

T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU
E. 2013/22-1158
K. 2014/743
T. 1.10.2014

- İŞÇİNİN İŞE BAŞLAMADAN ÖNCE SINAVA TABİ TUTULMASI (İşe İade Tazminatı Talebi - İşverenin İşe Başlatma Yönünde Yaptığı Şarta Bağlı Çağrının Gerçek Bir İşe Başlatma Daveti Olarak Kabulünün Mümkün Olmadığı)
- İŞE İADE DAVASI (İşe İade Tazminatı Talebi - Davalı İşverenin Davacıyı İşe Başlatmadan Önce Eğitime Tabi Tutarak Sonrasında Yapılacak Sınavda Başarılı Olma Şartını İleri Sürmesi Nedeniyle İşe Başlatmayı Şarta Bağladığı Buna Göre İşverinin Davacıyı İşe Başlatma Amacı Olmadığı)
- İŞE İADE TAZMİNATI TALEBİ (İşe İade Davası- Davalı İşverenin Davacıyı İşe Başlatmadan Önce Eğitime Tabi Tutarak Sonrasında Yapılacak Sınavda Başarılı Olma Şartını İleri Sürmesi Nedeniyle İşe Başlatmayı Şarta Bağladığı Buna Göre İşverinin Davacıyı İşe Başlatma Amacı Olmadığı/İşverenin İşe Başlatma Yönünde Yaptığı Şarta Bağlı Çağrının Gerçek Bir İşe Başlatma Daveti Olarak Kabulünün Mümkün Olmadığı)
- İŞVERENİN İŞE BAŞLATMA NİYETİ TAŞIMAMASI (İşe İade Tazminatı Talebi- Davalı İşverenin Davacıyı İşe Başlatmadan Önce Eğitime Tabi Tutarak Sonrasında Yapılacak Sınavda Başarılı Olma Şartını İleri Sürmesi Nedeniyle İşe Başlatmayı Şarta Bağladığı Buna Göre İş verinin Davacıyı İşe Başlatma Amacı Olmadığı İşe Başlatma Yönündeki İradesinin Samimi Olmadığı)

4857/m.21/5

ÖZET: Dava, boшта geçen süre ücreti, işe iade tazminatı ile ihbar ve kıdem tazminatı istemlerine ilişkindir. Somut olayın incelenmesinde, dosya içeriği ve özellikle birbiri ile uyumlu tanık beyanları uyarınca; davacının işe başlamak üzere işverenin davetinde belirtilen yerde, belirtilen gün ve saatte hazır bulunduğu ancak, işverenin işe başlatmadan önce işe iade kararına aykırı olan ve işe davet yazısında belirtmediği bir eğitim ve sınava tabi kılma şartını dile getirdiği, bunun üzerine davacının işyerinden ayrıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin davacıyı işe başlatmadan önce eğitime tabi tutarak sonrasında yapılacak sınavda başarılı olma şartını ileri sürmesi nedeniyle işe başlatmayı şarta bağladığı, buna göre iş verinin davacıyı işe başlatma amacı olmadığı, işe başlatma yönündeki iradesinin samimi olmadığı benimsenmiştir. Buna göre; işverenin işe başlatma yönünde yaptığı şarta bağlı çağrının gerçek bir işe başlatma daveti olarak kabulü mümkün değildir. Hal böyle olunca, mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya uygundur.

DAVA: Taraflar arasındaki “işçilik alacakları ve tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bakırköy 4.İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 16.06.2009 gün ve 2007/496 E. 2009/541 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin 05.12.2011 gün ve 2011/12316 E.-2011/6707 K. sayılı ilamı ile;

(1-) Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-)Davacı işçi, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli olmayan nedenlerle feshedildiğini, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespitine ilişkin işe iade davasının lehine sonuçlanarak kesinleştiğini süresi içerisinde işe başlama talebine rağmen davalı işveren tarafından sınav şartının ileri sürüldüğünü dolayısıyla aynı şartlarda işe başlatılmadığını belirterek işe iade davasında hüküm altına alınan 4 aylık ücret karşılığı tazminat, boşa geçen süreye ilişkin ücreti ile kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının faizleri ile ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren vekili cevap dilekçesinde davacının işe başlatılmaya ilişkin talebinin tebliği üzerine 02.04.2007 tarihinde görev bölgesinde aynı görevle ve aynı şartlarla göreve başlamasının bildirilmesine rağmen davacının 02.04.2007 tarihinde iş yerine gelerek “Deniz Ticaret Odası bilgi işlem bölümünde çalışmakta olduğunu ancak bir hafta sonra 09.04.2007 yada 10.04.2007 tarihinde iş başı yapabileceğini belirterek iş yerini terk ettiğini davacının sınav şartını ileri sürüldüğü konusundaki iddiasının gerçeği yansıtmadığını davacını işe davet edilmesine rağmen işe başlamadığını dolayısıyla iş sözleşmesini davacı tarafından sona erdirilmiş sayılacağını bu sebeple davanın reddine karar verilmesi istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı yasal süresi içinde davalı işveren tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

İşe iade davası sonunda işçinin başvurusu, işverenin işe başlatmaması ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait ücretler yönlerinden taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 21.maddesinin 5.fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur.

4857 sayılı İş Kanunu’nda işçinin şahsen başvurması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği

gibi, vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırabilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen görüşü bu yöndedir. (Yargıtay HGK, 17.06.2009 gün ve 2009/9-232E, 2009/278K.)

İşveren işe iade için başvuran işçiyi 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde en az 4, en çok 8 aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmelidir.

İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/5.maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir. (Yargıtay 9.HD. 14.10.2008 gün 2008/ 29383 E, 2008/ 27243 K.).

İşe iade yönündeki başvurunun 10 iş günü içinde işverene bildirmesi gerekmekte birlikte tebligatın postada gecikmesinden işçinin sorumlu olması düşünülemez.

İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini 1 ay içinde işçiye bildirmesi gerekmekte birlikte, tebligat sorunları sebebiyle bildirimin süresi içinde yapılamaması halinde bundan işveren sorumlu tutulamaz. İşverence yasal süre içinde gönderilmiş olsa da, işçinin bir aylık işe başlatma süresi aşıldıktan sonra eline geçen bildirim üzerine makul bir süre içinde işe başlaması gerekir. Burada makul süre işçinin işe daveti içeren bildirim anında işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda en fazla 2 günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 56.maddesinin son fıkrasında izinler için öngörülen en çok 4 güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla 4 gün içinde işe başlaması beklenmelidir.

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

İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır.

Somut olayda davacının işe iadesine ilişkin Bakırköy 2.İş Mahkemesinin 2006/1560 E-1226 K sayılı 24.08.2006 tarihli kararı 9.HD'ce 29.01.2007 tarihinde onanmak suretiyle kesinleşmiş davacı vekilince onama ilamı 12.03.2007 tarihinde tebellüğ edilmiş 10 günlük yasal sürede davacı 15.03.2007 tarihli noter ihtarnamesi ile işe başlatılma başvurusunda

bulunmuştur. Davacının bu ihtarı üzerine davalı işveren 30.03.2007 tarihli noter ihtarnamesi ile fesih tarihi itibarıyla çalışmakta olduğunuz görev bölgenizde aynı görevle ve aynı şartlarla çalışmanızı uygun bulunmuştur. 02.04.2007 tarihi itibarıyla İstanbul adresindeki merkez ofisine başvurması gerektiği bildirilmiş, davacının 02.04.2007 tarihinde bildirilen adrese gelmesine rağmen halen dava dışı “Deniz Ticaret Odası bilgi işlem bölümünde çalışması nedeniyle bu işyerinden istifası için belirli ihbar sürelerini sonunda 09-10 Nisan 2007 tarihinde başlayabileceğini bildirerek iş yerinden ayrıldığına ilişkin İnsan Kaynakları müdürü, bu bölüm çalışanı, Veteriner bölümü ürün yöneticisi ve yine bu bölümün ruhsatlandırma sorumlusunun imzasını taşıyan tutanağın düzenlendiği yine davacının saat 9.30’da işe başlamadan işyerinden ayrıldığına ilişkin 5 güvenlik görevlisinin imzasının bulunduğu tutanağın düzenlendiği görülmüştür. Tutanak tanığı duruşmada verdiği ifadesinde tutanak içeriğini aynen tekrarlar davacının başka bir yerde çalıştığını söylemesi üzerine tutanak tutulduğunu belirtmiştir.

Davacı Tanıkları Y. S., A. Z. G. yeminli ifadelerinde kendilerinin de işe iade davası ile işe döndüklerinde davalı işverenin eğitim ve sınav şartını ileri sürdüklerini ancak sınavda başarılı olursa da olunmasa da işe başlatıldığını bu konuda işverenin iyi niyetli olduğunu sınavda başarılı olunmasa bile tekrar eğitime tabi tutulduklarını, esas itibarıyla yeni ürün çıkması halinde zaten eğitime tabi tutulduklarını, sınavın resmi bir sınav konumunda olmadığını davalı tanığı S. S.ise ilaç sektörünü birebir insan sağlığını ilgilendirmesi nedeniyle ve çalışan personelini belirli bir dönemin geçirilmesi halinde bilgi güncellemesi yaptıklarını, sınavı geçmeyen için yeniden eğitim verildiğini salt sınavı geçmemenin işten çıkarılma nedeni olmadığını davacının işten çıkarılıp yeniden işe iadesi sırasında uzun süre geçmesi nedeniyle bilgi güncellemesi kapsamında eğitime tabi tutulmak istendiğini belirtmiştir.

Gerek davacı tanığı gerekse davalı tanığı anlatımlarından davacının işe iade sırasında eğitime ve eğitim sonucunda bir sınava tabi tutulma işleminin işin işleyişi ile ilgili bir prosedür olduğu, sınavda başarılı olunmaması halinde bile çalışanın işte kalmaya devam ettiği, dolayısıyla davacının işveren tarafından aynı şartlarla ve aynı görevle işe davet edildiği, davacı işçinin başka yerde çalışması nedeniyle işe başlamadığı, bu durumda davalı işveren tarafından yapılan feshin geçerli hale geldiği, fesih 4857 sayılı Yasanın 21/5.maddesi uyarınca geçerli bir feshin sonuçlarını doğuracağından davanın boşa geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı talebi yönünden reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-) Davalının yapmış olduğu 11.04.2005 tarihli ilk fesih geçerli hale gelmişse de, işe iade davasında da kabul edildiği gibi haklı sebebe dayanmadığından davacı kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacaktır. Ancak kıdem tazminatı hesaplanırken çalışılmayan dört aylık sürenin ilave edildiği hesaplama itibarıyla kıdem tazminatı isteğinin kabulü ayrı bir bozma sebebidir),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR: Dava, boşta geçen süre ücreti, işe iade tazminatı ile ihbar ve kıdem tazminatı istemlerine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davalı işverenin işe kabulü sırasında davacının eğitim görmesi ve sınava girmesi gerektiğine ilişkin yeni şartlar ileri sürdüğünü, işverenin işe iade kararında yer almayan yeni şartlar ileri sürmesi nedeniyle işe davetin usulüne uygun olmadığını, dolayısıyla işe kabul edilmediğini belirterek, ihbar ve kıdem tazminatı ile işe iade kararında belirlenen boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatının davalı işverenden tahsilini, talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle, davacının işe giriş talebinin kabulü ile işyerinde hazır bulunmasının istendiğini, işyerine gelen davacının halen başka bir işte çalışmakta olduğunu, işe ancak bir hafta sonra başlayabileceğini bildirerek işyerini terk ettiğini, davacıya işe başlatılması için eğitim görerek sınavda başarılı olması şeklinde bir şart ileri sürülmediğini, tıbbi mümessillerin çalışma tarzı gereği eğitimin çalışmanın doğal bir parçası olduğunu belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece “davalının işçiyi önce eğitime sonra sınava tabi tutmak istemesinin işe başlatmayı şarta bağlamak olduğu” gerekçesiyle davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, mahkemece, davacı ile aynı konumdaki kişinin davasında verilen kabul kararının onanması nedeniyle bozmaya uyulmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olacağı gerekçesiyle ve önceki gerekçe tekrarlanmak suretiyle davanın kabulüne ilişkin kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında, mahkemenin bozma kararı sonrasında Bakırköy 4.İş Mahkemesinin 2006/2812 E. sayılı dava dosyasını celbederek inceledikten sonra, gerekçesinde incelediği bu dosyaya da yer vermesi nedeniyle direnme olarak adlandırılan kararın gerçekte yeni delile dayalı yeni bir hüküm niteliğinde olup olmadığı ön sorun olarak incelenmiş, mahkemenin bozma sonrasında aslını celbettiği dava dosyasına ait tanık beyanları ve karar örneğinin bozma öncesinde de dosya içerisinde yer alması karşısında, anılan dosyanın mahkeme veya Özel Daire tarafından incelenmemiş yeni bir delil niteliğinde olmadığı, önsorun bulunmadığı oyçokluğuyla kabul edilerek, işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davalı işverenin işe başlatmayı şarta bağlayıp bağlamadığı, varılacak sonuca göre işveren tarafından yapılan feshin geçerli hale gelip gelmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun “Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları” başlıklı 21. maddesi uyarınca,

“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 verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, 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...”

Görüldüğü üzere, işverence yapılan feshin geçersizliği ve işe iadenin geçerlilik kazanabilmesi için işçinin yasal süre içinde işe başlatılma isteğiyle işverene başvurması gerekir. Başvuru koşulu yerine geldiği takdirde fesih geçersiz hale gelir. Ancak işçinin işe başlaması için işverenin başvurudan itibaren bir ay içinde onu işe başlatması beklenir. İşveren işçiyi mutlak biçimde işe başlatmak zorunda değildir, kanun işverene seçimlik hak tanıyarak, işçiyi çalıştırma veya maktu bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı tanımaktadır.

Belirtilmelidir ki, işçinin işe başlama yönündeki iradesinin samimi olması gerektiği gibi, işverenin işe davete dair beyanının da ciddi ve samimi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

Bu nedenle işverenin işe davet ederken, işçinin hangi işte nerede ve ne şekilde, hangi şartlarla işe başlatılacağını, işe davet yazısında belirtmesi gerekir. Davette başlatılacak iş, başlatılacak işyeri, iş şartları, hazır olunması gereken tarih, verilen süre belirtilmemiş ise davetin ciddi ve samimi olup olmadığı tartışma konusu olacaktır.

Öte yandan, işverenin işçiyi işe başlatması şarta bağlı tutulmamalıdır. İşveren işe başlatmayı şarta bağlı tutmuşsa, bu işe başlatma daveti usulüne uygun sayılamayacağından, işveren işe başlatmamanın hukuki sonuçlarından, diğer bir ifade ile 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre feshin geçersizliği davasında belirlenen iş

güvencesi tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre ücreti ve feshe bağlı diğer haklarının ödenmesinden sorumlu olacaktır.

Somut olayın incelenmesinde, dosya içeriği ve özellikle birbiri ile uyumlu tanık beyanları uyarınca; davacının işe başlamak üzere işverenin davetinde belirtilen yerde, belirtilen gün ve saatte hazır bulunduğu ancak, işverenin işe başlatmadan önce işe iade kararına aykırı olan ve işe davet yazısında belirtmediği bir eğitim ve sınava tabi kılma şartını dile getirdiği, bunun üzerine davacının işyerinden ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan maddi ve hukuki açıklamalar doğrultusunda, davalı işverenin davacıyı işe başlatmadan önce eğitime tabi tutarak sonrasında yapılacak sınavda başarılı olma şartını ileri sürmesi nedeniyle işe başlatmayı şarta bağladığı, buna göre işverenin davacıyı işe başlatma amacı olmadığı, işe başlatma yönündeki iradesinin samimi olmadığı benimsenmiştir.

Buna göre; işverenin işe başlatma yönünde yaptığı şarta bağlı çağrının gerçek bir işe başlatma daveti olarak kabulü mümkün değildir.

Hal böyle olunca, mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya uygundur.

Bu nedenle, direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (561,81 TL) bakiye temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 01.10.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.