

**"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ : Kadıköy 1. İş Mahkemesi

TARİHİ : 02/06/2009

NUMARASI : 2007/89-2009/304

Davacı işçi, kesinleşen işe iade kararı üzerine süresi içerisinde işverene başvuruda bulunmasına rağmen davalı işverence işe iade edilmediğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı fark alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı işveren davacı işçinin hak kazandığı kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, kesinleşen işe iade kararı sonrasında davacının süresi içinde işverene başvurduğu, işveren tarafından işe başlatılmadığı gerekçesi ile davacının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar davacı tarafça temyiz edilmiştir.

İşe iade davası sonunda işçinin başvurusu, işverenin işe başlatmaması halinde, davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatı fark alacağını doğup doğmayacağı noktasında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 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. Aynı maddenin 1 fıkrasına göre de işveren işe iade için başvuran işçiye 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde en az dört, en çok sekiz aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşa 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. Başka bir anlatımla, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. 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 boşa geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir.

İşe iade yönündeki başvurunun on iş günü içinde işverene bildirmesi

bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir. İşe iade yönündeki başvurunun on iş günü içinde işverene bildirmesi gerekmektedir birlikte tebligatın postada gecikmesinden işçinin sorumlu olması düşünülemez.

İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini 1 ay içinde işçiye bildirmesi gerekmektedir 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 iş yerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda en fazla 2 günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı iş yerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı Kanun'un 56. maddesinin son fıkrasında izinler için öngörülen en çok dört güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla dört gün içinde işe başlaması beklenmelidir.

İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma niyeti 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 eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. Bu fesih tarihine göre işverence ihbar ve kıdem tazminatı ödenmelidir. Hesaplamada dikkate alınacak ücret, işe başlatılmadığı tarihteki son ücret olup, kıdem tazminatı tavanı da aynı tarihe göre belirlenmelidir. İşe iade davasında kararın kesinleşmesine kadar geçecek olan en çok dört aya kadar süre hizmet süresine eklenmeli, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin hakkı bakımından çalışılmış gibi değerlendirilmelidir.

Dosya içerisinde ibraz edilen belgelerin incelenmesinde, davacının iş akdinin işveren tarafından 02.02.2006 tarihinde feshedildiği ve fesih sonrasında 2006 yılı Şubat ayı bordrosu ile davacıya 1.689.21.TL. Kıdem tazminatı, 1.588.00.TL. ihbar tazminatı, 770.00.TL. Yıllık izin ücreti, 55.00.TL. çalışma karşılığı ücret tahakkuk ettirildiği ve ve tahakkuk ettirilen bu miktardan Cari hesap kesintisi adı altında gerekçesi anlaşılamayan 682.00 TL kesinti yapılarak ödeme gerçekleştirildiği, davacının kesinleşen işe iade kararı sonrasında 05.04.2007 tarihinde işe başlatılması hususunda işveren başvuruda bulunduğu ve kanunda ön görülen 1 aylık süre içerisinde işverence işe başlatılmadığı anlaşılmaktadır

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; davacının ilk fesih öncesinde 18.02.2005 –20.02.2006 tarihleri arasında gerçekleşen 1 yıl 4 ay 2 günlük hizmet süresine 4 aylık boşta geçen süre eklenmeksizin kıdem ve ihbar

tazminatı alacakları hesaplanmıştır. Davacı yasal süresi içerisinde başvuruda bulunmasına rağmen iş verence işe başlatılmadığından, davacının hizmet süresine dört aylık boşta geçen süre eklenerek 1 yıl 8 ay 2 günlük çalışma süresi üzerinden, kıdem tazminatı miktarı belirlenmeli ve hizmet süresi 1.5 yılın üzerinde olduğundan ihbar tazminatı da 4857 Sayılı kanunun 17. maddesine göre 6 hafta olarak tespit edilmelidir.

Ayrıca; davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapılan 2006 yılı şubat ayı bordrosunda cari hesap kesintisi adı ile gerçekleştirilen 682.00 TL kesintiye ilişkin davalı tarafın beyanları alınmalı, yapılan kesintinin hukuki dayanağı bulunup bulunmadığı değerlendirilerek karar verilmelidir. Eksik incelemeye dayalı olarak ve hatalı bilirkişi raporuna itibar edilerek karar verilmiş olması isabetsiz olup bu husus bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 19.06.2012 gününde oy birliğiyle karar verildi.