

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2009/1553

K. 2011/1495

T. 31.1.2011

- İHBAR TAZMİNATI (İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden İşçinin İşçilik Alacaklarına Hak Kazanacağı - İhbar Tazminatına Hak Kazanamayacağı)
- HAKLI NEDENLE FESİH VE İHBAR TAZMİNATI (İşçilik Alacaklarının Kabulüne Hükmedileceği - İhbar Tazminatı Talebinin Reddi Gerektiği)
- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ (İşçinin Fazla Çalışma Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretlerinin Ödenmemesi Nedeniyle - Haklı Nedenle Fesih Sebebi Oluşturacağı)
- TALEP İLE BAĞLILIK İLKESİ (İslah İle Artırılan Miktarlar İçin Talep Edilmeden Faize Hükmedilemeyeceği)
- ÜCRETİN ÖDENMEMESİ (Haklı Fesih Nedeni Olduğu - İşçilik Alacakları Talebi)

ÖZET : Davacı iş sözleşmesini ücret alacağı, fazla çalışma ,ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödenmemesi sebebiyle haklı nedenle feshetmiştir. Haklı nedenle iş sözleşmesini fesheden işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz. İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir nedeni olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Somut olayda işçinin iş akdini haklı sebeple feshettiği kabul edildiği gözetilerek ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekir.

İslah dilekçesinde, artırılan miktarlar için faiz talebinde bulunulmadığı halde, faize hükmedilmesi talep ile bağlılık ilkesine aykırıdır.

DAVA : Davacı, ulusal bayram, genel tatil, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai, yıllık izin ücreti, vergi iadesi, kötüniyet tazminatı, 2007 Mayıs-Haziran maaş alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, istemi kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi R.Taşdelen tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1-) Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının sair temyiz itirazlarının reddine,

2-) Davacı davalı işyerinde 01.09.2005-12.06.2007 tarihleri arasında Dokumacı olarak günde 8 saat günde saat haftanın 7 günü, tüm ulusal bayram ve genel tatil günleri dahil olmak üzere yemek ve her sene Ramazan ayında verilen erzak sosyal haklarından faydalanmak sureti ile çalıştığını, Mayıs-Haziran 2007 ayı ücretlerinin ödenmediğini, iş akdinin davalı işverence gerekçe gösterilmeksizin feshedildiğini, 2 ay sigortasız çalıştırıldığını belirterek, ulusal, genel bayram ücreti, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, vergi iadesi, kötüniyet tazminatı, 2007 Mayıs-Haziran maaş alacaklarının işleyecek faizleri ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Müvekkili şirkette davacı da dahil olmak üzere 3 işçinin çalıştığını, işyerinde iş durgunluğu nedeni ile çalışanların ücretli izne çıkarıldığını, ancak davacının izin bordrosunu imzalamadığını, bunun üzerine 21.06.2007 tarihinde davacıya ihtarname gönderilerek izin başlangıç tarihi ve süresinin belirlendiğini, ancak davacının izin bitimi olan 09.07.2007 tarihinde işbaşı yapmadığını, davacıya 09.07.2007 tarihinde ihtarname gönderildiğini ve işe başlamasının istenildiğini, ancak buna rağmen davacının işe başlamadığını, bu durumun tutanak ile tespit edildiğini, bu sebeple davacının ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmadığını, ulusal bayram ve dini bayramlarda müvekkili işyerinde çalışma yapılmadığını, 3 vardiya halinde çalışıldığını, fazla mesai yapılmadığını, yıllık ücretli izinlerinin bordro karşılığında ödendiğini, davacının vergi iadesi alacağı bulunmadığını, davacının kötü niyetli olarak işi bıraktığını, asgari ücret alan davacının ücretini haftalık olarak aldığını ve ay sonunda bordro

imzaladığını, ancak ücretini alan davacının izin bordrosu ile birlikte ücret bordrosunu da imzalamadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece "İmzasına itiraz edilmeyen işe giriş bildirgesi ve mevcut delil durumuna göre davacının 18.11.2005-12.06.2007 tarihleri arasında çalıştığı sonucuna varılmıştır. Tanık beyanları ve Meslek Odası cevabı ile davacının görevi ve kıdemine göre davalı işyerinde 550,00 YTL net ücret ile çalıştığı kanaatine varılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda davacının ödenmeyen ücret alacağı ile fazla mesai ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının bulunduğu tespit edilmiş olup, bu durum davacı yönünden haklı fesih nedeni kabul edildiğinden davacının 12.06.2007 tarihinde haklı sebeple iş akdini feshettiği, böylelikle kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı kanaatine varılmıştır. Davacının ödenmeyen 1.049,00 YTL ücret alacağının bulunduğu ve yine davacının çalıştığı süre içerisinde kullanması gereken yıllık izinlerinden 14 günlük yıllık izninin kullanılmadığı ve bu kullanmadığı yıllık izinlerinin karşılığı olarak 358,00 YTL alacağının bulunduğu sonucuna varılmıştır. Davacı vekili 30.04.2008 tarihli celsede vergi iadesi taleplerinden vazgeçtiklerini beyan etmiş, 30.06.2008 havale tarihli islah dilekçesinde de kötü niyet tazminat taleplerinden feragat ettiklerini belirttiğinden davacı tarafın bu taleplerinin feragat nedeni ile reddine karar vermek gerekmiştir. Toplanan deliller ve dinlenen tanık beyanlarından davacının davalı işyerinde çalıştığı dönemde fazla mesai yaptığı, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı kanaatine varılmış ve bu alacak talepleri yönünden de bilirkişi raporunda yapılan hesaplamaların dosya kapsamına uygun olduğu kanaatine varılmakla birlikte davacının izin, mazeret ve hastalık gibi sebeplerle çalışamayacağı günler olabileceğinden davacının haftada ortalama 5 saat fazla mesai yaptığının kabulü gerekmiştir. Davacı tarafın taleplerinin hesabı yönünden bilirkişi Av. M. M. E. tarafından hazırlanan 11.06.2008 tarihli raporun (B seçeneğinin) dosya kapsamına uygun olduğu anlaşılmış olup, hükme esas alınarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur." gerekçesi ile vergi iadesi istemi ile kötüniyet tazminatı isteğinin reddine, diğer isteklerin kabulüne hüküm kurulmuştur.

İhbar tazminatı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık söz konudur.

İş sözleşmesi, taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasına ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür.

Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır.

Maddede düzenlenen bildirimli fesih belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusudur. Başka bir anlatımla belirli süreli iş sözleşmelerinde fesheden tarafın karşı tarafa bildirimde bulunarak önel tanınması gerekmez.

İşçinin, belirli süreli iş sözleşmesiyle tam süreli kısmi süreli olarak ya da çağrı üzerine hatta takım sözleşmesiyle çalışması arasında, bildirim öneli tanınması gerekliliği yönünden bir fark bulunmamaktadır. Ancak deneme süreli iş sözleşmesinde karşı tarafa bildirim öneli tanınmasına gerek yoktur.

Fesih bildirimini, bir yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı sebeple kural olarak şarta bağlı fesih bildirimini geçerli değildir.

Fesih bildiriminde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir. Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden uygulama, işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir.

Mevsimlik ya da vizeli yönünden ise, askı süresinin bitiminde veya mevsim başlangıcında işçinin işe çağırılmaması, Dairemizce işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir (Yargıtay 9. HD. 18.04.2006 gün 2006/4823 E, 2006/10605 K.).

Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, 4857 Sayılı İş Kanununun [109](#). maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekli şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır.

Fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hakimiyet alanına girdiği andır.

Fesih bildirimini karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez. Dairemizce, daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan fesihlerde henüz ihbar tazminatı ödenmemişken ve yine ihbar öneli içinde işçinin emeklilik başvurusu hali, işçinin emeklilik suretiyle feshi olarak değerlendirilmekteydi. Bu halde işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz ise de, kamu kurumları bakımından kıdem tazminatı hesabında daha önce borçlanmış olduğu askerlik süresinin dikkate alınması gerekmektedir. Kamu kurumu işyerleri bakımından askerlik borçlanmasının kıdem tazminatına yansıtılması noktasında işçi lehine olarak değerlendirilebilecek bu husus, işçinin ihbar tazminatına hak kazanamaması yönüyle de işçinin aleyhinedir. Dairemizin, derhal feshin ardından önel içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüşü, işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümleri de dikkate alındığında 4857 Sayılı İş Kanununun sistematığına uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında işveren feshi yerine işçinin emeklilik sebebiyle feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle, işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsiste bulunmasının işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmıştır. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9. HD. 26.06.2008 gün 2007/24004 E, 2008/17671 K.). Bildirim sürelerine ilişkin 4857 Sayılı İş Kanununun [17.](#) maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir.

Bildirim önellerinin arttırılabileceği yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hakim belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9. HD. 21.03.2006 gün 2006/109 E. 2006/7052 K.). Üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir (Yargıtay 9. HD. 14.07.2008 gün 2007/24490 E, 2008/20203 K.).

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir nedeni olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanununun 24 ve 25. madde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve Kanununun 17. maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı söz konusu olacaktır. Yine haklı fesih nedenine rağmen işçi ya da işverenin 26. maddede öngörülen hak düşürücü süre içinde fesih yoluna gitmemeleri halinde sonraki fesihlerde karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır.

İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olduğu için, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. Yine, işçinin 1475 Sayılı yasanın [14.](#) maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi sebeplerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez. İhbar tazminatının miktarı "bildirim süresine ait ücret" olarak Kanunda belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı, yasadan doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla B.K. 125. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

İhbar tazminatının hesabında Kanununun 32. maddesinde yazılı olan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler de dikkate alınır. Ücret dışında kalan parasal hakların bir yılda yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir günlük ücrete eklenmesi gereken tutar belirlenir.

Somut olayda işçinin iş akdini haklı sebeple feshettiği kabul edildiği halde ihbar tazminatı isteğinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

3-) Davacı ıslah dilekçesi ile arttırdığı miktarlar için faiz talebinde bulunmamıştır. İslah ile arttırılan miktarlara faiz yürütülmesi de, H.U.M.K.[74](#). maddesinde düzenlenen taleple bağıllık kuralına aykırılık oluşturduğundan, hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgiliye iadesine, 31.01.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.