



İŞ SÖZLEŞMESİNİN GÖZALTINA ALINMA VEYA TUTUKLULUK NEDENİYLE FESHİ (Karar incelemesi)



Prof. Dr. Ercüment ÖZKARACA

Antalya BAM 10. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2020/227

Karar No.: 2020/410

Tarihi: 02/03/2020

Karar Özeti:

Davacının iş akdi, davalı alt işveren şirket tarafından davacının 11/04/2017 tarihinde gözaltına alınması sonrasında 12/04/2017'de devamsızlık nedeniyle sonlandırılmıştır. Dosya kapsamından davacının 21/04/2017 tarihinde örgüt üyeliği suçundan tutuklandığı, 15/09/2017'de ise tahliye edildiği, 17/09/2019 tarihinde ise atılı suçtan beraat ettiği beraat kararının kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Davalı işveren burada tutuklanmaya dayanmamıştır. Davacının devamsızlığının tutuklanmaya dayandığı daha sonra anlaşılmaktadır. Ne var ki, davacının bu devamsızlığı 6 haftalık önel süresi olan 42 günü geçmekte olup, davacı 15/09/2017 tarihinde tahliye olmuştur. İşverenin derhal fesih hakkı 23/05/2017 tarihinde doğmuştur. Davacı bu süreden önce tahliye olsa idi fesih haksız olacaktı. Ancak tutukluluğu bildirim süresini aştığına göre işverenin feshi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/IV. maddesi uyarınca haklı nedene dayanmaktadır. Davacı bu durumda kıdem tazminatına hak kazanır ise de, ihbar tazminatına hak kazanamaz. Davalı tarafın istinaf itirazı bu nedenle yerindedir. Emsal nitelikteki Yargıtay 9. HD'nin 2015/7375 esas-2018/575 karar sayılı ilamı da aynı mahiyettedir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.25/3, m.25/4

1475 sayılı İş Kanunu m.14

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı:

Yukarıda mahkemesi ile esas ve karar numarası yazılı dosya üzerinden verilen karara karşı istinaf başvurusunda bulunulmakla yapılan inceleme sonunda;

Gereği Düşünüldü:

İddia:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Davacının 08/07/2008 tarihinden 12/04/2017 tarihine kadar davalı asıl işveren

M... Belediyesi Park ve Bahçeler Müdürlüğü'nden, Huzurevi Müdürlüğü'nden, Veteriner İşleri Müdürlüğü'nden ve son olarak da Halkla İlişkiler Müdürlüğü'nden ihale usulü iş alan alt işverenlerde çalıştığını, taşeron işçisi olarak çalışan davacının çalıştığı son alt işverenin, davalı F1 Tem. Yem. Üretim Oto Kir. Tic. Ltd. Şti. olduğunu, son aldığı maaşının net 1.750,00 TL olduğunu, davacının 11/04/2017 tarihinde işyerinde çalışırken gözaltına alındığını, 12/04/2017 tarihinde devamsızlık nedeniyle iş akdi haksız ve hukuka aykırı olarak feshedildiğini, İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen bildirim süresini beklemeden müvekkilinin devamsızlığı oluşmadan iş akdinin feshedildiğini, İş Kanunu'nun 17. maddesine göre 6 haftalık ihbar tazminatı ödenmesi gerektiğini, ayrıca 17. maddede fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödeneceğini, müvekkilinin iş akdinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiğini, bu nedenle 18 hafta fesih hakkının kötüye kullanılması nedeniyle olmak üzere toplam 24 hafta tutarında tazminat ödenmesi gerektiğini beyanla, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak ve alacak tutarı belirlendiğinde bedelini artırmak kaydıyla, şimdilik; 6.500,00 TL kıdem tazminatı, 2.625,00 TL ihbar tazminatı, 200,00 TL kötü niyet tazminatı alacakları olmak üzere toplam 9.325,00 TL alacağın, kıdem tazminatının iş akdinin feshi tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte, ihbar tazminatının iş akdinin feshi tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirilmesi nedeniyle kötüniyet tazminatının iş akdinin feshi tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan alınarak müvekkiline ödenmesine, yargılama masrafları ve avukatlık ücretinin davalılara yükletilmesine karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Cevap:

Davalı belediye vekili cevap dilekçesinde özetle; Mahkemeden, dava dışı F2 Temizlik ve ilaçlama Hizmetleri Organizasyon Turizm İnşaat Bilgisayar ve Danışmanlık Tic. Ltd. Şti.'nin davaya dâhil edilmesini istediklerini, bu konuda olumsuz

karar verilmesi halinde, bu kez davanın ihbar edilmesini istediklerini, yargılama sonucundan davacının işverenlerinin etkileneceği gözetilerek, işbu davanın dava dışı işveren şirketlere ihbar edilmesini, yüklenici şirketlere ihbarın tebliğ edilmesini istediklerini, davacının, hiçbir zaman müvekkili idarenin çalışanı olmadığını, davacı ile davalı idare arasında hiçbir iş akdinin söz konusu olmadığını, aksine davacının dava konusu ettiği tüm dönem boyunca yüklenici şirket çalışanı olduğunu, işin niteliği itibarıyla yüklenici şirketin ihale konusu işin yürütülmesi sırasında çalıştırdığı işçilerin her türlü işçilik hak ve alacaklarından asli sorumlu olup, işveren sıfatı ile işçilerin her türlü ücretinin yüklenici şirket tarafından ödendiğini, davalı belediyenin yasa gereği kadro dışında işçi istihdamı yapma yetkisine sahip olmadığını, kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilebilmesi için 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında ihale ile yüklenici şirketten "personel hizmeti satın alınarak" kamu hizmeti yürütüldüğünü, idare ile yüklenici şirket arasında Yüksek Mahkeme içtihatları ile işaret edilen nitelikte bir "asıl işveren- alt işveren" ilişkisinin koşulları oluşmadığı gibi yüklenici şirket çalışanları ile vekil eden idare arasında bir 'iş akdi ilişkisi' kurulmasının da söz konusu olmadığını, davacının şahsi sicil kayıtlarına göre 09/07/2014 - 31/12/2014 tarihleri arasında 2014 yılı Park ve Bahçeler Müdürlüğü, 02/01/2015 - 29/12/2015 tarihleri arasında 2015 Yılı İnsan Kaynakları Müdürlüğü, 03/02/2016- 12/04/2017 tarihleri arasında 2016-2017- 2018 Yılı İnsan Kaynakları Müdürlüğü Personel Hizmet Alımı ihalesi kapsamında çalıştığını, davacı hakkında düzenlenen tutanakların davalı şirkete bildirildiğini ve İş Kanunu kapsamında devamsızlık kuralı ihlali nedeni ile akdi davalı şirket tarafından feshedildiğini, dava konusu alacaklar yönünden zamanaşımı itirazında bulunduklarını beyanla, davanın husumet yokluğundan, zamanaşımından reddine, F2 Temizlik ve İlaçlama Hizmetleri Organizasyon Turizm İnşaat Bilgisayar ve Danışmanlık Tic. Ltd. Şti. nin davaya dâhil edilmesine, bu talep reddedildiği takdirde bildirdikleri şirketlere davanın ihbar edilmesine, cevap ve ihbar dilekçeleriyle birlikte dava dilekçesinin de ihbar olunan şirketlere tebliğine, haksız davanın reddine, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesine, karar verilmesi, arz ve talep etmiştir. Davalı F1 İnş. Tem.... Ltd. Şti. vekili cevap dilekçesinde özetle; Söz konusu davaya zamanaşımı itirazında bulunduklarını, davanın yetkili mahkemede açılmadığını, davanın belirsiz alacak kısmı dava olarak açılmayacağını, dolayısıyla davanın dava şartı yokluğundan reddi gerektiğini, davacının davalı şirket bünyesinde 03/02/2016 - 12/04/2017 tarihleri arasında çalışmış olduğu dönemde asgari ücret karşılığı çalıştığını, davacı işçi ile müvekkili şirket arasın-

daki iş ilişkisinin davacının göz altına alınmasından dolayı işe devamsızlığı nedeniyle sona erdiğini, dava konusu olayda davalı M... Belediye Başkanlığı'nın yapmış olduğu ihaleler sonucunda zaman içinde değişik şirketler tarafından söz konusu ihaleler üstlenilerek hizmet edimi yerine getirildiğini, davacının bu hizmet işinde asıl işveren olan M... Belediye Başkanlığı'na bağlı olarak çalıştığını, ekte yer alan tutanaklarda da görüldüğü üzere, davacının 30/03/2017 tarih 986 sayılı İnsan Kaynakları Müdürlüğü yazısı ile çağrı merkezinde görevli iken 11/04/2017 tarihinde ifadesi alınmak üzere göz altına alındığını ve devam eden 12/04/2017 tarihinde de göz altında olma durumu devam ettiğini, bunun üzerine Antalya M... Belediyesi İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğü'nün 13/04/2017 tarih 11912549-929-1127/E.12385 sayılı yazısı üzerine iş akdi haklı sebeple feshedildiğini beyanla, davalı aleyhine açılan haksız ve hukuka aykırı davanın reddine ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini, arz ve talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı talepleri hüküm altına alınmış, kötü niyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

İstinaf Sebepleri:

Karara karşı, davalı belediye tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

Davalı belediye vekili istinaf dilekçesinde özetle; davacı hakkında düzenlenen tutanakların davalı şirkete bildirildiğini ve İş Kanunu kapsamında devamsızlık kuralı ihlali nedeni ile iş akdinin davalı şirket tarafından feshedildiğini, müvekkili belediyenin iş akdinin tarafı olmadığını, dolayısıyla işçilik alacaklarından sorumluluğunun olmadığını bu nedenlerle ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

Değerlendirme ve Sonuç:

HMK'nın 355. maddesi gereğince Dairemizce kamu düzenini ilgilendiren ve re'sen istinaf nedeni yapılmasını gerektirecek başkaca bir hata bulunmadığı anlaşılmakla, istinaf sebeplerine hasren yapılan inceleme sonunda:

Davacının iş akdi, davalı alt işveren şirket tarafından davacının 11/04/2017 tarihinde gözaltına alınması sonrasında 12/04/2017'de devamsızlık nedeniyle sonlandırılmıştır. Dosya kapsamından davacının 21/04/2017 tarihinde örgüt üyeliği suçundan tutuklandığı, 15/09/2017'de ise tahliye edildiği, 17/09/2019 tarihinde ise atılı suçtan beraat ettiği beraat kararının kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Davalı işveren burada tutuklanmaya dayanmamıştır. Davacının devamsızlığının tutuklanmaya dayandığı daha sonra anlaşılmaktadır. Ne var ki, davacının bu devamsızlığı

6 haftalık önel süresi olan 42 günü geçmekte olup, davacı 15/09/2017 tarihinde tahliye olmuştur. İşverenin derhal fesih hakkı 23/05/2017 tarihinde doğmuştur. Davacı bu süreden önce tahliye olsa idi fesih haksız olacaktı. Ancak tutukluluğu bildirim süresini aştığına göre işverenin feshi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/IV. maddesi uyarınca haklı nedene dayanmaktadır. Davacı bu durumda kıdem tazminatına hak kazanır ise de, ihbar tazminatına hak kazanamaz. Davalı tarafın istinaf itirazı bu nedenle yerindedir. Emsal nitelikteki Yargıtay 9. HD 'nin 2015/7375 esas-2018/575 karar sayılı ilamı da aynı mahiyettedir.

Bu itibarla sonuç olarak; HMK 353/1-b-2 gereğince yerel mahkeme kararının bu yönden düzeltilmesine, sair hususlara ilişkin istinaf itirazlarının reddine dair yeniden esas hakkında karar vermek gerekmiş aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

Hüküm:

Yukarıda açıklanan gerekçe ve nedenlerle;

1. Davalı belediye vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile HMK 353/1-b-2 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının KALDIRILMASINA,

2. Davanın KISMEN KABULÜ ile;

3. Davacının kıdem tazminatına ilişkin talebinin KABULÜ ile net 5.357,39 TL nin akdin feshi tarihi olan 12/04/2017 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine,

4. Davacının ihbar tazminatı ve kötü niyet tazminatı alacaklarına ilişkin taleplerinin REDDİNE,...

...dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7/3. Maddesi delaletiyle 6100 Sayılı HMK'nın 362/1-a maddesi gereğince KESİN olmak üzere 02/03/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

4857 sayılı İş Kanunu, işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığının işçinin işyerindeki hizmet süresine göre 17. maddede artan oranlı olarak belirlenmiş fesih bildirim sürelerini aşmasını m.25/IV'te bir derhal fesih nedeni olarak öngörmüştür. Burada işçiye bildirim süresi tanınması söz konusu olmayıp derhal fesih söz konusudur. Bildirim süresi sadece fesih hakkının kullanılması için beklenmesi gereken sürede bir ölçüt olarak alınmıştır. Nitekim, bir fesih bildirim süresinin söz konusu olmadığı belirli süreli iş sözleşmesinin de m.25/IV uyarınca feshedilmesi mümkündür. Böyle bir durumda belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin gözüaltına alındığı veya tutuklandığı tarihe kadarki hizmet süresi esas alınarak 17. maddeye göre farazi olarak bildirim süresi belirlenecektir. Gözüaltına alınma veya tutukluluk nedeniyle fesih sonucunda işçi en az bir yıllık hizmet

süresine sahip olma koşulunu da yerine getirmişse, kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Tutuklulukta geçen süre ise yerleşik Yargıtay içtihadı uyarınca hizmet süresi hesabında dikkate alınmamaktadır (Yarg. 22. HD, 24.11.2014, E. 2013/23725 K. 2014/32949; aynı yönde, İstanbul BAM, 32. HD, 05.11.2019, E. 2017/2113 K. 2019/2494).

Haklı nedenle fesih hakkının kullanılması açısından gözüaltı veya tutukluluğun haklı olup olmaması, sürecin mahkumiyet veya beraat ile sonuçlanması önem taşımamaktadır (Süzek, S.: İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2021, 708; Şahlanan, F.: Tutukluluk Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk 74, Ekim 2012, 2-4; Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U.: İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2022, 892; Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D./Baskan, E.: İş Hukuku, 10. B., İstanbul 2020, 246; Akyiğit, E.: İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözüaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi, Sicil İHD, Aralık 2009, 57; Yürekli, S.: İşçinin Gözüaltına Alınması veya Tutuklanması İş Sözleşmesi Etkisi ve Sonuçları, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, 594).

Hukukumuzda gözüaltı süreleri fesih bildirim sürelerinden az olmakla birlikte hükümde bu sürelerle de yer verilmesi aynı veya farklı suçlardan gözüaltı ve tutukluluk sürelerinin ardına gelebilmesi nedeniyle (Karş. Yürekli, 595). Haklı nedenle fesih yetkisinin doğumu açısından önemli olan belirtilen nedenlerle devamsızlığın kesintisiz olmasıdır. Kanunda devamsızlıktan söz edildiğinden gözüaltı veya tutuklulukta geçen süreler işçinin iş görmesi gereken sürelerle ilişkin olmalıdır (Akyiğit, 58-59; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 892). Gözüaltı/tutukluluk nedeniyle fesihte bir derhal fesih söz konusu olduğu için işçi ihbar tazminatına hak kazanamamaktadır. Hukuki durum m.25/1 uyarınca sağlık nedenleri veya m.25/III uyarınca zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesinin feshinde olduğu gibidir.

Esasen 1475 sayılı İş Kanunu döneminde işverenin haklı nedenle fesih yetkisini düzenleyen (o zamanki 17.) maddenin birinci fıkrası üç bentten ibaret iken, işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanmasına bağlı devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesinin feshi tartışmalı olmakla birlikte genel olarak 3. bent kapsamında zorlayıcı neden sayılmaktaydı (Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E.: İş Hukuku Dersleri, 34. Bası, İstanbul 2021, 694). Yargıtay bu dönemde suçun niteliğine veya işyerinde olumsuzluğa neden olup olmamasına göre farklı yönde kararlar vermekteydi (Kararlar ve bu dönemde yaşanan tartışmalar için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 6.Baskı, 863-864; Yürekli, 592 vd; Akyiğit, 54). Bu şekilde fesih için beklenmesi gereken süre bir hafta olmakta ve işçi bu bir haftalık süre içinde yarım ücrete hak kazanmaktaydı.

4857 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenlemenin sonucu olarak gözüaltına alınma veya tutukluluk nedeniyle fesih artık zorlayıcı neden kapsamında değerlendirilemeyecektir. Buna bağlı olarak işçinin gözüaltında olduğu veya tutuklu kaldığı süre için bir hafta ile sınırlı da olsa yarım ücret talep edebilmesi mümkün değildir. Zira İş Kanunu m.40'da her gün için yarım ücret talep hakkı 24 ve 25. maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar tanınmıştır. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD, 18.11.2013, E. 2011/35602 K. 2013/29426).

Gözüaltına alınmış veya tutuklanmış bir işçinin iş sözleşmesi, bu durumun m.25/III uyarınca bir zorlayıcı neden oluşturduğu düşüncesiyle bir hafta sonra feshedilse bu fesih haksız ve usulsüz bir fesih olacak ve işçi hem kıdem tazminatına hem de ihbar tazminatına hak kazanacaktır.

Uygulamada bazı durumlarda işçinin önce izinsiz mazeretsiz işe gelmediği akabinde gözüaltına alındığı/tutuklandığı olaylara rastlanabilmektedir. Böyle bir durumda işçinin gözüaltında ve/veya tutuklukta geçen süresinden bağımsız olarak önceki devamsızlığına dayanarak iş sözleşmesi m.25/II,(g) uyarınca feshedilebilir. Böyle bir fesih sonucunda ise işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacaktır (Böyle bir örnek için bkz. Yarg. 22. HD, 04.06.2014, E. 2014/13783 K. 2014/15857). Yine uygulamada bazı toplu iş sözleşmelerine işçinin belirli suçlar nedeniyle belirli bir süreden örneğin 6 aydan az tutuklu kalıp tahliye sonrası başvurusu üzerine işe başlatılacağı yönünde hükümler konabilmektedir. Bu tür hükümlerin varlığı veya işçinin bu hükümlerle sağlanan hakları kullanıp kullanmaması daha önce m.25/IV uyarınca yapılmış olan feshe dayanarak kıdem tazminatı talep etmesine engel değildir (Yarg. 9. HD, 18.11.2013, E. 2011/35602 K. 2013/29426). Önemle vurgulayalım ki, m.25/IV uyarınca iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için hükümde öngörülen bekleme süresinin geçmiş olması gerekir. Başka bir deyişle, işverenin fesih hakkı işçinin gözüaltına alınma veya tutukluluk nedeniyle devamsızlığının 17. maddede işçinin kıdemine göre öngörülen 2, 4, 6 veya 8 haftalık bildirim süresini aşması halinde doğar. Yargıtay'a göre, fesih bildirim sürelerinin iş veya toplu iş sözleşmesi ile artırılmış olması halinde m.25/IV uyarınca fesih için beklenmesi gereken süre de artmış olacaktır. (Yarg. 9. HD, 16.09.2019, E. 2017/13378, K. 2019/15897; Yarg. 22. HD, 28.03.2018, E. 2015/29349 K. 2018/8089, 45 haftalık bildirim süresi kararlaştırılan bir olayla ilgili olarak bkz. Yarg. 7. HD, 21.10.2014, E. 2014/11968 K. 2014/19181).

Bildirim süresi aşılmamışsa iş sözleşmesi askıdadır ve işverenin fesih hakkı bulunmamaktadır. Kanun koyucunun

buradaki amacı, bildirim süresi içinde işçinin gözüaltı veya tutukluluk halinin son bulması halinde işe devam edebilmesinin sağlanmasıdır. Belirtelim ki, devamsızlığın bildirim süresini aşmış olmasına rağmen işverenin iş sözleşmesini feshetmemesi halinde sözleşme askıda kalmaya devam edecektir. Fesih bildirim süresi aşıldıktan sonra tutukluluk hali devam ettiği sürece işverenin iş sözleşmesini her zaman bu nedene dayalı olarak feshetmesi mümkündür (Ekmekçi, Ö./Yiğit, E.: Bireysel İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 2021, 729; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 891; Süzek, 708; Yürekli, 596). Başka bir deyişle işveren bu bende dayalı fesih hakkını doğduğu anda kullanmak zorunda değildir.

Henüz bildirim süresi geçmeden yapılacak bir fesih işlemi ise, haksız fesih niteliğinde olacaktır. Bu hususta feshin yapıldığı tarihten sonra geçen süre dikkate alındığında devamsızlığın fiilen bildirim süresinden uzun sürmüş olması da bir önem taşımayacaktır.

Uygulamada bazı Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında ise, bu hukuki esasa aykırı olarak, işveren iş sözleşmesini henüz tutukluluk hali bildirim süresini aşmamışken feshetmiş olsa dahi, şayet sonuç olarak işçinin devamsızlığı bildirim süresini aşmışsa feshin yine m.25/IV'e uygun olduğu, işçinin kıdem tazminatına hak kazansa da ihbar tazminatı talep edemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Hatta işverenin tutukluluktan haberdar olmayıp iş sözleşmesini örneğin işçinin ardı ardına iki işgünü devamsızlık yapması nedeniyle m.25/II,(g) uyarınca feshettiği takdirde de aynı sonuca varıldığı görülebilmektedir.

İnceleme konusu karara konu olayda da böyle bir durum söz konusudur. Karara konu olayda, davacı 11.04.2017 tarihinde işyerinde çalışırken gözüaltına alınmış, 12.04.2017 tarihinde de iş sözleşmesi devamsızlık nedeniyle feshedilmiştir. Karardan davacının 21.04.2017 tarihinde tutuklandığı, 15.09.2017 tarihinde tahliye edildiği, 17.09.2019 tarihinde ise beraat ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı, iş sözleşmesi İş Kanunu m.17'deki bildirim süresi beklenmeden feshedildiği için 6 haftalık ihbar tazminatı ile kıdem ve kötüniyet tazminatı taleplerinde bulunmuştur. İşveren de işçinin 11-12 Nisan tarihlerinde gözüaltında olduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur. Yerel Mahkeme davacının kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerini hüküm altına alınmış, kötü niyet tazminatı talebinin ise reddine karar vermiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi ise, işveren fesih sebebi olarak tutuklanmaya dayanmamış, davacının devamsızlığının tutuklanmaya dayandığı daha sonra anlaşılmış olsa da, devamsızlığın 6 haftalık ihbar süresi olan 42 günü geçtiğini, 11 Nisan'da gözüaltına alınıp 21 Nisan'da tutuklanan davacının

15 Eylül’de tahliye olduğunu, işverenin derhal fesih hakkının 23 Mayıs’ta doğduğunu, şayet davacı bu süreden önce tahliye olsaydı feshin haksız olacağını, ancak tutukluluk süresi sonuçta bildirim süresini aştığına göre işverenin feshinin m.25/IV uyarınca haklı nedene dayandığını ve buna bağlı olarak davacı kıdem tazminatına hak kazanırsa da, ihbar tazminatına hak kazanamayacağını kabul etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi bu sonuca varırken emsal niteliğindeki Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2015/7375 E. 2018/575 K. sayılı ilamının da aynı yönde olduğunu belirtmiştir.

Kararda atıfta bulunulan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararı incelendiğinde, gerçekten Bölge Adliye Mahkemesi ile tamamen aynı yönde açıklamalara yer verildiği görülmektedir. Söz konusu karara göre, “...Somut uyumsuzlukta, davacının tutukluluğundan haberi olmayan davalı işveren, davacının 31/01/2013 tarihinden sonra devamsızlık yapması nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II.g maddesi uyarınca (ardı ardına iki iş günü mazeretsiz ve izinsiz gelmeme nedeni ile) haklı nedenle feshetmiştir. Davalı işveren burada tutuklanmaya dayanmamıştır. Davacının devamsızlığının tutuklanmaya dayandığı daha sonra anlaşılmaktadır. Ne var ki davacının bu devamsızlığı yukarda belirtilen hüküm uyarınca 8 haftalık önel süresi olan 56 günü geçmekte olup, davacı 24/04/2013 tarihinde tahliye olmuştur. İşverenin derhal fesih hakkı 29/03/2013 tarihinde doğmuştur. Davacı bu süreden önce tahliye olsa idi fesih haksız olacaktı. Ancak tutukluluğu bildirim süresini aştığına göre işverenin feshi 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/IV. maddesi uyarınca haklı nedene dayanmaktadır. Davacı bu durumda kıdem tazminatına hak kazanır ise de, ihbar tazminatına hak kazanamaz. İhbar tazminatının reddi yerine kabulü hatalıdır...”, (Yarg. 9. HD, 18.01.2018, E. 2015/7375 K. 2018/575).

Her iki karar da isabet taşımamaktadır. Öncelikle belirtelim ki, inceleme konumuz Bölge Adliye Mahkemesi kararına konu olayda davacı işyerinde çalışmakta iken gözaltına alınmış olup (asıl) işveren davacının durumundan haberdardır, olayda sonradan anlaşılma gibi bir durum söz konusu değildir. Kaldı ki, işveren gözaltına alınma/tutukluluk durumlarından haberdar olmasa dahi gerekli araştırmayı yapmaksızın fesih yoluna gitmekle riski üstlenmiş olmaktadır.

Öte yandan kararda kabul edilen sonuç başka yönlerden de isabet taşımamaktadır. Şöyle ki, olayda işveren, fesih işlemini m.25/II,(g) bendine dayandırmış olmasına karşın salt işçinin tutukluluğa bağlı devamsızlığının Kanunda öngörülen süreyi aşmasına dayanarak fesih haklı sayılmıştır. Böyle bir kabul fesih sebebi ile bağlılık ilkesine ters düşmektedir. Yine ve asıl olarak somut olayda, m.25/IV uyarınca fesih hakkı henüz doğmamışken yapılmış bir fesih işlemi söz konusu

olmasına rağmen, hakkın doğumu için aranan koşulların sonradan gerçekleşmesi feshin haklı sayılması için yeterli görül müştür. Oysa haklı nedenle fesih hakkının doğumundan önce yapılan fesih haksız olduğu gibi, derhal fesih için aranan koşullar bulunmadan yapıldığından aynı zamanda usulsüz bir fesih niteliğindedir. Feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı hangi nedenle yapıldığına ve feshin yapıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilmelidir. Fesihten sonra devam eden devamsızlık durumu sanki fesihten önce gerçekleşmiş gibi kabul edilemez. Dolayısıyla böyle bir durumda, fesih tarihinde derhal fesih yetkisi bulunmayan işveren, ihbar tazminatı da ödemelidir (Aynı yönde, Şahlanan, 3-4). Bu açıdan yerel mahkeme kararı isabetli olup, Bölge Adliye Mahkemesi kararı ve bu kararda yollama yapılan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararı isabet taşımamaktadır.

Nitekim, Yargıtay’ın böyle bir durumda işçinin ihbar tazminatına da hak kazanacağı yönünde isabetli kararları da bulunmaktadır. Örneğin (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi’nin bir kararına göre, “...4857 sayılı Kanun’da işverenin derhal fesih hallerinin düzenlendiği 25. maddeye IV. bent eklenmek suretiyle işçinin göz altına alınması veya tutuklanması durumu özel olarak ele alınmıştır. Konu, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde anılan kanunun 17/III. maddesi kapsamında zorlayıcı neden sayılmakta ve bir haftadan sonra işverenin derhal fesih hakkı doğmaktaydı. 4857 sayılı Kanun’un 25/IV. maddesinde ise bu gibi haller ayrıca düzenlenmiş ve işverenin fesih hakkının 17. maddede yazılı olan bildirim sürelerinin bitiminde ortaya çıkacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, tutuklanan bir işçinin tutukluluk süresi bildirim önellerini aşmadıkça, iş sözleşmesi işverence derhal feshedilemez... Davacı bu suçtan dolayı 27/09/2012-21/12/2012 tarihleri arasında tutuklu kalmış ve fesih hakkı 27/09/2012 tarihinde, 17. maddede yazılı bildirim sürelerinin bitimi beklenmeden kullanılmıştır. Bu durumda, iş sözleşmesi davalı işverence haklı veya zorlayıcı nedenlerle feshedilmediğinden, ihbar ve kıdem tazminatı isteminin kabulüne karar verilmesi gerekir...”, (Yarg. 22. HD, 28.03.2018, E. 2015/29349 K. 2018/8089; aynı yönde, İstanbul BAM, 29. HD, 08.05.2018, E. 2017/2105 K. 2018/722; bkz. ve karşı. Yarg. 22. HD, 24.09.2014, E. 2014/20042 K. 2014/25348). Bildirim süresinden az süren devamsızlığın feshin geçerliliğine etkisini de açıklayan başka bir karara göre de, “...İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi’nce; fesih bildirimimin işçiye gönderildiği tarih itibari ile gözaltı ve tutukluluk süresinin ihbar önelinden bir gün az olması nedeniyle “bildirim süresi aşılmamış olduğundan” feshin geçersiz olduğu kabul edilmiş ise de; bu kabul dosya içeriği ile örtüşmemektedir. Bildirim süresinin aşılmamış olması nedeniyle fesih tarihi itibarıyla iş akdinin feshinin haklı nedene

dayalı olduğundan söz edilemeyeceği açıktır. Ancak davacının fesih bildiriminin işçiye gönderildiği tarihe kadar geçen gözaltı ve tutukluluk süresi dikkate alındığında, işçinin bu kadar uzun süre işverene karşı olan işgörme borcunu yerine getirmemesi işyerinde olumsuzluklara yol açacağından feshin haklı nedene dayalı olmasa bile geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir. Açıklanan nedenler ile feshin geçerli nedene dayalı olduğunun kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekir...”, (Yarg. 22. HD, 27.06.2018, E. 2017/39292 K. 2018/16082; aynı yönde, Yarg. 9. HD, 15.02.2010, E. 2009/16143 K. 2010/3391; Samsun BAM, 7. HD., 06.11.2018, E. 2018/3498 K. 2018/3468).

İnceleme konusu olayda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin atıfta bulunulan 18/01/2018 tarihli kararı başka bir açıdan da isabet taşımamaktadır. Şöyle ki, yukarıda belirttiğimiz gibi Yargıtay kararındaki tüm değerlendirme ve açıklamalar iş sözleşmesinin m.25/IV uyarınca tutukluluk nedeniyle feshine ilişkin olmakla birlikte, karardan, davacının aslında işyeri ile ilgili olmayan bir suçtan dolayı hakkında kesinleşen 3 ay 22 günlük hapis cezası ile ilgili olarak 30/01/2013 tarihinde yakalanarak Bandırma Cezaevine konulduğu anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, davacı tutukluluk nedeniyle değil, mahkûmiyet nedeniyle cezaevinde olduğundan devamsızlık yapmıştır. Buna karşılık Yargıtay kararında sanki tutukluluk söz konusuymuş gibi değerlendirmeler yapılmıştır. Benzer duruma başka kararlarda da rastlanmaktadır (örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD, 16.09.2019, E. 2017/13378 K. 2019/15897). Bu noktada işçinin (m.25/II,(f) dışında) mahkumiyeti sonucu cezaevinde bulunmasına dayalı devamsızlığının da m.25/IV kapsamında bir fesih nedeni olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, m.25/IV’e benzer bir düzenlemenin yer almadığı 1475 sayılı İş Kanunu döneminde Yargıtay genel olarak gerek tutukluluk gerek mahkûmiyet nedeniyle devamsızlığı zorlayıcı neden olarak m.17/III (şimdiki m.25/III) kapsamında değerlendirmiştir.

Mahkumiyete dayalı devamsızlık m.25/III kapsamında mı m.25/IV kapsamında mı sayılmalıdır, yoksa her iki bent kapsamına da girmemekte midir? Gözaltına alınma ve tutuklulukta işçinin suçlu olup olmadığı konusunda şüphe varken hükümlülükte artık kesinleşmiş yargı kararı ile sabit bir durum söz konusudur. Öğretide bir görüşe göre, bir eylemden dolayı yargılanıp mahkûm olan işçinin bu mahkumiyetin infazı bağlamında yakalanıp hapse atılması ve bu yüzden işe devam edememesi halinde de İş K. 25/IV hükmü evleviyetle uygulanacaktır. Zira, sadece bir suç işlediği şüphesiyle gözaltına alınan veya tutuklanan işçiye karşı fesih imkânı veren bir kanunun, her türlü şüpheden uzak kesin bir mahkumiyet kararının infazı amacıyla yakalanıp cezaevine konulan işçiye

karşı fesih imkanı tanımadığını söylemek hukuk ve mantık kurallarına terstir (Akyiğit, 57). Kanaatimizce buradaki tartışma, işverenin fesih hakkı bulunup bulunmadığı yönünden değil, m.25/IV’te öngörülen bildirim süresi kadar bekleme zorunluluğu olup olmadığı bakımından yürütülmelidir. Yargıtay’ın kararlarında genel olarak tutukluluk - mahkumiyet ayrımı yapılmakta ve mahkumiyetin m.25/III kapsamında zorlayıcı neden sayılacağı kabul edilmektedir. Konuya ilişkin bir karara göre, “...işyeri dışında ve işyeri ile ilgisiz bir suçtan dolayı kesinleşen hükmün infazı çerçevesinde cezaevine girilmesi hali, İş Kanunu 25/IV kapsamında değildir. Mahkumiyet hali işçiden kaynaklanmakta olup bir haftayı aştığı takdirde işçiye çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı neden vardır. Zira, işyeri dışında işyeri ile ilgisiz suçun infazı için işe devamsızlık söz konusu olup devamsızlık iradi değildir...”, (Yarg. 9. HD, 08.04.2021, E. 2020/5440 K. 2021/7876).

Yüksek Mahkemenin bu doğrultuda verilmiş çok sayıda kararı bulunmaktadır. Konunun daha açık ve ayrıntılı olarak tartışıldığı başka bir karara göre, “...Somut uyumsuzlukta davacı işçinin iş sözleşmesi, bir suçtan mahkum olması, bu cezayı çekmek üzere ceza evine girmesi ve bu nedenle işyerinde devamsızlık yapması nedeni ile feshedilmiştir.

Diğer taraftan, işçinin ceza evine mahkumiyet nedeni ile girmesi nedeni ile bu feshin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24. maddesinin tutuklanma ile ilgili fıkra mı yoksa aynı maddenin III. fıkrasında zorlayıcı neden kapsamında kalıp kalmadığı da uyumsuzluk konusudur....

...Belirtmek gerekir ki IV. fıkraya mahkumiyet girmemektedir. Dolayısı ile mahkumiyet halinde bildirim süresinin beklenmesi gerekmemektedir. Mahkumiyet hali işçiden ve çevresinden kaynaklandığından bir haftayı aştığı takdirde çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı neden olduğundan, işverenin feshi haklı kabul edilmelidir...”, (Yarg. 9. HD, 24.10.2017, E. 2015/14684 K. 2017/16522; aynı yönde, Yarg. 7. HD, 04.11.2014, E. 2014/16477 K. 2014/20100).

Kanaatimizce de işçinin işyeri dışında işlediği suç nedeniyle mahkumiyeti sonucu cezaevinde bulunmasından kaynaklanan devamsızlığının m.25/III kapsamında olduğu kabul edilmelidir (Aynı yönde, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 889). Bu hususu m.25/IV kapsamında kabul etmek, beklenmesi gereken sürenin uzunluğu nedeni ile işçinin daha lehine bir durum oluşturmaktaysa da, m.25/IV’de tahdidi olarak açıkça ve sadece gözaltına alınma ve tutukluluktan söz edilmesi karşısında aksine yorumun kanuna aykırı olacağı düşüncesindeyiz. Ayrıca m.25/IV’te işçinin suç işlediği henüz sabit olmadığından kanun koyucunun bildirim süresi kadar iş sözleşmesinin askıda kalmasını, işçinin hemen işini kaybetmemesini arzu ettiği; suç işlediğinin sabit olması ha-

linde ise bildirim süresi kadar beklenmesine gerek görmediği de söylenebilir. Aslında zorlayıcı neden kavramı özünde kusura dayanmamayı içerir. Oysa kusursuz ceza olmaz prensibi (nulla poena sine culpa) uyarınca mahkûmiyet halinde, kişinin kusuru söz konusudur. Bu noktada mahkumiyete bağlı devamsızlığın m.25/II,(g) kapsamında izinsiz ve mazeretsiz bir devamsızlık olduğu dahi düşünülebilir (Bu konuda bkz. Ekonomi, M.: İş Hukuku C.1, İstanbul 1987, 213). Bununla birlikte, m.25/IV'teki düzenlemede de gözaltı veya tutukluluk açısından kusura göre bir ayırım yapılmamış olması karşısında, bugüne kadarki yerleşik uygulamada olduğu gibi işin ifasındaki maddi imkânsızlık esas alınarak mahkumiyete bağlı devamsızlığın zorlayıcı neden sayılması isabetli olacaktır kanısındayız.

Sonuç olarak inceleme konusu olayda, gözaltına alınma veya tutukluluk nedeniyle fesih hakkı henüz doğmamışken yapılmış bir fesih işleminin, hakkın doğumu için aranan koşulların sonradan gerçekleşmesine dayanarak haklı sayılması mümkün değildir. Bildirim süresi kadar devamsızlık söz konusu olmadan haklı nedenle fesih hakkının doğumundan önce yapılan fesih haksız olduğu gibi, derhal fesih için aranan koşullar bulunmadan yapıldığından aynı zamanda usulsüz bir fesih niteliğindedir. Dolayısıyla fesih tarihinde derhal fesih yetkisi bulunmayan işveren ihbar tazminatı da ödemelidir. İşverenin kıdem tazminatı ödemesinin gerekçesi de feshin m.25/IV'e dayanması değildir. Bu nedenle yerel mahkeme kararı isabetli olup, aksi sonuca varan Bölge Adliye Mahkemesi kararı ve bu kararda atıf yapılan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararı isabet taşımamaktadır.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2020/2597

Karar No.: 2021/5846

Tarihi: 09.03.2021

İlgili Mevzuat:

1475 sayılı İş Kanunu m.14, 4857 sayılı İş Kanunu m.41

Karar Özeti:

Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin ilgili hükmü uyarınca, davacının temel ücretine yıllık 270 saatlik fazla mesai ücretinin de dahil olduğundan bahisle temel ücret içerisinde fazla çalışma ücreti olarak ödendiği kabul edilen aylık 22,5 saatin ücreti mahsup edilerek davacının temel ücreti belirlenmiştir. İş sözleşmesinin ilgili hükmü uyarınca yıllık 270 saate kadar yapılacak fazla çalışmaların karşılığı ücret, taraflarca kararlaştırılan aylık maktu ücret içerisinde, sürekli olarak ve işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığından

bağımsız biçimde ödendiğinden, arızı nitelikteki bir fazla çalışma gibi değerlendirilemeyeceği gözetildiğinde, ihbar tazminatına esas ücretin hesabında temel ücretin içinde dikkate alınması gerekir.

Yargıtay Kararı:

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı vekilince istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 09/03/2021 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına vekili Avukat ... ile karşı taraf adına vekili Avukat ... geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 14/06/1994-31/10/2015 tarihleri arasında satış danışmanı olarak kesintisiz çalıştığını, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini, davacının çıplak ücretinin bordrolarda yazılı ücret olduğunu, ücrete ilaveten davacıya aylık ve yıllık satış hedeflerine göre aylık ortalama brüt 1.800,00-Avro hedef ve satış primi ile anlaşma başına brüt 120,00-Avro yıllık bakım anlaşma primi ödendiğini, davacının çalışma şekline göre ödenmesi gereken fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, davacının 2015 yılı Türkiye satış birincisi olması sebebiyle hak kazandığı Brezilya seyahati ödülünün kullanılmadığını, karşılığının da ödenmediğini beyanla bakiye kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, 2015 yılı Ekim, Kasım, Aralık aylarına ait hedef ve satış primi alacağı, 2014 ve 2015 yıllarına ait bakım anlaşma primi alacağı, Brezilya seyahati alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar vekili, ücret alacaklarının zamanaşımına uğradığını, 14/06/1994-31/10/2015 tarihleri arasında çalışan davacının performans ve verimliliğinin düşmesi sebebiyle 31/10/2015 tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatının davacıya ödendiğini ve davacının davalı şirketi ibra ettiğini, fazla çalışma ücretlerinin davacının ücretine dahil olduğunu, davacının haftalık 45 saatlik yasal sınırları aşan çalışmasının olmadığını, nadiren de olsa haftalık 2-3 saat fazla mesai yapmış ise de bunların ücreti içinde olduğunu, davacının ödenmeyen fazla mesai, prim ve seyahat ücreti alacağının olmadığını, gerçeğe uygun olarak düzenlenen bordrolarda tahakkuk eden ücret ve primlerin banka kanalıyla davacıya ödendiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesi'nin kararına karşı, davacı ve davalı vekilleri istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesi'nce, davalı ve davacı vekillerinin istinaf taleplerinin kabulü ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b-2.maddesine göre İlk Derece Mahkemesi kararı ortadan kaldırılarak davanın esası hakkında yeniden karar verilmiştir.

Temyiz:

Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı, davacı vekili temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın kanuni gerektirici sebeplerine göre davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32'nci maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası pirim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan prim değişkenlik gösterse de kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

İşçiye sağlanan koruyucu elbise, işyerinde kullanılmak üzere verilen havlu, sabun yardımı, arızı fazla çalışma, ulusal bay-

ram genel tatil, hafta tatili alacakları dikkate alınmaz.

Somut olayda, İlk Derece Mahkemesi'nce alınan 17/07/2017 tarihli kök raporda davacının fark ihbar tazminatı alacağına esas alınan giydirilmiş ücreti; taraflar arasında tartışmasız olan brüt 5.583,32 TL temel ücrete ek olarak davacıya ödenen prim ücreti, özel sağlık sigortası, yemek yardımı ve yol yardımı alacakları gözetilerek hesaplandığı, tarafların itirazı üzerine alınan 27/09/2017 tarihli ek raporda bu defa taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin ilgili hükmü uyarınca, davacının temel ücretine yıllık 270 saatlik fazla mesai ücretinin de dâhil olduğundan bahisle temel ücret içerisinde fazla çalışma ücreti olarak ödendiği kabul edilen aylık 22,5 saatin ücreti mahsup edilerek davacının temel ücreti belirlenmiştir.

Söz konusu ek raporda temel ücretin dışında, davalının giydirilmiş ücrete ilişkin itirazı da yerinde görülerek davacıya son bir yıl içinde ödenen prim ve özel sağlık sigortası ödemelerinin bir yıllık toplamının 365'e bölünmesiyle yeniden giydirilmiş ücret belirlenerek dava konusu fark ihbar tazminatı hesaplanmıştır. İlk Derece Mahkemesi'nce söz konusu alacak 17.07.2017 tarihli kök rapor esas alınarak kabul edilmiş, İlk Derece Mahkemesi kararının davalı tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce davalının bu yöndeki istinaf itirazı yerinde görülmüş ve yeniden kurulan hükümde fark ihbar tazminatı talebi; Yargıtay içtihatlarına göre giydirilmiş ücret davacıya son bir yıl içinde ödenen prim ve özel sağlık sigortası ödemelerinin bir yıllık toplamının 365'e bölünmesiyle hesaplanması gerektiği gerekçesi ile 27/09/2017 tarihli ek rapora göre kabul edilmiş ise de yukarıda işaret edildiği üzere 27/09/2017 tarihli ek raporda taraflar arasında tartışma bulunmayan temel ücret noktasında yapılan değerlendirme isabetli olmamıştır. Şöyle ki, davacının iş sözleşmesinin ilgili hükmü uyarınca yıllık 270 saate kadar yapılacak fazla çalışmaların karşılığı ücretin, taraflarca kararlaştırılan aylık maktu ücret içerisinde, sürekli olarak ve davacının fazla çalışma yapıp yapmadığından bağımsız biçimde ödendiğinden, arızı nitelikteki bir fazla çalışma gibi değerlendirilemeyeceği gözetildiğinde, dava konusu fark ihbar tazminatına esas alınan temel ücretin hatalı hesaplandığı anlaşılmış olup yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

3. Prim, işçinin mal veya hizmet üretiminde daha istekli hale gelmesi ve başarısının artması için işverence ödül niteliğinde verilen ek ödemeler şeklinde tanımlanabilir. Prim ödemesinden amaç, işçinin dava verimli bir şekilde çalışmaya özendirilmesidir. Primin kişiye özgü olması sebebiyle ikramiyeden farklı olarak prim ödemelerinin genel bir nitelik taşıması gerekmez. Bununla birlikte, işveren tarafından ayırımı haklı kılan geçerli nedenler olmadığı sürece pirim uy-

gulaması yönünden de işverenin eşit davranma borcu söz konusudur.

İşçinin prime hak kazanması için işyerinde pirim ödemesini gerektiren dönemin sonuna kadar çalışmış olması gerekmez. İşyerinde çalışılan süreyle sınırlı olmak üzere işçinin prim talep hakkı vardır.

Prim uygulaması, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile de kararlaştırılabilir. İş sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa dahi, işverence tek taraflı olarak düzenli şekilde yapılan prim ödemesi “işyeri şartı” niteliğindedir. Her durumda uygulamanın tek taraflı olarak işverence ortadan kaldırılması ya da azaltılması doğru değildir. Prim uygulaması yönünden işçi aleyhine çalışma koşullarında değişiklik, 4857 sayılı Yasanın 22’nci maddesi kapsamında gerçekleştirilmelidir (Yargıtay 9. HD. 22.1.2009 gün 2007/34717 E, 2009/638 K.). Toplu iş sözleşmesi ile öngörülen primler yönünden değişiklik ise, işçinin bireysel feragati ile dahi geçerli değildir. Toplu iş sözleşmesini imzalamaya yetkili olan kişilerce bu yönde yapılabilecek değişiklik, ancak ileriye dönük olarak hüküm ifade eder.

Somut olayda davacı işçi dava dilekçesi ekinde ibraz ettiği bakım anlaşmaları uyarınca 2014 ve 2015 yıllarına ilişkin işverence ödenmesi gereken bakım anlaşma prim alacağının ödenmediğini ileri sürmüş, davalı işveren ise 2014 yılı ve 2015 yılına ait Prim Kriteri Yönetmelikleri’nin ilgili maddelerine atfen davacının ödenmeyen bakım prim alacağı bulunmadığını savunmuştur. İlk Derece Mahkemesi tarafından; prim sistemi esaslarına göre bakım anlaşmasının, bakım tamamlanmadan iptal edilmesi durumunda ödenen primin yapılmayan bakım adedi başına düşen miktar oranında iade alınacağı, bu iade alımının da prim ödeme dönemlerinde hak edilmiş primden kesinti yapılmak suretiyle yapılacağı düzenlendiği, işverence bordrolara yansıtılarak ödenen bakım primlerinin bulunduğu ve bunlardan kesintiler yapıldığının görüldüğü belirtilerek bu kesintilerin bakım anlaşmasının iptal edilmesinden kaynaklanabileceği düşünüldüğü gerekçesi ile bakım prim alacağının reddine karar verilmiştir. Kararın davacı tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince davacının bakım prim alacağına dair istinaf itirazlarının esastan reddine hükmedilmiş ise de davacı tarafından dava dilekçesi ekinde ibraz edilen bakım anlaşmalarının iptal edilip edilmediği ile söz konusu anlaşmalar yönünden davacıya prim ödenip ödenmediği hususu araştırılmaksızın karar verilmesi isabetli olmamıştır. Bu nedenle öncelikle davalı işverenin savunmasında işaret ettiği 2014 ve 2015 yılına ilişkin Prim Kriteri Yönetmeliklerinin, dosyada bulunan “Müşteri Destek Satış Prim Sistemi” başlıklı ve 09/02/2011 revizyon tarihli İşyeri Prim Yönetmeliği’nden

farklı düzenlemeler içerdiği bu nedenle İş Kanunu 22. maddesi kapsam[ı]nda davacı tarafından yazılı olarak kabul edilip edilmediği hususu tespit edilerek sonucuna göre dava dilekçesi ekinde ibraz edilen bakım anlaşmalarının iptal edilip edilmediği ile söz konusu anlaşmalar yönünden davacıya prim ödenip ödenmediği de araştırılarak dava konusu alacak hakkında karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.

4. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 68’inci maddesi hükmü uyarınca; dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az on beş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saatten az çalışmalarda ise ara dinlenmesinin en az yarım saat verileceğinin düzenlenmesi karşısında, davacının 4 saat çalıştığı günler yönünden ara dinlenmesinin yarım saat olarak kabulü yerinde değil ise de taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin, yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna dair hükmü gözetildiğinde ara dinlenmeye ilişkin kabulün sonuca etkili olmadığı anlaşılmış olup belirtilen husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Sonuç:

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi’ne gönderilmesine, davacı yararına takdir edilen 3.050,00 TL duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2021/5860

Karar No.: 2021/16271

Tarihi: 07.12.2021

İlgili Mevzuat:

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.37, m.39

Karar Özeti:

Davacı pasaportuna el konulduğunu, pasaportunu geri alabilmesi için arabuluculuk görüşmesine katılmaya ve görüşmeyi sonlandırmaya zorlandığını, arabuluculuk tutanaklarını davalı yanın baskısı ile imzaladığını, tutanakları imzaladıktan sonra pasaportunun teslim edildiğini belirterek arabuluculuk tutanağının iptalini talep etmiştir.

Davalı taraf ise davacının arabuluculuk sürecine katılımının serbest iradesine uygun şekilde gerçekleştiğini, aynı dönemde arabuluculuk sürecinde anlaşılamayan işçilerin de bulunduğunu savunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi’nce arabuluculuk tutanağının dü-

zenlendiği tarih, tutanak ve ibra beyanının içeriği, arabuluculuk tutanağının tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyumsuzluk konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde düzenlendiği, tutanak tarih ve içeriği itibariyle arabuluculuğa ve niteliği itibariyle cebri icraya elverişli olmadığı gerekçesi ile arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmiştir.

Davacı pasaportuna el konulması nedeniyle arabuluculuk tutanağını imzaladığı ve arabuluculuk görüşmesinin kanunun emredici kurallarına, kamu düzenine, ahlaka ve müvekkilin kişilik haklarına aykırı olduğunu iddiasında bulunduğu, buna göre davacının Türk Borçlar Kanunu 37. maddesi kapsamında korkutma sonucu arabuluculuk tutanağını imzaladığı anlaşılmaktadır. Aynı Kanunun 39. maddesinde korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez ise sözleşmeyi onamış sayılacağından düzenlendiği anlaşılmaktadır. Davacının kendi beyanına göre de pasaportunun arabuluculuk tutanağını imzalaması sonrası kendisine verildiği ve dosya kapsamında bulunan giriş çıkış kayıtlarına göre davacının 02.11.2018 tarihinde Türkiye’ye giriş yaptığı sabittir. Arabuluculuk tutanağının iptaline ilişkin iş bu dava 02.03.2020 tarihinde açılmış olup Kanunda öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca arabuluculuk tutanağının iptali talebinin reddine karar verilmesi gerekli iken davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Yargıtay Kararı:

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı vekilince istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 21/09/2021 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına vekili ile karşı taraf adına vekili geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek bırakılan günde Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 30/10/2015-31/10/2018 tarihleri arasında Etiyopya’da yürütülmekte olan projede çalıştığını, feshin yapıldığı tarihte işveren kendi seçtiği arabulucuyu Etiyopya’ya getirdiğini, müvekkilinin arabuluculuğa başvurma serbest iradesine sahip olmadığını, pasaportuna el konulduğunu, arabuluculuk görüşmesine katılmaya ve görüşmeyi sonlandırmaya zorlandığını, tüm işçilere benzer tutanaklar imzalatıldığını, yapılan arabuluculuk görüşmesinin, kanunun emredici kurallarına ve kamu düzenine, ahlaka ve

müvekkilin kişilik haklarına aykırı olduğunu, arabuluculuk belgelerinin tarihlerinden bile gerçeği yansıtmadığını, tutanaklarda görüşmeye ne zaman başlandığının belirtilmediğini, arabuluculuk görüşmesi yapıldıktan ve tutanakları imzalandıktan sonra müvekkiline pasaportunun teslim edildiğini, tutanakların ibraname gibi düzenlendiğini, ibraname gibi düzenlenen arabuluculuk tutanaklarının iptalinin gerektiğini belirterek arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacı ile işveren arasında yasaya uygun şekilde ihtiyari arabuluculuk yapıldığını, işbu ihtiyari arabuluculuk neticesinde tarafların serbest ve ortak iradeleri ile anlaşmaya varıldığını, tarafların serbest iradeleri ile katıldıkları müzakerelerin yetkili, tarafsız ve bağımsız arabulucu tarafından, eşitlik ve iradilik ilkelerine dayalı biçimde interaktif şekilde yürütüldüğünü, 31/10/2018 tarihli hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma belgesinin imzalandığını, davacının çalışmış olduğu Etiyopya Demir Yolu projesinde Ekim 2018 ila Nisan 2019 tarihleri arasında iş bitimi nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen yedi yüz otuz bir işçiden yedi yüz yirmi dördü ile arabuluculuk sürecinin yürütüldüğünü, altı yüz doksan beşi ile anlaşma belgesi imzalandığını, yirmi dokuz işçi ile anlaşma belgesi imzalanmadığı, davacının uzlaşmama hakkının bulunduğu açık olduğunu, kabul anlamına gelmemek kaydıyla bir yıllık hak düşürücü süre içinde ileri sürülmeyen irade fesadı iddialarının dinlenmesinin mümkün olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesi’nce, yapılan yargılama sonucunda toplanan deliller ve yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesi’nin kararına karşı, davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 353/1-b.2 maddesi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu:

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasında, arabuluculuk sürecinin usulüne uygun olarak tamamlanıp tamamlanmadığı, arabuluculuk anlaşma tutanağının geçerli olup olmadığı ve bağlayıcılığı noktalarında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 37. maddesi “Taraflardan biri, diğ-
erinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme
yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. Korkutan bir üçüncü
kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek
durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen kor-
kutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat
ödemekle yükümlüdür” şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı Kanunun 39. maddesi ise “Yanılma veya aldatma sebe-
biyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, ya-
nılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin
ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile
bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse,
sözleşmeyi onamış sayılır. Aldatma veya korkutmadan dolayı
bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, taz-
minat hakkını ortadan kaldırmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.
Davacı pasaportuna el konulduğunu, pasaportunu geri alabil-
mesi için arabuluculuk görüşmesine katılmaya ve görüşmeyi
sonlandırmaya zorlandığını, arabuluculuk tutanaklarını da-
valı yanın baskısı ile imzaladığını, tutanakları imzaladıktan
sonra pasaportunun teslim edildiğini belirterek arabuluculuk
tutanağının iptalini talep etmiştir. Davalı taraf ise davacının
arabuluculuk sürecine katılımının serbest iradesine uygun
şekilde gerçekleştiğini, aynı dönemde arabuluculuk süre-
cinde anlaşılamayan işçilerinde bulunduğunu savunmuştur.
Bölge Adliye Mahkemesi'nce arabuluculuk tutanağının dü-
zenlendiği tarih, tutanak ve ibra beyanının içeriği, arabu-
luculuk tutanağının tarafların üzerinde serbestçe tasarruf
edemeyecekleri bir zamanda uyusmazlık konusu olmadan
ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde düzen-
lendiği, tutanak tarih ve içeriği itibariyle arabuluculuğa ve
niteliği itibariyle cebri icraya elverişli olmadığı gerekçesi ile
arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmiştir.

Davacı pasaportuna el konulması nedeniyle arabulucu-
luk tutanağını imzaladığı ve arabuluculuk görüşmesinin
kanunun emredici kurallarına, kamu düzenine, ahlaka ve
müvekkilin kişilik haklarına aykırı olduğunu iddiasında bu-
lunduğu, buna göre davacının Türk Borçlar Kanunu 37. mad-
desi kapsamında korkutma sonucu arabuluculuk tutanağını
imzaladığı anlaşılmaktadır. Aynı Kanunun 39. maddesinde
korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl
içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez ise sözleşmeyi
onamış sayılacağına düzenlendiği anlaşılmaktadır. Dava-
cının kendi beyanına göre de pasaportunun arabuluculuk
tutanağını imzalaması sonrası kendisine verildiği ve dosya
kapsamında bulunan Türkiye'ye giriş çıkış kayıtlarına göre
davacının 02/11/2018 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı sa-
bittir. Arabuluculuk tutanağının iptaline ilişkin iş bu dava
02/03/2020 tarihinde açılmış olup Kanunda öngörülen bir

yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği anlaşılmaktadır. Hal
böyle olunca arabuluculuk tutanağının iptali talebinin red-
dine karar verilmesi gerekli iken yazılı gerekçe ile davanın
kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda
yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, davalı yararına tak-
dir edilen 3.815,00 TL duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa
yükletilmesine, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahke-
mesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının
istek halinde ilgiliye iadesine, 07.12.2021 tarihinde oybirli-
ğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi

Esas No: 2021/2243

Karar No: 2021/1711

Tarihi: 20/10/2021

İlgili Mevzuat:

1475 sayılı İş Kanunu m.18-21

Karar Özeti:

Davacının “istifamın kabulüne kıdem tazminatım ödenerek
çıkışının yapılmasını” şeklinde istifa dilekçesi verdiği gö-
rölmüştür. Davacıya istifa ettiği iddia edildiği halde kıdem
tazminatının ödenmiş olması ve davacının talebinin kıdem
tazminatı ödenerek çıkışının yapılmış olması birlikte değer-
lendirildiğinde; davacının dilekçesinin ikaleye ilişkin olduğu
kabul edilmiştir.

Somut olayda ikale teklifinin davacıdan geldiği, davalı ta-
rafça kıdem ve ihbar tazminatının ödendiği, davacının di-
lekçenin irade fesadı altında baskıyla imzalatıldığı iddiasını
ileri sürdüğü ancak davacıya doğrudan zorlama ve baskı
yapıldığı iddiasının kanıtlanmadığı, ikale yapılırken tekli-
fin işçiden gelmesi halinde de kıdem ve ihbar tazminatının
ödenmesinin yeterli olduğu davacıya ek menfaat sağlanma-
sının gerekmediği, ikalenin geçerli olduğu sonucuna varıl-
mıştır.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı:

Hüküm yasal süresi içerisinde istinaf edilmiş olmakla, dosya
incelendi, gereği görüldü;

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının davalı işveren bankada 21/04/2014-
06/11/2018 tarihleri arasında çalıştığını, davalı banka tara-
fından 15/10/2018 tarihinde yazılı savunmasının istendiğini
ve davacının 17/10/2018 tarihinde yazılı savunmasını ver-
diğini, devamında ise 06/11/2018 tarihinde performans dü-
şüklüğü nedeniyle kıdem ve ihbar tazminatının ödenerek

iş akdinin haksız ve tek taraflı olarak feshedildiğini, per-
formans nedeniyle işten çıkartıldığını ancak SGK sigortalı
işten ayrılış bildirgesinde işten ayrılış kodunun 24 olarak
gösterildiğini, davalı işverenin iş akdini feshetmesinin yasa-
nın öngördüğü uygunluk sebeplerine dayanmadığını belirte-
rek akdin feshinin geçersizliğine ve davacının işe iadesine
karar verilmesine, işe iadesine kadar boşta geçecek süre için
davacıya 4 aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesine, da-
vacının işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tazmi-
natının 8 aylık ücret olarak belirlenmesine karar verilmesini
talep ve dava etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının iddia ve taleplerinin gerçek dışı ve
hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, davanın hak düşü-
rücü süre içerisinde açılmadığını, davacı tarafın iş akdini
istifa dilekçesi vermek suretiyle kendisinin sonlandırdı-
ğını, iş akdinin davalı banka tarafından feshedilmediğini,
davacının iş sözleşmesini kendi iradesi ile sonlandırması
nedeniyle işe iade davası açabilmesinin kanunen mümkün
olmadığını, davacının iş akdini istifa ile sonlandırdığının
mahkemece kabul edilmediği takdirde ve kabul anlamına
gelmemek üzere; davacının performansında son zaman-
larda meydana gelen ciddi düşüşlerin geçerli sebep olduğu-
nun kabulü gerektiğini, bankanın performans ve verimlilik
standartlarının gerçekçi ve makul olduğunu, bu çerçevede
davacıya performansını arttırması için gerekli uyarılar yapıl-
dığını, uyarılara rağmen davacının performansında düzelme
olmadığını, performansının 2015-2016-2017 TPP değerlendiri-
melerinde beklenenin altında olarak belirlendiğini, davacı-
nın performansında sürekli düşüş görülmesi nedeniyle yasa
kapsamında aranan geçerli fesih sebebinin oluştuğunu, iş
çıkış kodunun sehven hatalı bildirildiğini, banka tarafından
davacı tarafa gerekli eğitimlerin verildiğini, söz konusu sü-
reçte olumlu gelişmenin gerçekleşmesi için gerekli fırsatın
sunulduğunu ancak davacı taraf kendine düşen sorumlu-
lukları yapmadığını, tüm bunlara rağmen davalı bankanın
davacının işi akdini sonlandırmadığını, davacının istifa
dilekçesi sunmak suretiyle iş akdini sonlandırdığını, davalı
bankanın ise davacının istifa etmesine rağmen davacıya
kıdem ve ihbar tazminatlarını ödediğini beyanla davanın
reddini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İstinaf:

Hüküm, davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir.

Davacı vekili; davacının davalı bankada 21/04/2014-
06/11/2018 tarihleri arasında çalıştığını, davalı banka
06/11/2018 tarihinde “performans düşüklüğü” sebebiyle da-

vacıya kıdem ve ihbar tazminatını ödediğini, iş akdini hak-
sız ve tek taraflı olarak feshettiğini, yine davalı bankanın,
matbu şekilde düzenlenmiş olan istifa dilekçesinde dava-
cıdan imza aldığını ve istifa ettiğini göstermek istediğini
ancak 15/10/2018 tarihinde performans düşüklüğü sebebiyle
savunmasını isteyen davalı bankanın, sonrasında SGK işten
ayrılış bildirgesinde ayrılış kodunu 24 olarak gösterdiğini,
davalı bankanın iş sözleşmesini feshetmek isteyerek çeşitli
bahaneler öne sürdüğünü, mahkemenin davalı bankanın da-
vacıdan aldığı matbu istifa dilekçesini davanın reddi için
yeterli gördüğünü ve davayı esastan reddettiğini, Yargıtay
içtihatlarına göre iş sözleşmesi devam ederken işçiye im-
zalatılan matbu istifa dilekçesinin geçersiz olduğunu, istifa
dilekçesinin işçinin özgür iradesi ile ve el yazısı şeklinde ya-
zılmış olması gerektiğini, istifa dilekçesinin el yazısı ile ya-
zılmadığını, sadece tarih ve isim-soyisim-imza doldurulmak
suretiyle düzenlendiğini, bu hali ile baskı altında imzalanan
ve matbu şekilde düzenlenen istifa dilekçesinin geçerli ol-
madığını, 4,5 yıldan fazla kıdemi olan davacının performans
düşüklüğü ile savunması alındıktan 2 hafta sonra sağlık
sebebiyle istifa etmesinin hayatın olağan akışına aykırı ol-
duğunu, davalı bankanın hiçbir şekilde sağlık sebebiyle iş
sözleşmesinin feshedildiğini belirtmediğini, SGK'ya yaptığı
iş çıkış bildirimi ile bağlı olan işverenin yargılama safha-
sında bu bildirim hakkında savunma yapmadığını belirterek
kararı istinaf etmiştir.

Gerekçe:

Dava, işe iade talebine ilişkindir.

İstinaf incelemesi HMK'nın 355/1 maddesi uyarınca kamu dü-
zenine aykırılık halleri dışında istinaf edenin sıfatı ve istinaf
dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılmıştır.

Davacının, davalı işyerinde belirsiz süreli hizmet akdi ile
çalıştığı, işveren vekilliği sıfatının bulunmadığı, davalı şir-
kette çalışan işçi sayısının 30'dan fazla olduğu, süresi içinde
ara bulucuya başvurulduğu, davanın süresi içinde açıldığı,
davanın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve 20. maddelerinde
öngörülen dava şartlarını taşıdığı tespit edilmiştir.

Davacının iş akdinin kim tarafından, ne şekilde feshedildiği,
işe iade kararı verilip verilemeyeceği taraflar arasında uyus-
mazlık konusudur.

Davacı tarafından iş akdinin performans nedeniyle davalı
tarafça haksız olarak feshedildiği, kendisine kıdem ve ihbar
tazminatı ödendiği iddia edilmiş; davalı tarafça davacının
istifa ile iş akdini feshettiği, işe iade talebinde bulunula-
mayacağı savunulmuştur. Taraflarca tanık bildirilmemiştir.
Mahkemece iş akdinin istifa nedeniyle sona erdirildiği, bu
nedenle işe iade davası açılmayacağından bahisle davanın
reddine karar verilmiştir.

Dosyada istifa dilekçesinin fiziki çıktısı bulunmadığından dairemizce Uyaptan çıktısı alınan “istifamın kabulüne kıdem tazminatım ödenerek çıkışımın yapılmasını” şeklinde istifa dilekçesi verildiği görülmüştür. Davacıya istifa ettiği iddia edildiği halde kıdem tazminatının ödenmiş olması ve davacının talebinin kıdem tazminatı ödenerek çıkışının yapılmış olması birlikte değerlendirildiğinde; davacının dilekçesinin ikaleye ilişkin olduğu kabul edilmiştir.

Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesi mümkündür. Sözleşmenin, doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak adlandırılır.

İş Kanunu'nda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama (icap), ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez.

Borçlar Kanunun 23-31 maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin, bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir. Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açması hayatın olağan akışına uygun düşmez.

İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilmesi şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında, tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusundaki icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dik-

kate alınarak ele alınmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 21/4/2008 gün 2007/31287 E, 2008/9600 K).

Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, iş hukukunda hâkim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir.

Somut olayda ikale teklifinin davacıdan geldiği, davalı tarafça kıdem ve ihbar tazminatının ödendiği, davacının dilekçesinin irade fesadı altında baskıyla imzalatıldığı iddiasını ileri sürdüğü ancak davacıya doğrudan zorlama ve baskı yapıldığı iddiasının kanıtlanmadığı, ikale yapılırken teklifin işçiden gelmesi halinde de kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesinin yeterli olduğu (Bu yönde Yargıtay 9. HD 2019/2019 Esas, 2019/16546 Karar sayılı ilamı) davacıya ek menfaat sağlanmasının gerekmediği, ikalenin geçerli olduğu, Mahkemece davanın reddine karar verilmesinde hata bulunmadığı anlaşılmakla istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

Hüküm:

Gerekçesi yukarıda izah edildiği üzere;

1. Yerel mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararına yönelik davacı vekilinin istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353-(1)-b.1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE,
2. Davacı tarafça harç peşin olarak yatırıldığından, harç alınmasına yer olmadığına,
3. İstinaf kanun yolu başvurusu için yapılan yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, gider avansından arta kalan kısmın iadesine,
4. Kararın tebliği, kesinleştirme ile harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 7036 Sayılı Kanun'un 8/1-a maddesi gereğince KESİN olarak 20/10/2021 gününde oy birliği ile karar verildi.