

TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY İLÂMI

Esas No : 2023/9085
Karar No : 2023/8074

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : Turhal 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi
TARİHİ : 14.03.2023
SAYISI : 2022/202 E., 2023/88 K.
DAVACI :
DAVALI :
DAVA TARİHİ : 07.12.2022
KARAR : Davanın kabulü
KANUN YARARINA
TEMYİZ EDEN : Adalet Bakanlığı

Taraflar arasında, İlk Derece Mahkemesinde görülen alacak davasında davanın kabulüne karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince kesin olarak verilen kararın kanun yararına temyizen incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenilmiş olmakla; Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı Şirket tarafından müvekkilinin iş sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasının lehlerine sonuçlandığını, ancak müvekkilinin işe başlatılmadığını, davacının işe iade davasını kazanmasına rağmen işe başlatılmamasıyla gerçekleşen fesih tarihindeki giydirilmiş emsal ücret üzerinden üzerinden hesaplanacak fark ihbar tazminatına hak kazandığını beyanla fark ihbar tazminatının ödenmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davanın yetkili mahkemede açılmadığını, davacının talep ettiği alacağın zamanaşımına uğradığını, davacıya daha önce usulüne uygun olarak bildirim süresine ait ihbar tazminatı ödendiğinden davacının ihbar tazminatı alacağı bulunmadığını, ayrıca davacı işçinin sendika üyeliğinin

son bulmuş olmasına rağmen toplu iş sözleşmesinden kaynaklı alacak talebinde bulunmasının hukuka aykırı olduğunu beyanla davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

1. İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; işçinin işverence işe başlatılmadığının bildirildiği tarihin fesih tarihi olarak belirlenmesi gerektiği, buna göre davacının 2020 yılı Temmuz ayında gerçekleşen fesih tarihindeki ücretinin emsal bir işçinin alması gereken ücrete göre 11.018,75 TL olduğunun tespit edildiğinden bahisle söz konusu ücret üzerinden yapılan hesaplama ve yapılan ödemenin mahsubu ile davacının fark ihbar tazminatının kabulüne karar verilmiştir.

2. İlk Derece Mahkemesi kararı kesin olarak verilmiştir.

IV. KANUN YARARINA TEMYİZ

A. Kanun Yararına Temyiz Yoluna Başvuran

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararının kanun yararına temyizen incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Adalet Bakanlığı; kesinleşen işe iade davası sonucunda davalı tarafça işe başlatılmayan davacının fark ihbar tazminatının faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesinin istenmesi üzerine Mahkemece davanın kabulüne kesin olarak karar verildiğini, işverence davacıya işe iade davası açılmadan önce ihbar tazminatı ödediğini, davacıya bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat peşin olarak ödediğinden dava konusu fark ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının kanun yararına bozulması istemi ile başvuruda bulunmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, bildirim süresine ait ücret peşin ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı işe iade davası lehine sonuçlandığı hâlde işe başlatılmayan işçiye fark ihbar tazminatı ödenmesinin gerekip gerekmediğine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 363 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

2. Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca karar kanun yararına bozulur ve bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

3. İhbar tazminatı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) "Sürelî fesih" kenar başlıklı 17 maddesinde şu esaslara bağlanmıştır:

*"Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.
İş sözleşmeleri;*

a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir."

4. 4857 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" başlığını taşıyan ilgili kısmı şu şekildedir:

" 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.

(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.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedен mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürele 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.

..."

4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.04.2018 tarihli ve 2018/9-241 Esas, 2018/768 K sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"İşçiye geçersiz sayılan fesih sırasında ihbar öneli kullanılmamış ise işçinin işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedilmiş sayıldığı tarih itibari ile ihbar tazminatı talep edip edemeyeceği açısından

Kanunun 21'inci maddesinin dördüncü fıkrasında "İşe başlatılmayan işçiy e bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelele ait ücret tutarı ayrıca ödenir. " hükmü bulunmaktadır.

Yasal düzenlemede yer alan mahkemelerce verilen feshin geçersizliği ve işe iade kararının genel hükümlerle örtüşen bir geçersizlik olmadığı ve kendine özgü bir geçersizlik olduğu gerçeği karşısında, mahkemenin feshin geçersizliğine ve işe iadeye ilişkin kararı ve bu karara bağılı olarak yukarıda belirtilen işçinin ve işverenin davranışları karşısında yapılacak yorumlar hem taraflar arasındaki menfaatler dengesine uygun olmalı hem de iş akdinin feshine ilişkin yasal düzenlemelere ters düşmemelidir. İş akdinin süreli feshine ilişkin yasal düzenlemede, sözleşmenin feshi, yasal ihbar sürelerine bağlanmış, tarafların bu sürelele uyarak iş akdini feshedebilecekleri öngörülmüş (İK Md. 17), bu süreye uymayan taraf (uygulamada çoğu kez işveren) bu sürelerin ücreti tutarında ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü altına sokulmuştur. Mevcut iş güvencesi sistemi bu düzenlemede bir değışiklik yapmadığı gibi, ihbar sürelerinin uygulanması ve zamanlaması açısından farklı bir düzenleme getirmemiştir. Başka bir anlatımla mevcut yasal düzenleme ihbar sürelerini iş akdini fesheden taraf için öngörmüş, iş güvencesi sistemi işverenin feshini ihbar süresi verse de vermese de feshin geçerli nedene dayandırılması bakımından işçinin talebiyle yargı denetimine tabi tutmuştur. İhbar süresini iş akdini feshederken tanıyan işveren, işe iade davası sonucunda yaptığı feshin geçersizliğine karar verildiğinde, kendisine işe başlatılmak üzere başvuran işçiy e tekrar ihbar süresi vermek zorunda değıldir (Şahlanan F.; Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Hukuk 73, Ağustos-Eylül 2012, s. 388, s. 3, 4).

Asıl olan işçiy e bildirim öneli tanınmış olmasıdır. Yasada bildirim sürelerinin getiriliş amacı işçinin önceden iş ilişkisinin sona ereceğini bilmesi ve fesihten sonraki sürece hazırlanabilmesidir. Olayda işveren bildirim sürelerine uymuş ve usulsüz fesih gerçekleştirmediğine göre ihbar tazminatından söz edilemez (Süzek, a.g.e., s. 657).

Aksinin kabulü işçiy i işe başlatmayan ancak daha önce bildirim süresi vermiş olan işverene aynen bu sürelele uymaması işveren gibi işe başlatmama tarihindeki çalışma süresine göre belirlenecek ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü getirmek anlamına gelir. Bu tazminatı ödeme yükümlülüğü ise İş Kanunu'nun 21'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bildirim süresi vermeyen ya da bildirim süresine ait ücreti peşin olarak ödemeyen işverene getirilmiştir. İş sözleşmesini feshederken bildirim süresi veren işverenin iş sözleşmesinin işe başlatılmayarak feshedilmiş sayıldığı tarih itibariyle ihbar tazminatı ödemek zorunda olduğunu söylemek, Kanun'un 21'inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki "İşe başlatılmayan işçiy e bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelele ait ücret tutarı ayrıca ödenir. " hükmüne "bildirim süresi veren işverenleri" de dâhil etmek anlamına gelir ki, bunun kanuni dayanağının olmadığı açıktır (Aynı yöndeki görüşler: Süzek, a.g.e., s. 658, Şahlanan: a.g.e., s. s.4).

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olayın değılendirilmesine gelince; davalı Bankada çalışırken iş sözleşmesi feshedilen davacının açtığı feshin geçersizliği ve işe iade davasının lehine sonuçlanarak işe iadesine karar verilmesinden sonraki aşamada süresinde başvurusuna rağmen davalı işverence işe başlatılmayıp işe iadeden kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücretleri ile kadem tazminatının ödenildiğı ancak ihbar tazminatı ödenmediğı dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Ancak geçersiz sayılan fesih sırasında davacı işçiy e işverence ihbar öneli kullanıldığı konusunda taraflar, mahkeme ve Özel Daire arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Bu durumda davacının İş Kanunu'nun 21'inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki açık hüküm karşısında geçersiz sayılan fesih sırasında ihbar öneli kullanıldığından işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedildiğı tarih itibari ile ihbar tazminatı talep etmesi mümkün değıldir."

5. Dairemizin 03.04.2023 tarihli ve 2023/1457 Esas, 2023/4838 Karar; 29.12.2022 tarihli ve 2022/15496 Esas, 2022/18194 Karar sayılı kararları.

3. Değılendirme

1. 4857 sayılı Kanun'un "Geçersiz Feshin Sonuçları" başlığını taşıyan 21 inci maddesinin birinci

ve ikinci fıkralarında işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminat belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklar düzenlenmiştir.

2. Maddenin beşinci fıkrasında işçinin işe başlatılması hâlinde varsa peşin ödenen ihbar ve kıdem tazminatının işçiye yapılması gereken ödemelerden mahsup edileceği belirtildikten sonra devamında "*İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler ait ücret tutarı ayrıca ödenir*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre işçiye geçersiz sayılan fesih bildirim süresi ile bildirim süresi verilmemiş veya geçersiz fesih tarihinde bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse ihbar tazminatının ödenmesi gerekecektir. Bir başka anlatımla, bildirim süresi usulüne uygun şekilde verilmiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ve eksiksiz ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerekmemektedir. Bir başka anlatımla işçiye geçersiz fesih tarihindeki koşullara göre bildirim süresi tam ve eksiksiz olarak kullanılmışsa başlatmama suretiyle fesih tarihinde yeniden bildirim süresi kullanılması veya ihbar tazminatı ödenmesi yahut bildirim süresinin arttığı gerekçesiyle fark ihbar tazminatı ödenmesi söz konusu olmaz (HGK, 2018/9-241 E., 2018/768 K.). Aynı durum geçersiz sayılan fesih tarihinde ihbar tazminatının tam ve eksiksiz ödenmesi için de geçerlidir. İşçinin geçersiz fesih tarihindeki giydirilmiş ücreti üzerinden tam ve eksiksiz olarak ihbar tazminatı ödenmesi hâlinde işverenin başlatmama suretiyle fesih tarihindeki giydirilmiş ücret üzerinden fark ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

3. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi vekili dava dilekçesi ile müvekkilinin işverence işe başlatılmaması üzerine gerçekleşen fesih tarihindeki emsal ücrete göre ödenmesi gereken fark ihbar tazminatı alacağını talep etmiştir. davacı işçiye 28.08.2018 tarihinde geçersiz sayılan fesih bildirim süresi ile net 10.920,82 TL ihbar tazminatı ödemesi yapıldığı ihtilaf dışıdır. Dolayısıyla davacıya 4857 sayılı Kanun'un 17 nci maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak bildirim süresine ait ücretin fesih sırasında peşin olarak ödendiği anlaşıldığından, dava konusu ihbar tazminatı talebinin reddine hükmedilmesi gerekirken İlk Derece Mahkemesince yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olmuştur.

V. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Adalet Bakanlığının 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere **KANUN YARARINA BOZULMASINA,**

Dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine,

30.05.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.