

T.C.

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/8691

K. 2013/10430

T. 10.5.2013

- İŞÇİLİK ALACAKLARI İSTEMİ (Davacının Gerçek Ücretinin Kayıtlara Yansıtılmadığı Sabit Olup Davacının Davalı İşverenin İşe Başlama Davetine İcabet Etmemesini Fesih Olarak Değerlendirmek ve Feshin Haklı Sebebe Dayandığını Kabul Etmek Gerektiği)
- GERÇEK ÜCRETİN KAYITLARA YANSITILMAMASI (Durumu Sabit Olup Davacının Davalı İşverenin İşe Başlama Davetine İcabet Etmemesini Fesih Olarak Değerlendirmek ve Feshin Haklı Sebebe Dayandığını Kabul Etmek Gerektiği - İşçilik Alacakları İstemi)
- HAKLI NEDENLE FESİH (Davacı İhbar Tazminatına Hak Kazanmadığı Gibi İşverenin İş Güvencesi Tazminatını da Ödeme Yükümlülüğünden Söz Edilemeyeceği - İşçilik Alacakları İstemi)
- İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI (İşçilik Alacakları İstemi - İşverenin İş Güvencesi Tazminatını Ödeme Yükümlülüğünden Söz Edilemeyeceği)
- İHBAR TAZMİNATI (İşçilik Alacakları İstemi - Davacının Haklı Nedenle Feshi Halinde İhbar Tazminatına Hak Kazanmadığı Gibi İşverenin İş Güvencesi Tazminatını da Ödeme Yükümlülüğünden Söz Edilemeyeceği)

ÖZET : Dava, işçilik alacakları istemine ilişkindir. Mahkemece yapılan yargılamada, davacının gerçek ücretinin kayıtlara yansıtılmadığı sabit olup, davacının davalı işverenin işe başlama davetine icabet etmemesini fesih olarak değerlendirmek ve feshin haklı sebebe dayandığını kabul etmek gerekir. Bu durumda, davacı ihbar tazminatına hak kazanmadığı gibi, işverenin iş güvencesi tazminatını da ödeme yükümlülüğünden söz edilemez. Hal böyle olunca, ihbar tazminatı ve işe başlatmama tazminatının reddi gerekir.

DAVA : Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili, davacının 27.05.2007/19.01.2009 tarihleri arasında davalı işverenlikler nezdinde çalıştığını, davalı yan tarafından iş sözleşmesine haksız olarak son verildiğini, bunun üzerine Kartal 4. İş Mahkemesi'nin 2009/109 esas sayılı dosyası ile işe iade istemli dava ikame edildiğini, yapılan yargılama sonucunda feshin haksızlığı yolunda hüküm oluşturulduğunu ve kararın taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleştiğini, davacının işe başlatılması hususunda 06.07.2009 tarihinde davalı işverenliğe başvuruda bulunduğunu, aynı ihtarnamede sigorta primlerinin gerçekte almış olduğu ücretten yatırılması ve fazla çalışma ücretlerinin ödenmesi talebinde de bulunduğunu, buna rağmen davalı işverenliğin davacının işbaşı yapmasını belirttiğini, ancak kötüniyetli olarak maaşının 720.00 TL olduğunu ve primlerinin de bu tutar üzerinden yatırılacağını bildirdiğini, bunun üzerine verilen cevabi ihtarnamede söz konusu haksız uygulamayı kabul etmediklerini ve işe iade kararında hüküm altına alınan tazminatların ödenmesi talebinde bulunulduğunu, ancak bugüne kadar hak ettiği tazminat ve işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek, dört aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını, dört aylık işe başlatmama tazminatını, kıdem ve ihbar tazminatını, ücreti izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücreti alacaklarını istemiştir.

Davalılar vekili, işe iade davasının kesinleşmesini müteakip davacının işe başlama talebinin müvekkili şirketçe olumlu karşılandığını, ancak davacının yeni şartlar öngörerek bunların kabul edilmesini isteyerek işe başlamadığını, davacının baştan beri işe başlama konusunda samimi olmadığını, kanun gereği işçinin, işe iade ile iş sözleşmesinin kesintiye uğradığı yerden aynı şartlarda devam ettiğini,

davacının ise işe dönmek iradesini belirtmediğini, aksine iş sözleşmesinin ücret ve diğer hususlar bakımından iyileştirilmesi koşuluyla işe döneceğini bildirerek süresinde işe başlamadığını, bu bakımdan müvekkili işverenlikçe yapılan feshin geçerli hale geldiğini ve davacının işe başlatmama tazminatının söz konusu olamayacağını, yine feshin geçerli bir fesih olduğunun kabulü halinde tazminat hakkının da bulunmadığını, yıllık izin ücreti alacağını bulunmadığını, işyerinde fazla çalışma yapılmadığını, yıllık izin ücreti alacağını bulunmadığını, işyerinde fazla çalışma yapılmadığını, tüm hafta tatillerini kullandığını, genel tatillerde izin kullandığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalılar temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillere kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde değildir.

2- İşe iade davası sonucunda işçinin davalılara ait işyerinde işe başlayıp başlamadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun [21.](#) maddesinin 5. fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. İşveren işe iade için başvuran işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde en az dört, en çok sekiz aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmelidir.

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 Kanun'un [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.

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 başlatılmayacağına sözlü ya da eylemlerle açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır.

Somut olayda, kesinleşen işe iade kararı sonucunda, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, davalı işveren tarafından bir aylık süre içerisinde çekilen ihtar ile davacıya işbaşı yapması bildirilmiştir. Davacı, 06.07.2009 tarihli işe iade başvurusunda, işe başlaması için Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen ücretin gerçekte almakta olduğu 1.150.00 TL üzerinden yapılmasını ve fazla çalışma ücretlerinin zamlı olarak ödenmesi gerektiğini işverene bildirmesi üzerine, işveren kayıtlardaki ücretin gerçek ücreti olduğunu, fazla çalışma yapılmadığını, bu yönde alacağı bulunmadığını, davacı işçiye 13.07.2009 tarihli ihtarname ile bildirmiştir. Mahkemece yapılan yargılamada, davacının gerçek ücretinin kayıtlara yansıtılmadığı sabit olup, davacının davalı işverenin işe başlama davetine icabet etmemesini fesih olarak değerlendirmek ve feshin haklı sebebe dayandığını kabul etmek gerekir. Bu durumda, davacı ihbar tazminatına hak kazanmadığı gibi, işverenin iş güvencesi tazminatını da ödeme yükümlülüğünden söz edilemez. Hal böyle olunca, ihbar

tazminatı ve işe başlatmama tazminatının reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

3- Öte yandan, dosya içeriğine göre, davalı işverenin iş sözleşmesinin feshi sırasında tazminata mahsuben ödediği anlaşılan 2.587.00 TL.nin hesaplanan kıdem tazminatından mahsubunun yapılmaması da usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.