve iŖ akdinin feshedilmiŖ sayıldığı tarih itibariyle zamlı ücret uygulaması doğrultusunda hesaplanıp davacıya ödenmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü, iŖe iade davasının iŖverene yüklenen hukuksal sonuçlarına tamamen aykırı olup, iŖ hukukuna hakim olan "iŖi lehine yorum" ve "iŖiyi koruma" ilkeleriyle bađdaŖmayacađı gibi 7036 sayılı Yasa'daki ilgili düzenlemenin amacına da ters dŖecektir. Zira, yukarıda da defaatle belirtildiği gibi yasa

maddesinin getirilmesinden murad edilen husus; kesinleŖen iŖe iade ilamında hüküm altına alınan tazminat ve alacakların tahsili için yeni bir dava açılması'nın önlenmesidir. Ancak eldeki davada ise; davacıya, iŖe iade ilamında hüküm altına alınan tazminat ve alacakların ödenmesi sonrası, davalı iŖyerinde uygulanan zam oranlarının dikkate alınıp buna göre hesaplanan tazminat ve alacakların ödenmesi talep edilmektedir. Bu itibarla, mahkememizce de getirtilen iŖveren kayıtları ve dosya içeriğine göre; iŖ yerinde alıŖanların ücretlerine belli oranlarda zam uygulandığının anlaŖıldıđı, davacının; iŖverence iŖe baŖlatılmayıp iŖveren tarafından yapılan ödeme tarihi olan ve iŖ akdinin feshedilmiŖ sayıldığı 19/04/2019 tarihi itibariyle iŖ yerinde yapılan zam oranları doğrultusunda hesaplanıp tespit edilen fark alacak ve tazminatları yukarıda yer verilen açıklamalar kapsamında talep etmesinde yasaaya aykırı bir ynn bulunmadığı kanaatiyle davalı vekili tarafından 7036 sayılı Yasa'nın anılan düzenlemelerine atıf yapmak suretiyle ileri sürülen savunmalara itibar edilmemiŖtir.

Tüm dosya [kapsamında] toplanan deliller ve yukarıda izah edilmeye alıŖılan gerekçelerle dosya kapsamına alınan gerekçeli ve denetime elveriŖli 17/09/2019 tarihli bilirkiŖi hesap raporunda, davacının; talep koŖulları oluŖan fark kıdem-ihtar tazminatı alacağı, fark yıllık izin creti alacağı, iŖe baŖlatmama (iŖ güvencesi) tazminatı ve boŖta geçen süreye iliŖkin fark alacaklarının dosyaya sunulu bulunan davalı firma cevabi yazıları ve banka hesap ekstreleri doğrultusunda ödeme mahsuplu olarak hesaplandığı, yapılan hesaplama sonucunda davacının; net 10.891,32 TL fark kıdem tazminatı, net 2.805,60 TL fark ihtar tazminatı, net 1.679,91 TL fark yıllık ücretli izin alacağı, net 13.745,71 TL fark iŖe baŖlatmama tazminatı alacağı, net 11.158,94 TL fark boŖta geçen süre creti alacağı bulunduğunun tespitlendiği, davacının ücret alacağının bulunmadığının anlaŖıldıđı, bilirkiŖi hesap raporunun yukarıdaki saptamalara ve yerleŖik yargı uygulamalarına uygun olarak tanzim edilip gerekçeli ve denetime elveriŖli olduğu anlaŖılmakla, hesaplanıp tespit edilen alacakların, davacının usulüne uygun baŖvurusuna rağmen iŖverence iŖe baŖlatılmayıp iŖveren tarafından yapılan ödeme tarihi olan ve iŖ akdinin feshedilmiŖ sayılıp temerrüt tarihi olduğu anlaŖılan 19/04/2019 tarihinden itibaren ait oldukları faiz türleri uygulanmak suretiyle davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine karar verilmiŖtir." gerekçesiyle,

Davanın KISMEN KABULÜNE,

1-Davacının fark kıdem tazminatı alacağı talebinin KABULÜ ile, net 10.891,32 TL'nin iŖ akdinin feshedilmiŖ sayıldığı 19/04/2019 tarihinden itibaren iŖleyecek ve hesaplanacak en yüksek banka mevduat faizi ile

birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,
2-Davacının fark ihbar tazminatı alacağı talebinin KABULÜ ile, net 2.805,60 TL'nin iş akdinin feshedilmiş sayıldığı 19/04/2019 tarihinden itibaren işleyecek ve hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

3-Davacının fark yıllık izin alacağı talebinin KABULÜ ile, net 1.679,91 TL'nin iş akdinin feshedilmiş sayıldığı 19/04/2019 tarihinden itibaren işleyecek ve hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

4-Davacının fark işe başlatmama tazminatı alacağı talebinin KABULÜ ile, net 13.745,71 TL'nin iş akdinin feshedilmiş sayıldığı 19/04/2019 tarihinden itibaren işleyecek ve hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

5-Davacının fark boşta geçen süre ücreti alacağı talebinin KABULÜ ile, net 11.158,94 TL'nin iş akdinin feshedilmiş sayıldığı 19/04/2019 tarihinden itibaren işleyecek ve hesaplanacak en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

6-Davacının dava dilekçesi ile talep ettiği ücret alacağına yönelik isteminin REDDİNE, karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

Karara karşı davalı vekili yasal süresi içinde istinaf yoluna başvurmuştur

Davalı vekili dilekçesinde özetle;

1- İş Kanunu 21. maddesinde 12.10.2017 tarihinde yapılan değişiklik ile;

"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, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler." hükmü getirilmiştir.

7036 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile getirilen bu düzenlemenin gerekçesinde; "...mahkeme veya özel hakemin, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirleyeceği

hüküm altına alınmaktadır. Uygulamada işe iade kararı veren mahkeme boşta geçen süreye ilişkin alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatmama tazminatını ay esaslı olarak belirlemektedir. Bunun sonucu olarak işe iade kararına dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açması gerekmektedir. Hem işçi bakımından sorunlu olan bu durumun önüne geçmek hem de yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlenmesi öngörülmekte ve işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkan tanınmaktadır. Düzenleme ile, ikinci fıkrada belirtilen tazminat ile üçüncü fıkrada belirtilen ücret ve diğer hakların "dava tarihindeki ücret" esas alınarak parasal olarak belirlenmesi kabul edilmekte ve böylece uygulama sorunlarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Mevcut beşinci fıkradan sonra ilave edilen fıkrada da, belirtilen alacak ve tazminatların arabuluculuk görüşmelerinde de parasal olarak belirlenmesi zorunluluğu getirilmektedir...İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması halinde fesih geçerli hale gelecek ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olacaktır." denilmektedir.

Söz konusu hüküm gereğince işe iade davası görülmekte iken müvekkil şirkete davacının dava tarihindeki ücretleri sorulmuş, müvekkil şirket tarafından davacının dava tarihindeki ücreti, ücret bordroları, Aylık Ücretli Personel Yönetmeliği bildirilmiştir. Bildirilen söz konusu tutarlar neticesinde karar verilmiş, verilen ve kesinleşen karara istinaden davacıya tüm ödemeleri eksiksiz olarak yapılmıştır.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere işe iade davası sonucu işe başlatılmayan işçi, yeni bir dava açmaksızın doğrudan icra takibi ile mahkemenin parasal olarak belirlediği tutarları işverenden talep edebileceğine göre işveren, davacıya bu tutarlar dışında üstelik, ödeme tarihinde çalışmaya devam ediyor olsaydı alacağı ücret üzerinden ödeme yapmakla yükümlü değildir. Aksi halin kabulünde; ödeme yapmayan işverenler mahkeme kararındaki tutarları icra takibi neticesinde öderken, müvekkil şirket gibi mahkeme kararını dikkate alarak ödeme yapan işverenlere fark çıkartılarak esasen hukuka uygun davranan işverenlerin cezalandırılmasına sebebiyet verileceği açıktır. Kaldı ki kanun koyucu işe iade davası sonucunda işe başlatılmayan işçinin hak kazanacağı tazminat ve boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklarının ödeme tarihindeki ücretler üzerinden hesaplanmasını isteseydi bunu maddede açıkça belirtirdi. Ancak maddede bunun aksine açıkça "ikinci fıkrada düzen-

lenen tazminat ile üçüncü fıkra düzenlenilen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler” denilmekle artık dava tarihindeki ücret tutarı ile sınırlı sorumluluğun bulunduğu kurala bağlanmıştır.

Bu nedenle ödeme tarihindeki zamlı ücret üzerinden hazırlanan bilirkişi hesap raporunun hükme esas alınmış olması yasaya aykırıdır.

2- Yerel mahkeme gerekçeli kararında, davacının işe iade kararı ile hüküm altına alınan işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakları talep etmediği, işe başlatılmayıp işveren tarafından yapılan ödeme tarihi olan ve iş akdinin feshedilmiş sayıldığı tarih itibarıyla işyerinde yapılan zamlardan kaynaklanan alacaklarını talep ettiği belirtilmektedir.

Tekrar ve önemle belirtmek isteriz ki kanun koyucu davacının söz konusu zamlardan yararlanma hakkı bulunduğunu kabul etseydi, maddeyi “dava tarihindeki ücret” değil “ödeme tarihindeki ücret” olarak düzenlerdi. Davacı da böylelikle var ise bu süreçte işyerinde uygulanan zamlardan faydalanmış olurdu. Oysa kanun koyucu açık bir şekilde işe iade sonucunda işverenin dava tarihindeki ücret tutarından fazlasından sorumlu olmadığını düzenlemiştir. Karar, bu yönüyle de hukuka açıkça aykırıdır.

3- Yine gerekçeli kararda “..yasa maddesinde ve gerekçesinde de işyerinde zam uygulamasının varlığı durumunda söz konusu tazminat alacakların hukuki durumuna ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Bu itibarla yasa koyucu, konuya ilişkin herhangi bir değişikliğe gitmeksizin veya ek bir düzenleme getirmeksizin 4857 sayılı Kanunu’nun 21/3’üncü fıkrasını yürürlükte bırakıp aksini de öngörmemekle işçinin fesih tarihi sayılan tarihteki ücreti üzerinden, varsa işverence yapılan ücret zamlarının da dikkate alınması suretiyle tazminat ve alacakların hesaplanması gerekmektedir.” şeklinde yapılmış olan tespit tamamen hatalıdır. Zira yerel mahkemenin kararda hükmettiğinin aksine yasa koyucu söz konusu tazminat ve alacakların hukuki durumuna ilişkin belirleme yapmış; söz konusu tutarların dava tarihindeki ücret üzerinden hesaplanması gerektiğini düzenlemiş ve işe iade davası sonrası davacıya işe iade edilmemesi neticesinde mahkeme tarafından belirlenmiş olan tutarlar müvekkil tarafından ödenmiştir.

4- Yine aynı şekilde yerel mahkemenin gerekçesinde “..davacının işe başlatılmadığı takdirde yasa uyarınca çalıştırılmadığı ve çalışmış gibi kabul edilmesi gereken boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklarının, işe başlatılmayıp işveren tarafından yapılan ödeme tarihi olan ve iş akdinin feshedilmiş sayıldığı tarih itibarıyla zamlı ücret uygulaması doğrultusunda

hesaplanıp davacıya ödenmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü, işe iade davasının işverene yüklenen hukuksal sonuçlarına tamamen aykırı olup, iş hukukuna hakim olan ‘işçi lehine yorum’ ve ‘işçiyi koruma’ ilkeleriyle bağdaşmayacağı gibi...” denilmektedir.

Daha önce de defalarca belirttiğimiz üzere tazminat ve boşta geçen süre ücretinin dava tarihindeki ücret üzerinden hesaplanması gerektiği yasada açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin aksine yerel mahkemenin yasaya aykırı hüküm kurması olanaksızdır.

Kaldı ki gerekçeli kararda değinilmiş olan “işçi lehine yorum ilkesi” yasa hükmüne aykırı olarak uygulanamaz. Yasada düzenlenmemiş olan hususlarda hakim işçi lehine yorum yapmak suretiyle karar vermesi mümkün iken huzurdaki davaya konu taleplerin belirlenmesi açısından yasada açık düzenleme bulunmakta olup artık yerel mahkeme tarafından yasa hükmüne göre karar verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca yerel mahkeme tarafından işçiyi koruma ilkesinin gözetildiği belirtilmek suretiyle yasada açıkça düzenlenmiş olan hüküm uygulanmayıp aksine yasaya aykırı karar verilmek suretiyle müvekkil şirket hukuki korunma hakkından mahrum bırakılmıştır.

5- Yerel mahkeme yasa hükmüne aykırı bir yorumla yalnızca işe iade davasında parasal olarak belirlenen tutarlar için değil, aynı zamanda kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti yönünden de ödeme tarihindeki zamlı ücret üzerinden fark taleplerini kabul etmiştir. Oysa yasada işe iade davasının sonuçlarında bu yönde bir hüküm de bulunmamaktadır.

6-Kaldı ki hiçbir surette kabul anlamına gelmemekle birlikte, karara esas alınan bilirkişi raporunda yapılan hesaplamalar tüm detayı ile gösterilmemiş, yalnızca ulaşılan sonuçlara yer verilmiş olup söz konusu bilirkişi raporunun karara esas alınmış olması hatalıdır. Zira karara esas alınmış olan rapor gerekçeli ve denetime elverişli değildir.

Yukarıda detaylı olarak belirttiğimiz mevzuat hükümleri doğrultusunda hiçbir surette davacının dava tarihindeki ücreti üzerine ortalama bir zam eklenerek bulunacak yeni ücret üzerinden hesaplama yapılmasını kabul etmemekle birlikte, bir an için zam uygulanması gerektiği varsayılrsa dahi oran, bilirkişi raporunda hesaplanan oran olmayacaktır.

7- Kabul anlamına gelmemekle birlikte, yıllık izin ücreti hesabında yerleşik Yüksek Mahkeme içtihatları gereğince ücretin “30”a bölünmesi gerekirken “26”ya bölünerek hesap yapılmış olması da hukuka aykırıdır.

Değerlendirme/Gerekçe:

Dava tarihi 01/01/2018 sonrasına ilişkindir. Zorunlu arabulucu son tutanağı ve dava şartı mevcuttur.

Davacının fark kıdem tazminatı, fark ihbar tazminatı,

fark yıllık izin ücreti alacağı, fark işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı ve fark boşta geçen süre ücret alacağı bulunup bulunmadığı uyuşmazlık konusudur. Karara karşı davalı vekili istinaf yasa yoluna başvurmuştur.

Dosya kapsamından, yukarıda aynen alınan yerel mahkeme karar gerekçesinde tartışılıp değerlendirildiği üzere, davacının fark kıdem tazminatı, fark ihbar tazminatı ve fark yıllık izin ücret alacağı talebinin kabulünde hata görülmemiştir.

Davalı vekilinin yıllık izin hesaplama şekline ilişkin istinaf nedeni de yerinde değildir. Zira; daire istinaf incelemesinden geçen tüm dosyalardan, davalı işverenlikte yıllık izin ücreti ödemesinde kullanılacak günlük ücret ve ikramiye hesaplanırken aylık ücret günlüğe indirgenirken 30' a değil hafta sonları çıkartılarak 26' ya bölünmesi suretiyle bulunmaktadır. İşveren uygulamasına göre yıllık izin ücreti alacağı hesaplanmasında hata yoktur.

Davalı işverenin eldeki dosyaya gönderdiği 09/07/2019 günlü yazısında; davacının çalışıyor olsaydı alacağı zamlı ücret, ikramiye ve sonrasında yapılan zam oranları bildirilmiş olup, hükme esas bilirkişi raporunda da yazı cevabı esas alınarak hesaplama yapılmıştır. Rapor gerekli hukuki ve teknik verileri içermekte olup denetime elverişli, dosya kapsamı ve oluşa uygundur. Davalı vekilinin buna ilişkin istinaf nedeni de yerinde değildir.

Ancak yerel mahkemece fark işe başlatmama tazminatına ve fark boşta geçen süre ücret alacağına karar verilmesi 7036 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile getirilen düzenlemeye, düzenlemenin gerekçesine aykırı olmuştur. Davalı vekilinin yukarıda aynen alınan istinaf dilekçesinde ayrıntılı olarak ileri sürdüğü bu husustaki istinaf neden ve gerekçeleri yerinde görülmüştür. Bu nedenle davalının başvurusunun kabulüne, yerel mahkeme kararının kaldırılmasına, fark işe başlatmama tazminatına ve fark boşta geçen süre ücret alacağı talebinin reddine dair karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

I-Davalının istinaf başvurusunun KABULÜNE, HMK'nin 353/1-b.2 bendi gereğince, İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ KALDIRILMASINA,

II-Davanın KISMEN KABULÜ İLE,

1-Davacının fark kıdem tazminatı alacağı talebinin KABULÜ ile, net 10.891,32 TL'nin iş akdinin feshedilmiş sayıldığı 19/04/2019 tarihinden itibaren işleyecek ve hesaplanacak en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

2-Davacının fark ihbar tazminatı alacağı talebinin KABULÜ ile, net 2.805,60 TL'nin iş akdinin feshedilmiş sayıldığı 19/04/2019 tarihinden itibaren işleyecek ve hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili

ile davacıya ödenmesine,

3-Davacının fark yıllık izin alacağı talebinin KABULÜ ile, net 1.679,91 TL'nin iş akdinin feshedilmiş sayıldığı 19/04/2019 tarihinden itibaren işleyecek ve hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

4-İşe başlatmama tazminatı, boşta geçen süre ücreti alacağı ve ücret alacağı taleplerinin ayrı ayrı REDDİNE,

5-Alınması gereken 1.050,39 TL karar harcından, davacı tarafından peşin harç olarak yatırılan 44,40 TL ve ıslah harcı olarak yatırılan 688,00 TL ile davalı tarafından istinaf nisbi karar harcı olarak yatırılan 687,91 TL ve bakiye karar harcı olarak yatırılan 2.019,22 TL'nin toplamı olan 3.439,53 TL'nin mahsubu ile fazla yatırıldığı anlaşılan 2.389,14 TL harcın talebi halinde davalıya iadesine,

6-Davacı tarafından ilk derece yargılamasında yapılan 44,40 TL başvurma harcı, 44,40 TL peşin harç ve 688,00 TL ıslah harcı olmak üzere toplam 776,80 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7-7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 16. fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanan ve 2019 yılı arabuluculuk ücret tarifesine göre hesaplanan 340,00 TL arabuluculuk masrafinin davalıdan alınarak hazineye gelir kaydedilmesine; Yerel mahkemenin 31/10/2019 tarih ve 9509 Sıra No'lu Sayman Mutemedi Alındısı'ndan arabuluculuk ücretinin davalıdan tahsil edildiği anlaşılmakla bu hususta yeniden harç tahsil müzekkeresi düzenlenmesine yer olmadığına,

8-Davacı tarafından ilk derece yargılamasında yapılan posta, tebligat gideri ve bilirkişi ücretinden oluşan toplam 540,55 TL yargılama giderinden davanın kabul ve ret oranı gözetilerek hesaplanan 206,34 TL'nin davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

9-Davalı tarafından ilk derece yargılamasında yapılan yargılama gideri bulunmadığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığına,

10-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden daimi karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T. gereği 3.400,00 TL vekalet ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

11-Davalı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden daimi karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T. gereği 3.735,85 TL vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

12-Davalı gider avansından istinaf aşamasında kullanılan 62,30 TL ile istinaf kanun yoluna başvurma harcı 121,30 TL olmak üzere toplam 183,60 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine, 13-Kullanılmayan gider avanslarının talep halinde il-

gililere iadesine,
14-HMK'nin 359. maddesinin 3. fıkrası gereği kararın tebliği ile 302. maddesinin 5. fıkrası gereği harç tahsil/ iade müzekkeresi yazılması işlemlerinin İLK DERECE MAHKEMESİ TARAFINDAN YAPILMASINA,
Dair dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 9. maddesi yollamasıyla, HMK'nin 362. maddesi uyarınca miktar itibarıyla KESİN olmak üzere 23/09/2020 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi

Karara konu olayda iş sözleşmesi 25.10.2018 tarihinde feshedilen davacı işçi, kesinleşen işe iade kararı üzerine işverene başvurmuş, ancak işverence işe başlatılmayarak -bir aylık işe başlatma süresi içinde- 19.04.2019 tarihinde işe iade kararında belirtilen ödemeler (44.658,00 TL işe başlatmama tazminatı, 21.630,76 TL boşta geçen süre ücreti) yapılmıştır. Davacı, işe başlatma süresi içinde ödeme yapılan bu tarihin, Yargıtay kararları uyarınca iş sözleşmesinin feshi tarihi sayılması gerektiğini belirtmektedir. Buna dayanarak da toplu iş sözleşmesi gereğince ücrete yapılan zamların ödemelere yansıtılmaksızın eksik ödeme yapıldığı iddiasıyla fark kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağının yanı sıra, işe iade davasındaki tespit niteliğindeki tazminatların da aynı şekilde tazminatın ödendiği tarihteki giydirilmiş ücretten ödenmesi gerektiğini iddia ederek 11.158,94 TL boşta geçen süre ücreti ve diğer sosyal hak alacaklarının ve 13.745,71 TL işe başlatmama tazminatı alacağının tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili ise; kesinleşmiş işe iade hükmü gereği söz konusu ilamda tespit edilen tutarların işveren tarafından ödendiğini, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde değişiklik yapan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12. maddesinin gerekçesine de atıf yapmak suretiyle dava tarihi itibarıyla tespit edilen ücretler üzerinden yine mahkeme ilamı ile belirlenen tazminat ve alacakların ödendiğini, bu nedenle davalının fark alacak talep edemeyeceğini savunmuştur. Davacının temel iddiası, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretinin yanı sıra mahkemenin işe iade kararında dava tarihindeki ücret esas alınarak hükmedilmiş olan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin de fesih tarihi sayılan işe başlatmama tarihindeki zamlı ücretlere göre güncellenerek fark ödeme yapılması gerektiği yönündedir.

Yerel mahkemeye göre, İş Kanunu'nun 21. maddesine 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen ek fıkra ile işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirleneceği öngörülmekle birlikte, geçersizliğine karar verilen feshin sonuçlarına ilişkin bir de-ği-

şikliğe gidilmemiştir. Mahkeme kanun maddesinde ve gerekçesinde işyerinde zam uygulamasının varlığı durumunda söz konusu tazminat ve alacakların hukuki durumuna ilişkin bir belirleme yapılmamasından hareketle, işçinin fesih tarihi sayılan tarihteki ücreti üzerinden hesaplaması yapılması gerektiğini belirterek 13.745,71 TL fark işe başlatmama tazminatı ile 11.158,94 TL fark boşta geçen süre ücreti alacağına hükmetmiştir.

Yerel mahkemenin kararında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 7036 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin yürürlük tarihinden sonra verdiği 28.03.2019 tarihli kararında da boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılacağının, dört aya kadar süre içinde ücret zammı ya da yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiğinde, her iki dönem için ayrı ayrı hesaplamaya gidileceğinin; yine işe başlatmama tazminatının da işe başlatmama tarihindeki ücrete göre hesaplanacağının kabul edilmiş olması gerekçe olarak kullanılmıştır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.03.2019 Tarih, 2015/3296 E.-2019/380 K. sayılı ilamı). Yerel mahkemeye göre aksinin kabulü, iş hukukuna hakim olan işçi lehine yorum ve işçiyi koruma ilkeleriyle bağdaşmayacağı gibi 7036 sayılı Kanun'daki ilgili düzenlemenin amacına da ters düşecektir.

Bilindiği gibi, İş Kanunu m. 21/6 hükmü uyarınca, işe iade davasını kazanan işçi, "... 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.". Aynı maddenin ilk fıkrasına göre, işçinin süresi içinde işe başvurusu üzerine "... işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.". Bu tazminat işe başlatmama tazminatı, iş güvencesi tazminatı gibi isimlerle adlandırılmaktadır.

İş Kanunu'nun 21. maddesinin devamında kaç aya kadar boşta geçen süre ücretine hükmedileceği, boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının süre (ay) olarak mı yoksa parasal miktar olarak mı belirleneceği ve bu ücret ile tazminata hangi tarihteki ücret esas alınarak hükmedileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenlemelere göre, "Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler (f.2).

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir (f.3).

(Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.” (f.4). Esasen inceleme konusu kararın ekseninde yer alan sorunlardan, davacının dava tarihindeki ücreti esas alınarak belirlenen işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretine ek olarak bu alacak kalemlerine ilişkin fark alacak talebinde bulunup bulunamayacağı sorununun çözümü açısından, mahkeme kararında bu açık yasal düzenlemenin aktarılması yeterlidir. Bununla birlikte, inceleme konusu olayda olduğu gibi, yıllar önce yapılan yasal değişikliğe rağmen uygulamada hala mahkemeler aksi yönde kararlar verebilmekte, bu konuda çok sayıda uyuşmazlığa rastlanmaktadır. Bu nedenle aşağıda konuya ilişkin ek değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Kanuna göre, işe iade davasında mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler (m. 21/2). Bu düzenlemenin bir sonucu olarak, işe başlatmama tazminatı hakkında verilen karar Medeni Usul Hukukundaki tasarruf ilkesinin bir istisnası olup işçinin bunun için bir talepte bulunmasına gerek yoktur (Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul 2023, 597; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhiittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 7. Bası, Ankara 2022, 1124). Ayrıca bu hükümde işe başlatmama tazminatına esas ücretin giydirilmiş ücret olacağına ilişkin bir kayıt bulunmadığına göre, tazminat miktarının hesabında işçinin çıplak ücretinin esas alınması gerekir (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 597; Ekonomi, Münir: Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2003 Eki, 17; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1126; Çankaya, O. Güven/Günay, C. İlhan/Göktaş, Seracettin: İşe İade Davaları, Ankara 2006, 263; Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2024, 764).

İşe iade davası sırasında en çok dört aya kadar boşta geçen sürenin ücretinin hesaplanmasında ise kanunda “en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir” denildiğinden, temel ücretin yanı sıra işçiye sağlanan ve fiili çalışmaya bağlı olmayan diğer hakların da dikkate alınması gerekecektir (Ekmekçi/Yiğit, 762; (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1130).

İş Kanunu’nun 21. maddesine 12.10.2017 tarihli, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile eklenen ve 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren fıkra göre,

“Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.” (m. 21/4, 7036 sayılı Kanun m. 38). Hükümde sözü edilen “ikinci fıkrada düzenlenen tazminat”, miktarı 4 ila 8 ay arasında değişen “işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı”dır. “Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer haklar” ise, en çok 4 aya kadar hükmedilen “boşta geçen süre ücreti”dir. Dolayısıyla işe iade davasına bakan hâkim, işe iade davasının her iki parasal sonucuna, davacı işçinin dava tarihindeki ücretini tespit edip bu ücreti esas alarak parasal olarak hükmedecektir. İşe iade davasını kazanan işçinin bu dava sonucunda boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı olarak elde edebileceği tutar da mahkeme kararında yazan tutarlardır. Bilindiği gibi, Yargıtay, daha önce vermiş olduğu kararlarda işe başlatmama tazminatının ve boşta geçen süre ücretinin rakamsal olarak belirlenmesini hatalı bulmakta ve süre olarak (ay üzerinden) belirlenmesi gerektiğini kabul etmekteydi (Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 597-598).

Yine önceki dönemde (01.01.2018 tarihinden önce açılan davalarda) miktarı süre olarak belirlenen işe başlatmama tazminatının, işçinin işe başlatılmadığı tarihteki (yani bir aylık işe başlatma süresinin sonundaki veya bu süre içinde işe başlatmama iradesinin açıklandığı tarihteki) ücreti üzerinden hesaplanıp ödenmesi gerektiği kabul edilmekteydi. Bu dönemde mahkeme herhangi bir parasal tutara hükmetmemekte, işe başlatmama tazminatı geçersiz sayılan fesih veya dava tarihindeki ücrete göre değil, işçinin işe başlatılmadığı tarihe göre hesaplanmaktaydı. Örneğin işe iade davasının kesinleşip işçinin işe başlatılmama olgusunun ortaya çıkışı bir yıl sürmüştü, işçi bir yıl sonra işe başlatılmadığı tarihteki ücreti üzerinden işe başlatmama tazminatına hak kazanmaktaydı. Zira feshe bağlı bir alacak olan işe başlatmama tazminatına ilişkin olarak bu dönemde hangi tarihteki ücret üzerinden hesaplanacağı hususunda bir yasa hükmü bulunmamaktaydı. İşe başlatılmayan işçinin iş sözleşmesi, bu tarihte, başka bir deyişle işe başlatmama tarihinde feshedilmiş sayıldığından, işe başlatmama tazminatının da ismi ile müsemma olarak işe başlatmama tarihindeki ücret üzerinden ödenmesi gerek-mekteydi.

Belirtilen yasal değişiklik (01.01.2018) sonrasında açılan davalar açısından da, önceden olduğu gibi, işe başlatılmayan işçinin iş sözleşmesi, işçinin işe başlatılmadığı tarihte feshedilmiş olmaktadır. Bu açıdan, 7036 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik iş sözleşmesinin sona erme tarihinde bir değişiklik meydana getirmemiştir. Belirtilen nedenlerle, işçinin feshe bağlı

alacakları olan kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti -ve bazı durumlarda ihbar tazminatı- 01.01.2018 öncesinde olduğu gibi, bugün için de fesih/işe başlatmama tarihindeki ücret esas alınarak hesaplanacaktır. Nitekim uygulamada da bu şekilde hareket edilmektedir ve yerleşik yargı kararları da bu yöndedir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, Ercüment: Geçersiz Fesih Sonucu İşe Başlatılmayan İşçinin İhbar Tazminatı Talebi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Hukuk Eki, s. 174, Mart-Nisan 2025, 2 vd.). Ancak bu durum, yani feshin, bugün için de işçinin işe başlatılmadığı tarihte yapılmış sayılması, işe başlatmama tazminatının da önceki dönemde olduğu gibi, bu tarihteki ücret üzerinden ödenmesine imkân vermemektedir. Bunun sebebi ise, kanun koyucunun yukarıda açıkladığımız yasal düzenlemeyi yaparak işe başlatmama tazminatının dava tarihindeki ücret üzerinden hesaplanıp parasal olarak hükmedileceğini öngörmüş olmasıdır.

Fesih işe başlatmama tarihinde yapılmış kabul edilmekle birlikte, açık yasal düzenleme gereği, işe başlatmama tazminatı işçinin dava tarihindeki ücretine göre hesaplanıp hükmedilecek ve hükmedilen bu tutar işçiye ödenecektir. Aksine bir kabulün, örneğin eskiden olduğu gibi işe başlatmama tarihindeki ücretin esas alınmasının yasal dayanağı bulunmamaktadır. Bu yönde verilebilecek bir mahkeme kararı kanuna açıkça aykırılık (contra legem) teşkil edecektir. Dolayısıyla burada yerel mahkemece dayanak olarak alınan işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması mümkün değildir.

Kanun hükmündeki “dava tarihindeki” ibaresini işe iade davasının açıldığı tarihteki ücret biçiminde anlamak gerekir. Dolayısıyla mahkeme öncelikle işe iade davasının açıldığı tarih itibarıyla işçinin ücretini tespit edecek, ardından kaç aylık işe başlatmama tazminatına hükmedeceğini takdir edecek ve buna göre işe başlatmama tazminatını parasal olarak belirleyecektir (Süzek, Sarper/Başterzi, Süleyman: İş Hukuku, 24. Baskı, İstanbul 2024, 665-666; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, 599).

Yasal düzenlemede açıkça belirtildiği üzere, yargılama sırasında geçen en çok dört aya kadar boşta geçen süre ücreti de işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak belirlenecektir. Önceki dönemde, daha açık bir deyişle, yasal değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2018 tarihinden önce açılan davalarda boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılması, yani geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer hakların belirlenmesi söz konusuydu (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1130). Ancak kanuna eklenen yeni hüküm

sonrasında artık boşta geçen süre ücretinin de işçinin işe iade davasını açtığı tarihteki ücreti esas alınarak ve parasal olarak belirlenmesi zorunludur (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1130). Mahkemenin işe iade kararında parasal olarak belirtilen boşta geçen süre ücretine ek olarak artık bu alacak kaleminden bir talepte bulunulması mümkün değildir.

İşe başlatmama tazminatının işçinin işe iade davasını açtığı tarihteki ücreti üzerinden hesaplanacağı, diğer bir deyişle, davanın sonuçlanıp işçinin işe başlatılmadığı tarihteki ücreti üzerinden hesaplanmayacağı konusunda öğretide herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Aynı durum boşta geçen süre ücreti açısından da söz konusudur. 01.01.2018 sonrası açılan davalarda boşta geçen süre ücretinin, geçersiz sayılan feshi izleyen 4 ayın ücretine göre değil, işe iade davasının açıldığı tarihteki ücrete göre belirleneceği konusunda da herhangi bir tartışma bulunmamaktadır (Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, 599; Süzek/Başterzi, 665-666; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1124; Ekmekçi/Yiğit, 764; dava tarihinin esas alınmasının eleştirisi için bkz. Güzel, Ali: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum, S. 50, 2016/3, 1143-1145; Astarlı, Muhittin: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 38, 47; Soyer, Polat: Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme, İHSGHD, S. 57, 2018, 37).

Öğreti görüşleri gibi, yargı kararları da açık yasal düzenleme ile uyumludur. Örneğin, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi’nin 12.01.2024 tarihli kararına konu olayda davacı, işe iade davasında verilen kabul kararının kesinleşmesinden sonra fark işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre alacakları için İlk Derece Mahkemesi’nce verilen davanın reddine dair karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Bunun üzerine BAM tarafından yapılan incelemede; 4857 sayılı Kanun’un 21’inci maddesinin üçüncü fıkrasına, 7036 sayılı Kanun’un 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 12’nci maddesiyle “Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkra düzenlenenden tazminat ile üçüncü fıkra düzenlenenden ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.” hükmünün eklendiği, bu düzenlemeyle uygulamada ücretin miktarı ile ilgili ortaya çıkan ihtilafların önüne geçilmek istendiği ifade edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi somut olayda işe iade kararı ile birlikte ödenmesi gereken ücret ve tazminatların mahkemece belirlendiği, işveren tarafından da bu ücretler ödendiğine göre artık fark ücret ve tazminat talebiyle dava açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle is-

tinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir, (Gaziantep BAM 14. H.D., 12.01.2024, E. 2022/967 K. 2024/82; aynı yönde, Adana BAM 13. H.D., 14.09.2023, E. 2022/2848 K. 2023/1164).

Belirtelim ki, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi'nin bu kararı ile, işe iade davasının parasal sonuçlarının sadece süre (ay) olarak tespit edildiği 2018 yılı öncesinde açılan bir davaya ait kararı (Gaziantep BAM 14. H.D., 11.11.2022, E. 2021/392 K. 2022/2167) arasında uyuşmazlık bulunduğu gerekçesiyle 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca uyuşmazlığın giderilmesi için Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne başvurulmuştur. Bilindiği gibi, bu tür başvurularda Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu kendi görüşlerini de ekleyerek dosyayı göndermektedir. Bu başvuruda Gaziantep BAM Başkanlar Kurulu, isabetli olarak, olayda usul açısından, aynı dairenin kararları arasında farklılık olduğu için bu yolun işletilemeyeceğini belirttiğinden sonra, esas açısından önemli bir tespit yapmış ve esasında kararlar arasında bir farklılık bulunmadığını da belirtmiştir. Zira Başkanlar Kurulu'nun da belirttiği üzere, iş güvencesi tazminatının işe başlatmama tarihine göre belirlenmesi gerektiği yönündeki diğer karar, değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2018 tarihinden önce 2017 yılında açılmış bir davaya ilişkin olarak verilmiştir. Dolayısıyla bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de bu başvuruyu reddetmiştir (Yarg. 9. H.D., 25.06.2024, E. 2024/7333 K. 2024/9957).

İnceleme konusu olayda yerel mahkemenin atıfta bulunduğu 2019 yılında verilmiş Hukuk Genel Kurulu kararı açısından da aynı durum söz konusudur. Yerel mahkeme bu kararın 2019 yılında 7036 sayılı Kanun'un yürürlüğü sonrasında verildiğini vurgulamış ancak karara konu olayda işe iade davasının 7036 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce açıldığını gözden kaçırmıştır. Bu nedenle yerel mahkemenin yollamada bulunduğu Hukuk Genel Kurulu kararı inceleme konusu olaya emsal olabilecek nitelikte değildir.

Sonuç: İnceleme konusu Bölge Adliye Mahkemesi kararı kanunun açık hükmünün uygulanması niteliğinde olup isabetlidir.

Yargıtay Kararları

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2016/7-1257

Karar No.: 2021/498

Tarihi: 15.04.2021

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m. 21/4

7201 sayılı Tebligat Kanunu m. 35

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 638/3

Karar Özeti:

Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Davacı tarafından gönderilen işe başlatılmaya ilişkin ihtarname enerji şirketine usulüne uygun şekilde tebliğ edilmiş, ortak girişimin diğer ortağına çıkarılan tebligat ise adresten taşınması nedeniyle iade edilmiştir. Tebligatlar şirketlerin işe iade kararı ve ticaret siciline kayıtlı adreslerine çıkarıldığından, ilgili şirketin resmi kayıtlarda belirtilen adresine tebligat yapılamamasının sorumluluğu davacı işçiye yüklenebilir.

Mahkeme tarafından noter kanalı ile tebligat yapılamaması hâlinde tebligatların tamamlanması için mahkemeye başvuru yapılması gerektiği belirtilmiştir. İşe başlama talebini içeren tebligatın mahkeme kanalıyla yapılması da mümkün değildir. İşe iade kararı kesinleştiğinden ve en son davacı işçiye kesinleşen karar tebliği ile hâkim dosyadan el çektiğinden 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre işe başlatma talebini içeren tebligatın yapılması imkânı bulunmamaktadır.

Adi ortaklığı oluşturan şirketlerden birinin adresten ayrılması sebebiyle tebligatın yapılamamasının davacı işçi aleyhine değerlendirilmesi doğru olmayacağından ortaklardan birine yapılan tebligatla işe başlama iradesini ortaya koyan davacının işe iade sonrası istekleri hakkında bir karar verilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi yerinde değildir.

Bozma kararında adi ortaklığı oluşturan diğer ortağın da işe başlatma yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmiş ise de; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 638/3. maddesine göre ortaklar üçüncü kişiye karşı ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan aksi kararlaştırılmadığı müddetçe müteselsilen sorumludur.

Açıklanan nedenlerle, TBK'nin anılan hükmü gereğince bozma kararından "adi ortaklığı oluşturan diğer ortağın da işe başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır." ifadesinin çıkartılması gerektiğinden direnme kararının bozulması gerekir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

1. Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Adana 6. İş Mahkemesi'nce verilen davanın reddine ilişkin kararın davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi tarafından yapılan inceleme sonunda bozulmuş, mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulu'nca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; davalılardan Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin asıl işveren diğer davalının ise alt işveren olduğu (... Enerji-... Elektrik Ortak Girişimi) işyerinde çalışırken iş sözleşmesinin 28.02.2012 tarihinde ...-... Ortak Girişimi tarafından devamsızlık nedeniyle feshedildiği, fesih üzerine Adana 4. İş Mahkemesi'nde işe iade davası açtıklarını, davacının işe iadesine ilişkin kararın 30.05.2013 tarihinde onanarak kesinleştiği, bunun üzerine işe iadesine karar verilen ortak girişim ... Enerji Tem Sofra Hizm. Tic. Ltd. Şti. ve ... Elektrik Tur. ve Tic. Ltd. Şti. işyerine ayrı ayrı Adana 7. Noterliği'nin 20.09.2013 tarihli ve 19864 sayılı ihtarnamesi ile işe iadesini sağlamak için başvurduğunu, 26.09.2013 tarihinde ... Enerji Ltd. Şti.'ye tebligat yapıldığını ancak ... Elektrik Turz. Tic. Ltd. Şti.'ye yapılamadığını, davalılardan ... Enerji Şti.'nin işe başlatmak için davet etmediğini ileri sürerek işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücreti alacağının davalılardan müşterek ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalılar ...Elektrik Dağıtım A.Ş. ve ... Enerji Tem. Sof. Hizm. Tic. Ltd. Şti. davaya cevaplarını bildirmemiştir.

Mahkeme Kararı:

6. Adana 6. İş Mahkemesi'nin 22.07.2014 tarihli ve 2013/910 E., 2014/620 K. sayılı kararı ile; davacının yasal 10 günlük süre içerisinde Adana 7. Noterliği'nin 20.09.2013 tarih ve 19864 yevmiye numaralı ihtarnamesi ile işe iadesine, aksi hâlde 4 aylık brüt ücret ve 4 aylık haksız fesih tazminatı talebinde bulunduğu ve buna ilişkin ihtarnamenin işe iadesine karar verilen ortak girişimin ortaklarından olan ... Enerji Tem. Sofra Hizm. Tic. Ltd. Şti.'ye 26.09.2013 tarihinde tebliğ edildiği, ortak girişimin diğer ortağı olan ... Elektrik Turz. Tic. Ltd. Şti.'ye çıkartılan tebligatın ise adı geçen şirketin adresten taşınması nedeni ile iade edildiği, davacı tarafından ... Elektrik Şti.'ye tebligat yapılamadığından bahisle davayı açmak zorunda kaldıkları belirtilmiş ise de davacının işe başlatılmasına dair başvurusunun usulüne uygun tebliğ edilmediği, usulüne uygun tebligat yapılamayan işverenin işe başlatma yükümlülüğünden söz edilemeyeceği, davacının ortak girişimin her iki işverenine de usulüne uygun başvuruda bulunmadan işverenin işe başlatma yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı, iş sözleşmesinin feshinin ise işverenin işe başlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi sureti ile gerçekleşeceği, iş sözleşmesinin feshedilip edilmediği ortaya çıkmadan feshine bağlı hakların dava konusu edilmesinin mümkün olmadığı, buna göre dava konusu tazminat ve alacak

bakımından dava açma koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Adana 6. İş Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi'nin 12.02.2015 tarihli ve 2014/18179 E., 2015/1450 K. sayılı kararı ile; "...Somut olayda, mahkemece, işe iade kararının kesinleşmesinden sonra süresi içinde davacı işçi tarafından işe başlatılması için yapılan başvurunun ortak girişimi oluşturan diğer ortağa tebliğ edilememiş olması nedeni ile işe başlatıp başlatmayacağının ve feshin, tebligatın usulüne uygun tebliği ile gerçekleşeceği ve usulüne uygun yapılmış bir tebliğin bulunmadığı gerekçesi ile işe iade sonrası isteklerin reddine karar verilmiştir. İşe iade kararından sonra, işçinin işe başlatılmak için işverene yapacağı başvurunun ne şekilde olacağı hususunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. İspat edilmesi kaydı ile sözlü olarak dahi işe başlatılma iradesinin işverene ulaştırılması mümkündür. Dosya kapsamından, davacı işçinin işe iade başvurusunu Adana 7. Noterliği'nin 20.09.2013 tarih ve 19864 sayılı ihtarnamesi ile yaptığı, adi ortaklığı oluşturan ortaklardan ... Enerji Şirketi'ne işe başlatılmaya ilişkin usulüne uygun tebligat yaptığı ve işe başlama iradesini ortaya koyduğu anlaşılmıştır. Ortak girişimin diğer ortağı ... Elektrik Ltd. Şirketi'nin ticaret sicilinde ve işe iade kararında belirtilen adresine gönderilen tebliğin, adresten taşınması nedeniyle (yeni adresi belirlenemediğinden) adreste bulunamaması nedeniyle tebligat yapılamamasının sorumluluğu davacıya yükletilemez. Adi ortaklığı oluşturan diğer ortağın da işe başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Mahkemece, işin esasına girilerek davacının talepleri ile ilgili bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın usulden reddine karar verilmiş olması hatalıdır..." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Direnme Kararı:

9. Adana 6. İş Mahkemesi'nin 14.07.2015 tarihli ve 2015/389 E., 2015/517 K. sayılı kararı ile; usulüne uygun tebligatın nasıl olması gerektiğine ilişkin açıklamalar ile buna ilişkin yasal hükümlere yer verildikten sonra; işe iade kararı sonrası işçinin işe başlatılmak için işverene yapacağı başvurunun ne şekilde olacağı hususunda yasal bir düzenleme bulunmadığı, ispat edilmesi kaydı ile sözlü olarak dahi işe başlatılma iradesinin işverene ulaştırılabileceği, davacının noter kanalı ile tebligatı yapamaması hâlinde aynı isteği tebligatların tamamlanması amacı ile mahkemeden talep etmesinin gerektiği, tebligat işlemini bu şekilde tamamlayabileceği hâlde bu yola gitmeyerek dava açtığı, yapılamayan tebligat işlemlerinin mahkemede

Tebliğat Kanunu'nun 35. maddesi uygulanmak suretiyle tamamlandığı, böylelikle tebligat yapılamayan ... Elektrik Turz Tic. Ltd. Şti.'ye tebligatın yapılmasının mümkün olduğu, bu zorunluluktan davacının kaçınmayacağı, adi ortaklığın ortaklarının tek başına hareket etme imkânlarının bulunmadığı, her iki ortağın birlikte hareket etmesi gerektiği de dikkate alındığında işe başlatılma başvurusu usulüne uygun tebliğ edilmeyen işverenin işe başlatma yükümlülüğünden söz edilemeyeceği, davacının işe başlatılmak için ortak girişimin her iki işverene de usulüne uygun başvuruda bulunmadan işverenin işe başlatma yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı, iş sözleşmesinin feshinin işverenin işe başlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi sureti ile gerçekleşeceği, iş sözleşmesinin feshedilip edilmediği ortaya çıkmadan feshe bağlı hakların dava konusu edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacının işe iade kararı sonrasında işe başlatılmak için işverene yaptığı başvurunun usulüne uygun olup olmadığı, adi ortaklardan birine yapılan başvurunun yeterli kabul edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun/İş Kanunu) 21. maddesinde iş sözleşmesinin işverence geçersiz feshedilmesi durumuna ilişkin düzenleme yer almaktadır. Maddeye 12.10.2017 kabul tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12. maddesiyle arabulucuya başvurulması ve mahkemece tazminat, ücret ve diğer hakların dava tarihindeki ücret esas alınarak belirlenmesi gerektiği yönünde ek fıkralar eklenmiştir.

13. İşe iade davası ve davacının işe başlatılma başvurusu tarihi itibarıyla ek fıkralar eklenmeden önceki 4857 sayılı Kanunu'nun "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" başlıklı 21. maddesine göre :

"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, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

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

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir." şeklinde düzenleme mevcuttur.

14. İlgili madde gereğince işçi işe iadesine ilişkin kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak durumundadır. Aksi hâlde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. İşveren de işe başlama için başvuran işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır başlatmazsa en az dört en fazla sekiz aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları işçiye ödemek durumundadır. 10 iş günü içinde işe başlamak için yapılan bildirim ile 1 aylık sürede işveren tarafından yapılan davete ilişkin bildirimlerin postada gecikmesinden işçi ya da işveren sorumlu tutulamaz.

15. Kesinleşen mahkeme ya da özel hakem kararının tebliğinden itibaren işe başlamak için işverene başvurma koşulu olarak kabul edilen 10 günlük süre hak düşürücü süredir. Bu sürede işçinin başvuruda bulunmaması işvereni işe başlatma yükümlülüğünden kurtarmakla kalmayıp aynı zamanda feshi geçerli hâlde getirir dolayısıyla iş sözleşmesi sona ermiş olur ve sadece buna ilişkin hukuki sonuçları doğurur. Kanun işe iade başvurusunda belli bir şekil şartı öngörmemiştir. İşçi yazılı ya da sözlü olarak başvuruda bulunabilir, kesinleşen mahkeme ya da özel hakem kararı üzerine 10 iş günü içinde başvuru yapılması hâlinde işverenin işe başlatma yükümlülüğü doğmuş olur ve işveren için yasada kararlaştırılan 1 aylık süre işçinin başvuruda bulunduğu tarihten itibaren işler. İşveren de işe iade başvurusuna karşılık işe başlatma iradesini işçiye yazılı veya sözlü olarak bir aylık süre içinde bildirmelidir, bir aylık süre sadece işe davet için değil aynı zamanda işçinin eski işine başlatılması için de öngörülen bir süredir (Mollamahmutoğlu, H./

Astarlı, M. / Baysal, U.: İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 326).

16. Diğer taraftan işçinin işe iade başvurusu samimi olmalıdır. Gerçekte işe başlama gibi bir niyeti olmadığı hâlde salt işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yaptığı başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak kabul edilemez. İşçi süresinde işe başlamak için başvuruda bulunduğu hâlde işverenin daveti üzerine işe başlamaması hâlinde gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmeli başka bir anlatımla işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bunun yanında işverenin de işe daveti ciddi olmalıdır. İşe başlatma gayesi taşımadığı hâlde salt tazminat ödememek için yapmış olduğu çağrı gerçek bir işe başlatma daveti olarak nitelendirilemez. İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işveren tarafından işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır.

17. İşe başlatmama tazminatı fesih tarihindeki ücrete göre ödenmelidir. İşçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır. Bahsi geçen tazminat yönünden faize hak kazanmak için kural olarak işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. Ancak işçinin işe iade başvurusunda işe alınmadığı taktirde işe başlatmama tazminatının ödenmesini talep etmiş olması durumunda işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez ve bahsi geçen tazminat muaccel olduğu anda işverence ödenmelidir.

18. Boşta geçen süreye ait 4 aya kadar ücret ve diğer haklar için ise, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Sözü edilen alacak işçinin işe iade için başvurduğu anda muaccel olur. Boşta geçen sürenin en çok 4 aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis gibi parasal haklar dahil edilmelidir. Bununla birlikte işçinin ancak çalışması ile ortaya çıkabilecek olan arızı fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücreti ile satışa bağlı prim gibi ödemelerin, en çok 4 ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz.

19. Boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatı brüt olarak hüküm altına alınmalı ve kesintiler infaz sırasında gözetilmelidir. İşe iade davası ile tespit edilen en çok 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar için de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesinde sözü edilen özel faiz türü uygulanmalıdır. Ancak işe başlatmama tazminatı niteliği itibarıyla tazminat olmakla uygulan-

ması gereken faiz yasal faiz olmalıdır.

20. Somut olaya gelince; davacı işçi tarafından işe iade kararının kesinleşmesi üzerine yasal on iş günü içinde işe iadesine karar verilen ortak girişim ... Enerji Tem. Sofra Hizm. Tic. Ltd. Şti. ve ... Elekt. Tur. Tic. Ltd. Şti. işyerlerine ayrı ayrı ihtarname gönderilerek işe başlatılma talebinde bulunduğu, ... Enerji Şti.'ye tebligat yapıldığı hâlde, adi ortaklığı oluşturan diğer ortak ... Elekt. Şti.'nin işe iade kararı ve ticaret siciline belirtilen adresine çıkartılan tebligatın ise adresten taşınması nedeni iade edildiği, mahkemeye adi ortaklığı oluşturan diğer ortağa tebliğ yapılmadığından işverenin işe başlatma yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı, işverenin işe başlatıp başlatmayacağı ile feshin ancak tebligatın usulüne uygun şekilde yapılması ile ortaya çıkabileceği kabul edilerek işe iade sonrası isteklerin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

21. Hemen belirtmek gerekir ki; işe iade başvurusu için kanunda herhangi bir başvuru usul ya da yöntemi öngörülmemiştir. İşçi tarafından yazılı ya da ispat edilmesi koşuluyla sözlü olarak dahi başlama iradesinin gösterilmesi yeterlidir. Bir başka anlatımla önem arz eden husus iyi niyetli başlama çabasının karşı tarafa ulaştırılmasıdır. Davacı tarafından gönderilen işe başlatılmaya ilişkin ihtarname ... Enerji Şti.'ye usulüne uygun şekilde tebliğ edilmiş, ortak girişimin diğer ortağı ... Elekt. Şti.'ye çıkarılan tebligat ise adresten taşınması nedeniyle iade edilmiştir. Tebligatlar şirketlerin işe iade kararı ve ticaret siciline kayıtlı adreslerine çıkarıldığından, ... Elekt. Şti.'nin resmi kayıtlarda belirtilen adresine tebligat yapılamamasının sorumluluğu davacı işçiye yüklenemez.

22. Öte yandan mahkeme tarafından noter kanalı ile tebligat yapılamaması hâlinde tebligatların tamamlanması için mahkemeye başvuru yapılması gerektiği belirtilmiştir. Öncelikle yasada aranmayan bir şartın başvuru usulü olarak benimsenmesi olanaklı değildir. İşe başlama talebini içeren tebligatın mahkeme kanalıyla yapılması da mümkün değildir. İşe iade kararı kesinleştiğinden ve en son davacı işçiye kesinleşen karar tebliği ile hâkim dosyadan el çektiğinden 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre işe başlatma talebini içeren tebligatın yapılması imkânı bulunmamaktadır.

23. Davacı işçinin yasal süresi içinde adi ortaklığı oluşturan her iki şirkete gönderdiği ihtarname ile işe başlama iradesini samimi şekilde ortaya koyduğu anlaşılmaktadır. Adi ortaklığı oluşturan şirketlerden birinin adresten ayrılması sebebiyle tebligatın yapılamamasının davacı işçi aleyhine değerlendirilmesi doğru olmaz. Öyle ise, ortaklardan birine yapılan tebligatla işe başlama iradesini ortaya koyan davacı-

nın işe iade sonrası istekleri hakkında bir karar verilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi yerinde değildir.

24. Diğer taraftan, bozma kararında adi ortaklığı oluşturan diğer ortağın da işe başlatma yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmiş ise de; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 638/3. maddesine göre ortaklar üçüncü kişiye karşı ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan aksi kararlaştırılmadığı müddetçe müteselsilen sorumludur.

25. Bu nedenle TBK'nin anılan hükmü gereğince bozma kararından "adi ortaklığı oluşturan diğer ortağın da işe başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır." ifadesinin çıkartılması gerekmektedir.

26. O hâlde, direnme kararı yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulmalıdır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda belirtilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 15.04.2021 tarihinde oybirliği ile kesin olarak karar verildi.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı

Adana BAM 13. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2022/2848

Karar No.: 2023/1164

Karar Tarihi: 14.09.2023

Karar Özeti: Davacının İskenderun ilçesinde çalışır iken Antalya, Adana ve Mersin ya da görev yaptığı ilçenin bağlı olduğu il dışında başka bir ilde çalışma teklifi çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olduğu gerçektir. Davalı tarafından yukarıda açıklandığı üzere değişiklik önerisinde davacı işçiye 6 günlük süre içerisinde yanıt vermesi istenmiş iken bu süre beklenmeksizin iş akdi aynı gün 31.05.2021 tarihinde feshedilmiştir. Davacıya öncelikli olarak tebliğ tarihini de içermeyen 31.05.2021 tarihli teklifler ile değişik illerde 3 mağaza teklif [edilip] akabinde Türkiye genelinde çalışmak istediği yerleri belirtmesi istenmiştir. Davalı tarafından daha yakın çevre öncelikli olmak [üzere] görevlendirme planlanmamış ve öncelikle Mersin, Adana ve Antalya'da akabinde Türkiye genelinde davacının teklif getirmesi yönünde yapılan beyan ile davalı davacıya çalışma teklifini değerlendirmek bakımından makul süre tanımaksızın iş akdini

feshetmiştir.

İşveren fesih nedeniyle bağlı olup fesih bildiriminde Hatay ilindeki mağazaların kapatıldığı belirtilmiştir. Oysa mağazalar devredilmiştir. Devirde işçilerin çalışmalarının devamını sağlayacak bir anlaşma yolu seçilmemiştir. Teklif bu hali ile samimi değildir. Açıklanan nedenle işveren olan C. tarafından yapılan fesih geçerli nedene dayanmadığından ispat külfeti yerine getirilmemiştir.

Davacının 12 yıl 15 günlük kıdemine göre işe başlatmama tazminatının 5 ay olarak belirlenmesi yerindedir. Tespit edilen miktarlar brüt tutarlar olup prim ve vergi kesintisi yapılmaması yerindedir. Zira hüküm tahsil hükmü değil tespit hükmü mahiyetindedir. Davalının bu yönlerle ilişkin istinaf itirazları yerinde değildir.

Ancak davacının ücreti bordrolara göre belirlenmiş ise de işe başlatmama tazminatının çıplak brüt ücret üzerinden belirlenmesi gerektiği gözetilmeksizin giydirilmiş brüt ücret esas alınarak belirlenmesi hatalı olmuştur. Davalının bu yöne ilişkin istinaf itirazı yerindedir. Davacının çıplak brüt ücreti 2021 Mayıs ayı bordrosuna göre brüt: 5.663,00 TL olup 5 aylık işe başlatmama tazminatı dairemizce brüt: 28.315,00 TL olarak belirlenmiş ve hükmün bu yönden düzeltilmesi gerekmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı

İlk Derece Mahkemesi'nce verilen karara karşı istinaf başvurusu üzerine dosya dairemize gönderilmekle incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVACININ İSTEMİNİN ÖZETİ

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin, C.'ye ait iş yerinde 16.05.2009 ile 31.05.2021 arasında mağaza müdürü olarak çalıştığını, C. ile M. arasındaki 07.01.2021 tarihli Ticari İşletme Devri Sözleşmesi ile 8 ilde toplam 34 adet market işletmesinin davalı M.'ye devredildiğini, C. bünyesindeki işçilerin hak ve borçlarının davalı M.'ye geçtiğini, C.'nin devirden sonra 31.05.2021 tarihinde 8 ilde bulunan mağazalar için kapanış vereceğini ve kabul etmeleri halinde diğer illerde şirket müdürlerini istihdam edebileceğini aksi takdirde iş sözleşmelerinin feshedileceğini bildirdiğini, müvekkilinin rotasyon kararını kabul etmediğini ve iş sözleşmesine son verildiğini, davalı M.'nin C. kökenli işçileri çalıştırması gerektiğini, devir sonrası M.'nin C. kökenli mağaza müdürlerini çalıştırmak istemediğini ve iş sözleşmelerine son verdiğini, işverenlikçe şehir dışı tayin konusunda gerekli düşünme süresinin verilmediğini, müvekkilinin öncelikle M. bünyesinde işe iadesine aksi takdirde C. bünyesinde işe iadesine karar verilmesini talep ettiğini ifade ederek; feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, 4 aylık boşta geçen süre ücretinin tahsiline, işe başlama başvurusu

yapılması ve işverence işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tazminatının 8 aylık ücret tutarında belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

DAVALININ CEVABININ ÖZETİ

Davalı C. vekili cevap dilekçesinde özetle; davalılar arasında akdedilen devir sözleşmesinin iş yeri devri veya ticari işletme olmadığını, müvekkili şirketin Türkiye çapında faaliyetlerine devam ettiğini, davalılar arasında 07.01.2021 tarihinde akdedilen sözleşme ile kira sözleşmelerinin devrine ve mağazaların tahliyesinin kararlaştırıldığını, kira sözleşmelerinin Rekabet Kurumu'nun izni ile farklı tarihlerde gerçekleştiğini, davalılar arasında üçlü iş sözleşmesinin devri ile çalışanların iş akdinin devredildiğini, talepte bulunmayan işçilerin C. bünyesinde çalışmaya devam ettiğini, işletmesel karar doğrultusunda çalıştığı iş yerinin kapanması üzerine davacının görev yeri değişikliğini kabul etmemesi sebebiyle iş akdinin geçerli sebeple feshedildiğini, aynı ilde görev teklif edilememesi nedeniyle davacıya şehir dışındaki mağazalarda çalışma imkanı sunulduğunu, feshin son çare olması ilkesi doğrultusunda hareket edildiğini, işe başlatmama tazminatının üst sınırdan belirlenmesi koşullarının mevcut olmadığını, ücretinin bordroda görünen ücret olduğunu ifade ederek davanın reddini talep etmiştir. Davalı M. vekili cevap dilekçesinde özetle; müvekkili şirketin hasım olarak gösterilmesinin mümkün olmadığını, ekte sunulan devir sözleşmesi incelendiğinde rekabet kurulunun izni de alınarak yapılan bu devirde mağaza demirbaşları devralınmış olup mağaza müdürleri bu devir dışında bırakıldığını, davacının dahi kendisine yeni işyeri teklif edenin diğer davalı olduğunu ve bu teklifin MK 2. maddesine aykırı olması [sebebiyle] kabul etmemesi sebebiyle diğer işveren tarafından akdinin feshedildiğini beyan ettiği gibi keza müvekkilinin nezdinde de hiçbir çalışmasının olmadığını açıkça kabul etmekte olduğunu, davacı ile müvekkili şirket arasında iddia edilen aksine bir hizmet akdi olmadığı gibi bir hizmet ilişkisi de bulunmadığını ve hiçbir zaman da kurulmadığının açık olduğunu, buna rağmen davacı tarafından akdin müvekkili şirket tarafından feshedildiği yolundaki beyanın ise belge ve kayıtlara tamamen aykırı olduğunu, davacının ücret ve diğer hakları bakımından bordrolardaki ücret ve diğer haklar dışında faiz talebi dahil olmak üzere davacı taleplerini kabul etmediğini, bu sebeplerle davanın husumet açısından, esas bakımından reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ

İlk Derece Mahkemesi tarafından; "1-Davanın kısmen kabulü ile;

2-Davalı M. Ticaret A.Ş. hakkında açılan davanın taraf sıfatı yokluğu nedeniyle reddine,

3-Davalı C. S. Ticaret Merkezi A.Ş. hakkında açılan davanın kabulü ile; davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının C. S. Ticaret Merkezi A.Ş. 'deki işine iadesine,

4-Davacının yasal süre içerisinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içerisinde işe başlatmaması halinde davalı C. S. Ticaret Merkezi A.Ş. tarafından ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında 5x5.880,40=29.402,00 TL brüt olarak belirlenmesine;

5-Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde boşta geçen süreden kaynaklı hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar brüt ücret ve diğer haklarının 4x5.663,00=22.652,00 TL brüt olarak davalı C. S. Ticaret Merkezi A.Ş.'den tahsilinin gerektiğinin belirlenmesine," karar verilmiştir.

İSTİNAF NEDENLERİ

Davalı C. C. S. Ticaret Merkezi A.Ş. vekili istinaf dilekçesinde özetle; müvekkili şirket ile M. Ticaret A.Ş. arasında akdedilen devir sözleşmesi ile iş yerinin devredilmediğini, yerel mahkemenin aksi yöndeki kanaatlerinin hukuka aykırı olduğunu, müvekkil şirketin sadece Hatay ilinde faaliyet göstermeyip neredeyse Türkiye'nin dört bir yanında mağazaları bulunduğunu, perakende sektöründe oldukça önemli bir rolünün bulunduğunu, davacı tarafından müvekkil şirket ile diğer davalı M. Ticaret A.Ş. arasında akdedilen sözleşme ile ticari işletme devri yapıldığı iddia edilmiş ise de davacının işbu iddiasının gerçeği yansıtmadığının kayıtlarla sabit olduğunu, yalnızca müvekkil şirket nezdinde çalışmaya devam etmeyip M.'nin çalışmasını sürdürmeyi talep eden çalışanlar, müvekkili şirket ve M. arasında imzalanan üçlü iş sözleşmesinin devri sözleşmesi ile çalışanların iş akdi devredilmiş olup işbu talepte bulunmayan işçilerin müvekkil şirket nezdinde çalışmaya devam ettiğini, kendilerine farklı bir görev yeri teklif edildiğini, mahkemece yapılan feshin geçersiz olduğu yönündeki gerekçelerinin somut duruma ve hukuka aykırı olduğunu, davacının iş akdinin davalı şirkette organizasyonel bir yapılanmaya gidilmesine ilişkin alınan işletmesel karar doğrultusunda davacının çalıştığı iş yerinin kapanması üzerine yapılan görev yeri [değişikliğini] kabul etmemesi sebebiyle 31.05.2021 tarihli fesih bildirimi uyarınca İş Kanunu'nun 17. ve 18. maddeleri gereğince geçerli nedenle feshedildiğini, müvekkili şirketin davacıya işletmesel kararı bildirip bu doğrultuda iş akdini feshetmek yerine, organizasyonel anlamda uygun olan birden fazla mağazadan birini seçerek çalışmasını teklif edip davacıya seçme şansı verdiğini, alınan işletmesel kararın hakkani-

yetle [uygulandığını], bilirkişi raporunda esas alınan çıplak brüt ücret ve giydirilmiş brüt ücret tespiti ve [hesaplamalarının] hatalı olduğunu, boşa geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı hesaplanırken dikkate alınan ücret hatalı olduğundan yapılan tüm hesaplamaların da hatalı olduğunu, davacı tarafından ispatlanmayan yardım ödeneğinin brüt ücrete eklenmediğini, işe başlatmama tazminatının giydirilmiş ücret üzerinden esas alınması hukuka aykırılık teşkil ettiğini, ayrıca işe başlatmama tazminatı hesaplaması yapılırken damga vergisi kesintisinin yapılmadığını, boşa geçen süre ücret hesaplaması yapılırken de gelir vergisi, SGK primi ve damga vergisi, AĞİ kesintisi yapılmadığını, yerel mahkeme tarafından davacının iş akdinin feshi sonrasındaki SGK kayıtları incelenmeksizin ve davacının boşa geçen süre içerisinde yeni bir işe girip girmediği araştırılmaksızın usul ve yasaya aykırı olarak boşa geçen süre ücretine karar verildiğini, hukuki şartlar olmamasına rağmen işe başlatmama tazminatının 5 ay olarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğunu beyanla İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ ve GEREKÇE

Dairemizce istinaf incelemesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355'inci maddesi gereğince istinaf sebepleri ile bağlı olarak ve kamu düzenine aykırılık hususları da gözetilerek yapılmıştır.

Dava işe iade istemine ilişkindir.

Taraflar arasında iş akdinin geçerli nedenle feshedilip edilmediği konusunda çekişme vardır.

Taraflar arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işveren vekili konumunun bulunmadığı, davalı şirkette çalışan davacı işçinin kıdeminin 6 aydan fazla olduğu anlaşılmıştır. İş sözleşmesinin 31.05.2021 tarihi itibarıyla feshedildiği, davacı işçi tarafından yasal bir aylık sürede 25.06.2021 tarihinde arabuluculuk görüşmeleri başlatılmış, 16.07.2021 tarihinde anlaşmazlıkla sonuçlanmıştır. Davacı tarafından süresi içerisinde 29.07.2021 tarihinde yetkili ve görevli mahkemede işe iade davası açıldığı belirlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/1. maddesine göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, iş yerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Aynı kanunun 19. maddesi uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir

işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.

Aynı kanunun 20/2 maddesi uyarınca da "feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir". İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu ispatla yükümlüdür. Buna göre fesih işlemini yazılı yapmış olması, belli durumlarda işçinin savunmasını istediğini belgelemesi, yazılı fesih işleminin içeriğinde dayandığı fesih sebeplerini açık ve kesin olarak göstermiş olması gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verilmiş, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren yönetim hakkı kapsamında amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu kararlar alabilir. Geniş anlamda işletmesel karar, işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda bu kapsamda aldığı her türlü karardır.

Somut olayda; SSK kayıtlarına göre davacı, davalı C. şirketine 16.05.2009-31.05.2021 tarihleri arasında, en son mağaza müdürü olarak çalışmıştır. İş akdi davalı C. şirketi tarafından 31.05.2021 tarihli yazılı fesih bildirimiyle sonlandırılmış, kuruma çıkış kodu olarak 17- iş yerinin kapanması bildirilmiştir.

Davalılar arasında akdedilen 07.01.2020 tarihli devir sözleşmesi ile Diyarbakır, Van, Şanlıurfa, Mardin, Adıyaman, Elazığ, Erzincan, Antakya, Hatay, Malatya ve Bitlis illerinde kaim davalı C. şirketi tarafından işletilmekte olan 34 mağazanın kira sözleşmelerinin M.'ye devrine karar verildiği, yine kira sözleşmesi devir protokolü gereğince devir protokolünün rekabet kurulu kararı sonrası 01.06.2021 tarihinde yürürlüğe girdiği görülmüştür. Davacının davalı C. şirketi nezdinde çalıştığı, ücretinin de bu şirket tarafından ödendiği anlaşılmaktadır.

07.01.2021 tarihli devir sözleşmesine göre mağaza müdürü ve üstü personel hariç iş akdi devrini kabul eden personelin sözleşmeye konu olduğu ve mağaza müdürü olarak görev yapan davacının devir sözleşmesi kapsamında da kalmadığı, davacının fiilen M. Ticaret A.Ş. bünyesinde hiç çalışmasının bulunmadığı da anlaşılmıştır.

İşten ayrılış bildirgesinde 17 (iş yerinin kapanması) kodu bildirilmiş olup davalı C. C. S. Ticaret Merkezi A.Ş. tarafından davacıya fesihten önce başka yerlerde aynı pozisyon ve ücret ile çalışma teklif edildiği, davacının görev yeri değişikliğini kabul etmemesi nedeniyle işletmesel nedene dayanarak geçerli nedenle iş akdinin feshedildiği savunulmuş ve bu yönde

31.05.2021 tarihli fesih bildirimi sunulmuştur. Davacıya yapılan 31.05.2021 tarihli iki adet teklifte öncelikle Mersin ilinde, Antalya ilinde ve Adana ilinde 1'er adet mağaza önerilmiş ve yine aynı gün tekliflerin kabul edilmediğinin bildirilmesi üzerine Türkiye genelinde çalışmak istediği illeri bildirmesi istenmiş ve 31.05.2021 tarihli yazılı fesih bildiriminde ise transfer teklifleri kabul edilmediği için İş Kanunu'nun 17. ve 18. maddeleri gereğince iş akdinin feshedildiği bildirilmiştir.

Bu şartlarda davacıya yapılan teklifin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaratıp yaratmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Yargıtay 22. H.D.'nin 2018/11153 E. 2018/18134 K. sayılı kararında, "4857 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik önerisinin işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmemesi halinde, işverenin değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebileceği düzenlenmiştir.

Davacının İskenderun ilçesinde çalışır iken Antalya, Adana ve Mersin ya da görev yaptığı ilçenin bağlı olduğu il dışında başka bir ilde çalışma teklifi çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olduğu gerçektir. Davalı tarafından yukarıda açıklandığı üzere değişiklik önerisinde davacı işçiye 6 günlük süre içerisinde yanıt vermesi istenmiş iken bu süre beklenmeksizin iş akdi aynı gün 31.05.2021 tarihinde feshedilmiştir. Davacıya öncelikli olarak tebliğ tarihini de içermeyen 31.05.2021 tarihli teklifler ile değişik illerde 3 mağaza teklif [edilip] akabinde Türkiye genelinde çalışmak istediği yerleri belirtmesi istenmiştir. Davalı tarafından daha yakın çevre öncelikli olmak [üzere] görevlendirme planlanmamış ve öncelikle Mersin, Adana ve Antalya'da akabinde Türkiye genelinde davacının teklif getirmesi yönünde yapılan beyan ile davalı davacıya çalışma teklifini değerlendirmek bakımından makul süre tanımaksızın iş akdini feshetmiştir.

İşveren fesih nedeniyle bağlı olup fesih bildiriminde Hatay ilindeki mağazaların kapatıldığı belirtilmiştir. Oysa mağazalar devredilmiştir. Devirde işçilerin çalışmalarının devamını sağlayacak bir anlaşma yolu seçilmemiştir. Teklif bu hali ile samimi değildir. Açıklanan nedenle işveren olan C. tarafından yapılan fesih geçerli nedene dayanmadığından ispat külfeti yerine getirilmemiştir.

Davacının 12 yıl 15 günlük kıdemine göre işe başlatmama tazminatının 5 ay olarak belirlenmesi yerindedir. Tespit edilen miktarlar brüt tutarlar olup prim ve vergi kesintisi yapılmaması yerindedir. Zira hüküm tahsil hükmü değil tespit hükmü mahiyetindedir. Davalının

bu yönlerle ilişkin istinaf itirazları yerinde değildir. Ancak davacının ücreti bordrolara göre belirlenmiş ise de işe başlatmama tazminatının çıplak brüt ücret üzerinden belirlenmesi gerektiği gözetilmeksizin giydirilmiş brüt ücret esas alınarak belirlenmesi hatalı olmuştur. Davalının bu yöne ilişkin istinaf itirazı yerindedir. Davacının çıplak brüt ücreti 2021 Mayıs ayı bordrosuna göre brüt: 5.663,00 TL olup 5 aylık işe başlatmama tazminatı dairemizce brüt: 28.315,00 TL olarak belirlenmiş ve hükmün bu yönden düzeltilmesi gerekmiştir.

Bu açıklamalar altında davalının istinaf başvurusunun kabulü ile, yukarıda belirtildiği üzere kararın bu yönüyle kaldırılması gerekmekte olup bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, İlk Derece Mahkemesi kararının HMK 353/1-b.2 maddesi uyarınca ortadan kaldırılmasına İlk Derece Mahkemesi hükmü yerine geçmek üzere; yeniden hüküm kurulmasına karar verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davalı C. S. Ticaret Merkezi A.Ş.'nin istinaf başvurusunun KABULÜ ile, HMK 353/1-b-2 maddeleri gereği İskenderun 1. İş Mahkemesi'nin 2021/360 Esas 2022/213 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA ve istinaf talebi kısmen kabul edilse bile İlk Derece Mahkemesi kararı tamamen ortadan kalkmakla, İlk Derece Mahkemesi kararı yerine geçmek üzere,
2-Davanın kısmen kabul kısmen reddi ile;
a-Davalı M. Ticaret A.Ş. hakkında açılan davanın taraf sıfatı yokluğu nedeniyle reddine,
b-Davalı C. S. Ticaret Merkezi A.Ş. hakkında açılan davanın kabulü ile; davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının C. S. Ticaret Merkezi A.Ş.'deki işine iadesine,

c-Davacının yasal süre içerisinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içerisinde işe başlatmaması halinde davalı C. S. Ticaret Merkezi A.Ş. tarafından ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında 5x5.663,00=28.315,00 TL brüt olarak belirlenmesine;
ç-Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde boşta geçen süreden kaynaklı hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar brüt ücret ve diğer haklarının 4x5.663,00=22.652,00 TL brüt olarak davalı C. S. Ticaret Merkezi A.Ş.'den tahsilinin gerektiğinin belirlenmesine,

...

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda 14.09.2023 tarihinde İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesi gereği KESİN olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı

Kayseri BAM 8. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2024/306

Karar No.: 2024/380

Tarihi: 05.03.2024

Karar Özeti:

Dava dosyası içinde bulunan arabuluculuk son tutanağına göre işverenin davacı işçiyi işe davet etmesine rağmen davacı işçinin bu daveti kabul etmemesi sebebiyle davacının işe başlama iradesinin bulunmadığı böylelikle davalı işveren tarafından yapılan feshin geçerli hale geldiği anlaşılmakla davanın bu sebeple reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu 20-21

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı

Yukarıda bilgileri yazılı bulunan kararın istinaf yolu ile incelenmesini davalı vekilinin yasal süre içerisinde istemesi üzerine hakim tarafından düzenlenen rapor ile dosyadaki tutanaklar ve belgeler okunduktan sonra gereği konuşulup düşünüldü.

DAVACININ İSTEMİ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının davalı şirket bünyesinde çalıştığını, davacının iş akdinin 25.10.2022 tarihinde işlerin azaldığı gerekçesi ile haksız olarak feshedildiğini, davacı ile birlikte birer hafta arayla 20-30 işçinin işten çıkarıldığını, davalının toplu işten çıkarma yapmamak adına haftalık olarak işçileri işten çıkardığını, feshin yazılı bildirildiğini, feshin haksız olduğunu, davalının işçi çıkarma gerekçesi olarak işte azalma olduğunu iddia ettiğini ancak asıl gerekçenin davalı işverenin yılbaşında yüksek miktarda gelmesi beklenen asgari ücret zammından önce birçok işçisini çıkararak işçi maaşı, kıdem ve iş kanunundan kaynaklı alacaklarını ödemekten kaçınmak olduğunu bu nedenle davanın kabulü ile feshin geçersizliği ve işe iade ile boşta geçen sürelerle ilişkin 4 aylık ücret alacağı ile işe başlatmama halinde 8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatının tahsiline, yargılama giderleri ile ücreti vekaletin davalıya yükletilmesine karar verilmesini istemiştir.

DAVALININ SAVUNMASI:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; dava dilekçesinin tebliğinin usulsüz olduğunu, davadan 19/12/2022 tarihinde haberdar olduklarını, davalı şirketin iş sözleşmesini 25.10.2022 tarihinde geçerli nedenle feshettiğini, "işlerin azalması nedeniyle" geçerli nedenle feshedildiğini, taraflar arasında davacının işçilik haklarının ödenmesine ilişkin protokol

imzalandığını, davacının hak etmiş olduğu tazminatları ile işçilik alacaklarının ödenmesinin kararlaştırılmış olduğunu ve davacının ilişkisinin bu şekilde kesilmiş olduğunu, arabuluculuk görüşmesinde işe iade talebinin kabul edildiğini ve her türlü hakkının ödeneceği de belirtildiğini, davacının tamamen kötü niyetli olduğunu, işe iade davası açmakta samimi olmadığını, davacının tamamen işe iade davasının maddi sonuçları açısından işbu davayı açmış olması ve davanın açılmasına davalı şirket tarafından sebebiyet verilmemiş olması nedeniyle işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süre ücreti, yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmemesine ve davanın reddine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI:

Mahkemece; " DAVANIN KABULÜ İLE;

1-Davalı şirketçe yapılan feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının davalı nezdinde İŞE İADESİNE,

2-Davacının işe iade için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar geçecek 4 aylık boşta geçen süre ücreti olan brüt 25.884,00 TL ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin gerektiğinin TESPİTİNE,

3-Davacının yasal süre içerisinde başvurmasına rağmen davalı şirket tarafından süresi içinde işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tazminatının davacının kıdemi ve fesih sebebi dikkate alınarak takdiren 4 aylık ücreti olan brüt 25.884,00 TL tutarında olduğunun TESPİTİNE,

4-Yasal kesintilerin infaz aşamasında dikkate alınmasına " karar verilmiştir.

Karara karşı davalı vekili tarafından süresi içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

İSTİNAF NEDENLERİ:

Davalı vekili, istinaf dilekçesinde özetle;

1-Davacının iş akdi 25.10.2022 tarihinde "işlerin azalması nedeniyle" geçerli nedenle feshedildiğini, bunun üzerine davacı ile müvekkil şirket arasında davacının işçilik haklarının ödenmesine ilişkin protokol imzalandığını, İşbu protokolde davacının hak etmiş olduğu tazminatları ile işçilik alacaklarının ödenmesinin kararlaştırıldığını, davacının gerek fesih bildirim tebliğatına, gerek protokole ve ibranameyi hiçbir baskı altında kalmadan özgür iradesi ile imza attığını ve müvekkil şirketteki ilişkisinin kesildiğini,

Taraflar arasında dava şartı arabuluculuk görüşmelerinin gerçekleştiğini, arabuluculuk son tutanağı incelendiğinde davacının işe iade talebi kabul edildiğinin ve her türlü hakkının ödeneceğinin de belirtildiğini, davacının işe iade talebinin müvekkil şirket tarafından kabul edilmesine ve sosyal haklarının ödenmesinin teklif edilmesine rağmen davacı tarafca bunun

kabul edilmemesinin davacının tamamen kötü niyetli olduğunun işe iade davası açmakta samimi olmadığını açık ve net bir şekilde gösterdiğini, davacının işe iade davası açmasındaki amacının işe iade davacının maddi sonuçlarını elde etmek olduğunu, tanık beyanları da davacının işbu davayı kötü niyetli bir şekilde ikame ettiğinin ispatlandığını,

2-Mahkeme tarafından dosyada yeterli inceleme yapılmadığını, davalı müvekkil şirket tarafından davacının iş akdinin işlerin azalması nedeniyle yapılmış olmasından dolayı bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılarak gerek müvekkil şirketin işlerinin azalıp, azalmadığı yönünde ve gerekse de davacının çıkarıldığı pozisyona yeni bir işçi alınıp, alınmadığı yönünde bir araştırma yapılması gerekirken hiçbir şekilde bu yönde bir araştırma yapılmadığını, kanun hükmü ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda davanın reddinin gerektiği sabitken kabulü yönünden karar verilmiş olmasının hukuka aykırı olduğunu beyanla istinaf taleplerinin kabulü ile yerel mahkeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

İstinaf başvuru sebep ve gerekçeleri ile kamu düzeni kapsamında daire önüne gelen uyuşmazlık dikkate alınmak sureti ile yapılan inceleme ve değerlendirme sonucu;

Dava dosyası içeriğine göre, davacı işçinin işyerinin küçülmeye gitmesi sebebiyle davalı işveren tarafından işten çıkarıldığı bunun üzerine davacı işçi tarafından arabuluculuğa başvurulduğu, arabuluculuk görüşmelerinde davalı işverenin davacı işçiyi işe davet ettiği ancak davacı işçinin işe daveti kabul etmemesi üzerine anlaşmazlık ile sonuçlanan son tutanağın taraf vekillerince imzalandığı anlaşılmıştır.

Dava dosyası içinde bulunan arabuluculuk son tutanağına göre işverenin davacı işçiyi işe davet etmesine rağmen davacı işçinin bu daveti kabul etmemesi sebebiyle davacının işe başlama iradesinin bulunmadığı böylelikle davalı işveren tarafından yapılan feshin geçerli hale geldiği anlaşılmakla davanın bu sebeple reddi gerekirken kabulü hatalıdır. Bu nedenle davalı tarafın istinafının kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

Ancak bu husus yeniden yargılama yapılmayı gerektirmediğinden davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile incelenen kararın HMK'nin 353/1-b maddesinin (2) numaralı alt bendi uyarınca kaldırılması ve yeniden hüküm tesis edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

HÜKÜM :Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

A-)Davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile, HMK'nin 353/1-b maddesinin (2) numaralı alt bendi uyarınca, Yerköy Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nin

18/09/2023 tarih ve 2022/562 Esas, 2023/415 Karar sayılı KARARININ KALDIRILARAK YENİDEN ESAS HAKKINDA HÜKÜM KURULMAK suretiyle;

B-)1-Davanın REDDİNE,

2-Dava, adli yardım talepli olarak açılmış olduğundan ve davacının adli yardım talebinin kabulüne karar verildiğinden davacıdan başlangıçta alınmayan 427,60-TL başvuru harcı ile 427,60-TL peşin harç olmak üzere toplam 855,20-TL karar ve ilam harcının davacıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

3-Dava adli yardım talepli olarak açılmış olduğundan ve davacının adli yardım talebinin kabulüne karar verildiğinden suç üstü ödeneğinden karşılanan 143,40-TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile HAZİNEYE GELİR KAYDINA,

4-7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 3/14. maddesi gereğince suç üstü ödeneğinden karşılanan 680,00-TL arabuluculuk ücretinin davacı taraftan alınarak hazineye irat kaydına,

5-Davalı taraf davada kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca 17.900,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Davalı tarafça yapılmış yargılama gideri bulunmadığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığına,

7-Yatırılan gider avansından varsa kullanılmayan kısmın HMK'nin 333. maddesi gereğince Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından karar kesinleştğinde ilgisine iadesine,

C-İSTİNAF YARGILAMASI YÖNÜNDEN;

1-Davalı tarafından yatırılan istinaf karar harcının karar kesinleştğinde ve talep halinde davalıya iadesine.

2-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından istinaf vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

3-Davalı tarafından yapılan toplam 242,00-TL istinaf yargılama gideri ile 1.169,40-TL istinaf kanun yoluna başvuru harcı olmak üzere toplam 1.411,40-TL istinaf yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine;

4-Davalı tarafça istinaf yargılaması bakımından yatırılan gider avansının kullanılmayan kısmının, karar kesinleştğinde, HMK'nin 333. maddesi, yönetmeliğin 207/1. maddesi ve HMK Gider Avansı Tarifesi'nin 5. maddesi hükümlerine göre yatırana iadesine,

5-Kararın kesin olması nedeniyle taraflara tebliği, harç ve avans iadesi işlemlerinin HMK md. 302/5 ve 359/3 uyarınca İlk Derece Mahkemesi'nce yerine getirilmesine,

Dava dosyası üzerinden yapılan inceleme sonucunda 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8'inci maddesi uyarınca davanın niteliği itibarıyla KESİN olmak üzere 05/03/2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.