



İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği Sonrası İşe Başlatılmayan İşçiye İhbar Tazminatı Ödeneği (Karar incelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2016/21438

Karar No: 2019/3371

Tarihi: 12.02.2019

Karar Özeti: Somut uyumsuzlukta; işe iade davası sonunda feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye karar verilmiş ve işçi yasal süresi içinde başvurmuş olmakla 30.06.2012 tarihinde gerçekleşen fesih tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmıştır. Davacının iş sözleşmesi işe iade davası sonunda başvurusu üzerine işverence işe başlatılmamak suretiyle feshedilmiş olup, anılan tarihe göre davacı işçiye ihbar tazminatı ödenmelidir. Geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar öneli kullanırılması sebebiyle ihbar tazminatı isteğinin kabulü yerine reddi hatalıdır.

İlgili Mevzuat: 4847 sayılı İş K. md.17, 21.

Yargıtay Kararı:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili; müvekkilinin iş akdinin 30.06.2012 tarihinde feshedildiğini, akabinde açmış olduğu işe iade davası sonucunda işe iadesine karar verildiğini ve söz konusu kararın temyiz incelemesinden geçerek onandığını, süresinde işe başlatılması için başvuruda bulunmasına karşın işe başlatılmadığını ve işçilik alacaklarının da eksik ödendiğini ileri sürerek; kıdem ve ihbar tazminatları ile fark ücret, ikramiye, bayram ikramiyesi, başari ikramiyesi, mesken tazminatı, makam tazminatı, ek görev ücreti, yakıt alacağı, vergi iadesi alacağı, bireysel emeklilik katkı payı alacağı ve zam farkı alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti: Davalı vekili; davacıya daha önce usulüne uygun olarak ihbar öneli verildiğini, feshin geçersizliğine karar verildikten sonra işe başlatılmayan davacıya tekrar ihbar öneli verilmesine gerek olmadığını, şirket tarafından sehven ödenmeyen alacak kalemleri brüt iki aylık ikramiye alacağı farkı ve 6 aylık brüt ücret farkı alacağı, brüt kıdem tazminatı farkı ve vergi iade fark alacağının davacının hesabına yatırılacağını savunarak; davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Karar süresinde taraflarca temyiz edilmiştir.

E) Gerekeçe:

1) Dosyadaki yazılara, delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2) Davacı işçinin iş sözleşmesi 30.06.2012 tarihinde feshedilmiş ve süresi içinde feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesi için dava açılmıştır. Kesinleşen işe iade kararı üzerine davacı işçi usulüne uygun olarak işe başlama yönünde talepte bulunmuş, işverence süresi içinde işe başlatılmamıştır.

Davacı işçi açtığı bu davada ihbar tazminatı isteğinde de bulunmuş, mahkemece daha önce ihbar öneli tanınmak suretiyle fesih gerçekleştirildiği gerekçesiyle ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

İşçinin açmış olduğu işe iade davası sonunda, daha önce ihbar öneli tanınmış olan feshin geçersizliğinin tespit edilmesi, kararın kesinleşmesi ve işçinin işe başlamak için başvurusu halinde, işçiye tanınmış olan önceki ihbar önelinin bir değeri olmaz. İşçinin işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tarihi fesih tarihi olduğundan, belirtilen fesih tarihine göre ihbar tazminatının ödenmesi gerekir. Geçersiz sayılan feshte kullanılan ihbar önelinin işe başlatmama suretiyle gerçekleşen feshe bir etkisi düşünülemez. Ancak, geçersiz sayılan fesih sebebiyle işçiye ihbar önelilerine ait ücretin peşin olarak ödenmiş olması halinde yapılan bu ödeme, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrası hükmüne uygun olarak işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret alacaklarından mahsup edilir.

Kesinleşen işe iade kararı üzerine işçinin işe başlatılmış olması halinde iş ilişkisi feshedilmemiş gibi değerlendirileceğinden daha önce ödenen ihbar tazminatı konusuz kalmış olur ve işçinin bir alacağından mahsubu gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrasında sözü edilen mahsup veya iade yükümü de feshin geçersiz sayılmasına bağlı olarak ortadan kalkmasının bir sonucudur.

İşçinin kesinleşen işe iade kararı ve süresi içinde başvuruya rağmen işe başlatılmaması halinde de önceki fesih ortadan kalkmakta ve işçinin işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olarak değerlendirilmektedir. Dairemizin bu yönde kararları istikrar kazanmıştır (Yargıtay 9. HD. 14.10.2008 gün ... E, 2008/27243 K). Bu durumda yine işçiye geçersiz sayılan fe-

sih sebebiyle ödenen ihbar tazminatı konusuz kalmış olur. O halde işçiye daha önce ödenen ihbar tazminatı tutarı, işe başlatmama suretiyle gerçekleşen feshe göre hak kazanılan işçilik alacaklarından mahsup edilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrasında “işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürele ait ücret tutarı ayrıca ödenir” hükmüne yer verilmiş olup, anılan kurala göre de geçersiz sayılan fesih öncesinde verilen bildirim önelinin geçerliliğini koruduğu sonucuna varılması doğru olmaz. Düzenleme, açık biçimde “bildirim süresi verilmemiş” olma halini ele almış olup, böyle bir durumda işçinin işe başlatılmadığı tarihe göre ihbar tazminatının ödenmesi gerektiği tartışmasızdır. Anılan maddede de bu husus düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde “bildirim süresi verilmişse” işe başlatmama tarihine göre ihbar tazminatı ödeme yükümünün olmadığı düzenlenmiş değildir. İlgili hükmün karşıt anlamından yola çıkılarak, geçersiz sayılan fesihler öncesinde bildirim süresi verildiği hallerde sözü edilen ihbar önelinin geçerliliğini koruduğu şeklinde bir yorum İş Hukukunun kurallarına uygun düşmemektedir. Gerçekten fesih geçersiz sayılarak ortadan kalktığına göre, daha önce tanınmış olan ihbar öneli e bir anlam ifade etmez.

Öte yandan, işe başlatılmayan işçi yönünden 4 aya kadar boşta geçen sürenin hizmet süresine ekleneceği tartışmasızdır. Mahkemece varılan sonucun doğru olduğu kabul edildiği taktirde, boşta geçen süreye ait en çok 4 aylık sürenin ilavesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirlenen ihbar önelilerinden bir üst dilime geçilmesi halinde de sorun ortaya çıkar. Geçersiz sayılan fesih öncesinde işçinin hizmet süresine göre 6 haftalık bir ihbar öneli tanındığı bir örnekte, işe başlatmama tarihinde gerçekleşen feshe göre 4 aylık boşta geçen sürenin de eklenmesiyle 8 haftalık ihbar tazminatı yükümü ortaya çıkabilir. Bu durumda ihbar önelinin bölünmezliği ilkesi de gözetildiğinde, geçersiz sayılan fesih öncesinde tanınan ihbar önelinin geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır.

Somut uyumsuzlukta; işe iade davası sonunda feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye karar verilmiş ve işçi yasal süresi içinde başvurmuş olmakla 30.06.2012 tarihinde gerçekleşen fesih tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmıştır. Davacının iş sözleşmesi işe iade davası sonunda başvurusu üzerine işverence işe başlatılmamak suretiyle feshedilmiş olup, anılan tarihe göre davacı işçiye ihbar tazminatı ödenmelidir. Geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar öneli kullanırılması sebebiyle ihbar tazminatı isteğinin kabulü yerine reddi hatalıdır.

3) Davacı mesken tazminatı, makam tazminatı ve ek görev tazminatı taleplerinde bulunmuş olup, mahkemece şartları oluşmadığı ve usulünce ispatlanamadığı gerekçesi ile söz konusu taleplerin reddine karar verilmiştir.

Geçersizliğine hükmedilen 30.06.2012 tarihli fesih öncesi

davacıya ait bordrolar incelendiğinde, bahsi geçen tazminatların tahakkuk ettirilerek ödendiği saptanmıştır. Davacının, İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca bu tazminatların kaldırılmasına veya ödenmemesine dair yazılı bir muvafakati de bulunmadığına göre söz konusu alacakların davalının yaptığı ödemeler de dikkate alınarak hesaplanması ve buna göre hüküm altına alınması gerekirken reddine karar verilmesi de isabetsizdir.

4) Davacı mesken tazminatı farkı talebinde bulunmuş olup, mahkemece söz konusu talep kısmen hüküm altına alınmıştır.

Hükme esas bilirkişi raporu incelendiğinde, mesken tazminatı farkının hesabında geçersizliğine karar verilen fesih tarihine göre hesaplandığı 4 aylık boşta geçen sürenin dikkate alınmadığı tespit edilmiş olup, karar bu yönü ile de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, davacı yararına takdir edilen 2.037,00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.02.2019 gününde oybirliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi

1. İnceleme konumuz Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu kararı ile ortaya koyduğu görüş; daha önce, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararları ile ortaya konulan ve tarafımızdan da eleştirilen görüşünü bu kez de ihbar sürelerinin bölünmezliği ilkesini gerekçe yaparak sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

2. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23/12/2009-2009-9-526-583 Sayılı Kararına da konu olan bu tür bir olaydaki görüşüne göre; yasal ihbar sürelerine uyarak işçinin iş sözleşmesini fesheden işveren, işe iade davasını kazanarak işe başlatılma başvurusunda bulunan işçiye işe başlatmaması halinde ihbar tazminatı da ödemekle yükümlü tutulacaktır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de aynı konudaki görüşünü ilk kez 13/05/2008 tarihli bir kararıyla ortaya koymuş hem Hukuk Genel kurulunun ve hem de Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu kararlarında yer alan bu görüşü tarafımızdan eleştirilmiş idi (Y9HD, 13/05/2008, Tekstil İşveren, Ağustos 2009, Hukuk Eki 38. YHGK 23/12/2009 Tekstil İşveren Nisan 2010). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi konu hakkında ki yukarıda belirtilen görüşünü daha sonrada sürdürmüş ve aynı doğrultuda verilmiş Batman İş Mahkemesinin 11/03/2008 tarih 2007/554 Esas ve 2008/158 karar sayılı kararını onaylamıştır (Y9HD 10/09/2008 -23491/22592- Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi 2008/10 Sh.305 vd. M. Ekonominin incelenmesiyle birlikte; Y9HD 13/03/2009- 2007/41150-2009/6661 O. Öztürk'ün kararı isabetli bulan incelemesi ile birlikte Çalışma ve Toplum 2009/64 sayı 23, sh.153).

Buna karşılık 22. Hukuk Dairesi daha önce bir incelememize

de konu olan bir kararında (Y22HD 06/12/2011-10824/6789 Karar İncelemeleri II. 142 vd.) kanaatimizce de isabetli bir gerekçeyle yasal ihbar sürelerine uyarak iş sözleşmesini fesheden işverenin, işe iade davasını kazanarak işe başlatılma başvurusunda bulunan işçiyi işe başlatmaması halinde ihbar tazminatını ödemekle yükümlü olmadığı sonucuna varmış idi (Aynı görüş Süzek, İş Hukuku, 16 bası, 634-635. Bak ve karşılaştı. Ş. Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, Ankara, 2020, 75).

3. Bilindiği gibi 4857 sayılı Yasa’yla kabul edilen iş güvenliği sisteminde öğretide de isabetle belirtildiği üzere (S. Süzek İş Hukuku 16. Bası İstanbul 2018) İş Kanunu’nun 21. maddesinde işverence yapılan feshin geçersizliğinden söz ediliyorsa da Mahkemenin feshin geçersizliğine ilişkin kararı mutlak anlamda genel hükümlere uygun ve Yargı’nın karar vermesiyle hemen sonuç doğuran bir geçersizlik değildir. İş K. md.21’de, mahkeme kararından sonra uyuşmazlığa taraf işçi ve işverenin davranışlarına göre sonuçları farklı olan yasada özel olarak düzenlenmiş kendine özgü bir geçersizlik söz konusudur. Söz konusu geçersizlik genel hükümlere uygun mutlak bir geçersizlik olarak kabul edilse idi, işverence yapılan geçersiz fesih, iş ilişkisi üzerinde hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacak, geçersizlik kararının kesinleşmesi ile de iş ilişkisi aynen devam ettiğinden işveren işçiyi işe almak ve işçiye tazminat değil; boşta geçen süreye ilişkin tüm ücretini ödemek zorunda olacak idi. Oysa İş K.md.21’de her ne kadar feshin geçersizliğinden söz edilmiş ise de söz konusu düzenlemede ayrıca mahkemece işe iadeye karar verildiğinde işçi on iş günü içerisinde işe başlatılmak üzere başvuru da bulunmazsa işverence yapılan feshin geçerli bir fesih sayılacağı kabul edilmekte (md.21/VI). İşçi başvuru da bulunursa işveren derhal değil, bir ay içinde işe başlatmak zorunda tutulmakla birlikte işe başlatıp başlatmama konusunda kendisine bir seçim hakkı tanınmakta, işe başlattığı takdirde feshin geçersizliği kabul edilmekte, buna karşılık işe başlatmaz ise 4 ila 8 aylık ücret tutarında bir tazminat borcu ile sorumlu tutulmakta ve işçinin tüm boşta geçen sürelerle ilişkin ücreti ve diğer hakları değil; boşta geçen sürenin en çok dört aylık bölümü işçiye ödenmektedir. Bu düzenlemenin genel hükümlere uygun bir geçersizlik yaptırımını ile örtüşmediği açıktır.

4. Yasal düzenlemede yer alan mahkemece 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 bağlı olarak yukarıda belirtilen işçinin ve işverenin davranışları karşısında yapılacak yorumlar, hem taraflar arasındaki menfaatler dengesine uygun olmalı hem de iş akdinin feshine ilişkin yasal düzenlemeye ters düşmemelidir. İş akdinin süreli feshine ilişkin yasal düzenlemede, sözleşmenin feshi, yasal ihbar sürelerine bağlanmış, tarafların bu sürelerle uyarak iş akdi-

ni feshedebilecekleri öngörülmüş (İş K. 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 değişiklik yapmadığı gibi, ihbar sürelerinin uygulanması ve zamanlaması açısından farklı bir düzenleme de 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 açısından işçinin talebiyle yargı denetimine tabi tutmuştur, ihbar süresini iş akdini feshederken tanıyan işveren, işe iade davası sonucunda yaptığı feshin geçersizliğine karar verildiğinde, kendisine işe başlatılmak üzere başvuran işçiyi işe başlatmaz ise bu başlatmamaya bağlı olarak işçiye yeni bir feshin gereği olarak tekrar ihbar süresi vermek zorunda değildir. Nitekim daha önce incelediğimiz 22. Hukuk Dairesi kararında da isabetle vurgulandığı gibi *“Mahkeme veya özel hakem tarafından belirlenen tazminatı ödemeyi göze alıp işçiyi işe başlatmama yolunu tercih eden işverene ihbar öneli tanınmasını istemek işin mahiyeti ile bağdaşmaz.”* Oysa, konu hakkında daha önce eleştirdiğimiz YHGK ve Y9HD’nin bu karar ile ortaya konulan görüş kararda açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte işçiyi işe başlatmayan işvereni, başlatmama olgusunu adeta yeni bir ihbar süresiyle birlikte işçiye bildirmek zorunda bırakacak bir sonuç doğurmaktadır ki bunun yasal sistemde yeri yoktur. Feshin geçerli bir nedene dayanmaması yahut 19. maddedeki şekil kurallarına aykırılık içermesi, feshin 17. madde uyarınca usule aykırılığı ile ilgili bir mesele değildir. Fesih geçerli nedenden yoksun olsa ve 20. maddedeki dava neticesinde bu yön tespit edilse dahi hüküm, çözülen iş ilişkisinin fiilen yeniden sürmesini gerçekleştirmeye yeterli değildir. Belirleyici olan husus işçinin süresi içinde başvurusunun ardından işverenin “azamî” 1 ay içinde nasıl bir tutum sergileyeceğidir. İşverence bu yöndeki menfi iradenin açıklanmasının da yine 17. maddedeki usule göre gerçekleştirileceği hakkında Yasa’da hiçbir hüküm bulunmamaktadır. 17. maddeye aykırılık bulunmadığına göre o maddenin yaptırımını olan ihbar tazminatı yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

5. İş K. 17. maddesi, işçinin kıdemine göre artan ihbar önelerine uyulmasını, buna aykırılık halinde o süreye ilişkin ücret ve eklerinden ibaret “ihbar tazminatı” ödenmesini öngörmektedir. Bir diğer ifadeyle aslolan işçiye ihbar öneli tanınmasıdır. İşveren ihbar önellerine uymuş, usulsüz bir fesih gerçekleştirmemişse zaten ihbar tazminatından da söz edilememektedir, İş Kanunu 21. madde, geçerli nedene ya da şekil şartına aykırı feshin sonuçlarını; 17. madde ise, ihbar önellerine aykırılığın sonuçlarını düzenler. Her iki müessesenin ve yaptırımın dayandığı temeller, koruma alanları birbirinden farklıdır ve birbiriyle karıştırılıp iç içe geçemez. Nitekim daha önce incelediğimiz 22. Hukuk Dairesinin bu

kararında isabetle belirtildiği gibi İş K.md.21/TV ikinci cümlede yer alan *“İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücreti, peşin ödenmemişse bu sürelerle ait ücreti ayrıca ödenir.”* şeklindeki hüküm ile bu yükümlülüğün bildirim süresi vermeyen veya bu sürelerin ücretine ilişkin peşin ödeme yapmayan işveren için söz konusu olduğu açıkça belirtilerek bu farkı ortaya koymuştur. 21. maddenin 4. fıkrası, işe başlatılmayan işçinin durumunu düzenlerken onun 18. ve 19. maddelere aykırı fesih esnasında aynı zamanda usulsüz, 17. maddeye aykırı bir feshe de maruz kalmış olabileceği ihtimalini gözeterek, böyle bir “usulsüz fesih yapılmışsa” bunun yaptırımını olan ihbar tazminatının ayrıca ödeneceğine işaret etmiş ve 17. maddeyi tekrarlamıştır. Buna göre 4. fıkranın son cümlesinde öngörülen iki hal mevcut değilse, işe başlatılmayan işçi tekrar ihbar tazminatı alacağına hak kazanmayacak, aksine bir sonuca varmak Yasa’nın 21. maddesine de açıkça aykırı olacaktır.

6. YHG Kurulu’nun ve inceleme konumuz Y9H Dairesi’nin kararları ile ortaya konulan görüş ihbar süresi vererek iş akdi fesheden işveren ile ihbar süresi vermeden iş akdini fesheden işveren arasında, işe iade davası sonucunda feshin geçersizliğine bağlı olarak kendisine başvuran işçiyi işe başlatmama sonucu ihbar tazminatı ödeme açısından bir fark bırakmamaktadır.

Oysa Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu kararı da yukarıda belirttiğimiz daha önceki kararlarında olduğu gibi feshin geçersizliğine ilişkin hükme adeta mutlak bir geçersizlikmiş gibi sonuç bağlamakta, fesih geçersiz olduğuna göre verilen ihbar süresi de geçersiz olduğu gerekçesiyle sonuca gitmektedir. Halbuki yukarıda da belirtildiği gibi İş K. md.21’deki feshin geçersizliği kavramı mutlak bir geçersizlik değil kendine özgü bir geçersizliktir. Yasal iş güvencesi sistemi, ihbar sürelerinin iş akdinin feshine bağlı bir düzenleme olması gerçeğini değiştirmedeği gibi, işe başlatmamayı işverenin feshi olarak kabul eden yasal faraziyeye bir de işe başlatmamanın ihbar sürelerine bağlı olarak uygulanacağını eklememiştir.

7. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu kararında vardığı sonucu yeni bir gerekçeye de bağlamaktadır. Daireye göre, “... Öte yandan, işe başlatılmayan işçi yönünden 4 aya kadar boşta geçen sürenin hizmet süresine ekleneceği tartışmasızdır. Mahkemece varılan sonucun doğru olduğu kabul edildiği taktirde, boşta geçen süreye ait en çok 4 aylık sürenin ilavesiyle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesinde belirlenen ihbar önellerinden bir üst dilime geçilmesi halinde de sorun ortaya çıkar. Geçersiz sayılan fesih öncesinde işçinin hizmet süresine göre 6 haftalık bir ihbar öneli tanındığı bir örnekte, işe başlatmama tarihinde gerçekleşen feshe göre 4 aylık boşta geçen sürenin de eklenmesiyle 8 haftalık ihbar tazminatı yükümü ortaya çıkabilir. Bu durumda ihbar önelinin bölünmezliği ilkesi de gözetildiğinde, geçersiz sayılan fesih öncesinde tanınan ihbar önelinin geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır...” Kanaatimce Dairenin bu gerekçesinde göz-

den kaçırdığı nokta ihbar önelinin bölünmezliği ilkesine verildiği anlamdır. İhbar önelinin bölünmezliği, söz konusu sürenin kısmen süre, kısmen de para olarak ödenemeyeceğidir. Dolayısıyla bu ilkenin inceleme konumuz karar da varılan sonuç için isabetli bir gerekçe olduğu söylenemez.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin inceleme konumuz kararında yer alan; ihbar öneli verilerek yapılan feshin geçersizliği sonrası işe başlatılmayan işçiye ihbar tazminatı ödeneceğine ilişkin görüşünün isabetli olmadığı sonucuna varılmıştır.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/22872

Karar No: 2019/13293

Tarihi: 18.06.2019

Karar Özeti: 4857 sayılı İş Kanunu’nun 46’ncı maddesinde, işçinin tatil gününden önce aynı Yasanın 63’üncü maddesine göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışmış olması koşuluyla, yedi günlük zaman dilimi içinde yirmi dört saat dinlenme hakkının bulunduğu belirtilmiş, işçinin hafta tatili gününde çalışma karşılığı olmaksızın bir günlük ücrete hak kazanacağı da 46’ncı maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmi dört saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığında söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullanılamaz. Buna göre hafta tatilinin yirmi dört saatten az olarak kullanılması halinde hafta tatili hiç kullanılmamış sayılır. Açıklanan yasal düzenleme dikkate alındığında, hafta tatili izinlerinin işçinin dinlenme hakkına ilişkin olduğu açıktır. Hal böyle iken, hafta tatili izninin toplu olarak kullanılabileceğinin kabulü yasal düzenlemenin amacına aykırılık taşır. Bu sebeple hafta tatili izninin toplu olarak kullanılması halinde, hafta tatili ücreti alacağının günlerinden ilgili haftaya (yediser günlük zaman dilimleri nazara alınarak) denk gelen hafta tatili gününde işçinin dinlendiğinin kabulü gerekir. Ayrıca fazla çalışma ücreti alacağı bakımından da, söz konusu izin günlerinin hesaptan dışlanması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Mahkemece davacının hiç hafta tatili izni kullanmadığı kabul edilerek hesaplanan hafta tatili ücreti alacağının hüküm altına alınması hatalı olup kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.46

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen karar, süresi içinde davalı vekili tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmiş ise de; duruşma gününün taraflara tebliği için tebligat gideri verilmediğinden duruşma isteğinin reddine ve incelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, davacının davalıya ait işyerinde şoför olarak çalıştığını, öğle yemeğinin işverence verildiğini, ayrıca işe girişi ve çıkışı sırasında rızası hilafına birtakım belgeler imzalatıldığını, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haklı bir sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ile birlikte bir kısım işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti: Davalı vekili, yetki itirazında bulunduklarını, talep edilen alacaklarının zamanaşımına uğradığını, davacının fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin bordroya yansıtılarak ödendiğini, hafta tatillerinin toplu olarak kullanıldığına dair izin formları bulunduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporu doğrultusunda davacının kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti talebinin reddine, diğer alacaklar yönünden kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu: Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1) Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2) Somut uyuşmazlıkta, mahkemece davacı tanığının anlatımına göre davacının haftada 21 saat fazla çalışma yaptığı, ayrıca hafta tatili günleri ile dini bayramlar dışındaki ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı kabul edilerek hesaplanan alacaklar hüküm altına alınmıştır. Dosya kapsamına göre yargılama sırasında dinlenen davacı tanığının husumetli olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde, fazla çalışma ve hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışmasının ispatı yönünden husumetli tanığın anlatımı tek başına yeterli değildir. Diğer taraftan Dairemizce temyiz incelemesi yapılan ve işyerinde şoför olarak çalışan işçilere ait emsal dosyalarda (Dairemizin 2014/7004 E. ve 2014/2477 E. sayılı kararları), işyerinde uygulanan çalışma düzenine göre çalışma saatlerinin 07.00-18.00 saatleri arasında olduğu, ayrıca (toplu izin kullanılmakla birlikte) hafta tatillerinde çalışma yapıldığı, dini bayramlar dışındaki ulusal bayram ve genel tatil günlerinde de çalışıldığının kabul edildiği anlaşıldığında, bu dosyada da aynı doğrultuda değerlendirme yapılması uygun olacaktır.

3) Davalı tarafça dosyaya hafta tatili izinlerinin toplu kullanıldığına dair bir kısım belgeler sunulmuştur. Mahkemece, bu belgelerde kullanıldığı belirtilen izinlerin mazeret izni olduğu kabul edilerek, söz konusu izin günleri hafta tatili ücreti hesabında dikkate alınmamıştır. Ne var ki bu kabul şekli hatalı olup, davacı işçinin anılan günlerde mazeret izni kullandığına yönelik bir iddiası olmamıştır. Diğer taraftan, hesaplanmasında, hafta tatilinin toplu kullanılmasına ilişkin belgelerde yazılı izin 4857 sayılı İş Kanununun 46'ncı maddesinde, işçinin tatil gününden önce aynı Yasanın 63'üncü maddesine göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışmış olması koşuluyla,

yedi günlük zaman dilimi içinde yirmi dört saat dinlenme hakkının bulunduğu belirtilmiş, işçinin hafta tatili gününde çalışma karşılığı olmaksızın bir günlük ücrete hak kazanacağı da 46'ncı maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmi dört saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullanılamaz. Buna göre hafta tatilinin yirmi dört saatten az olarak kullanılması halinde hafta tatili hiç kullanılmamış sayılır. Açıklanan yasal düzenleme dikkate alındığında, hafta tatili izinlerinin işçinin dinlenme hakkına ilişkin olduğu açıktır. Hal böyle iken, hafta tatili izninin toplu olarak kullanılabileceğinin kabulü yasal düzenlemenin amacına aykırılık taşır. Bu sebeple hafta tatili izninin toplu olarak kullanılması halinde, hafta tatili ücreti alacağının günlerinden ilgili haftaya (yediser günlük zaman dilimleri nazara alınarak) denk gelen hafta tatili gününde işçinin dinlendiğinin kabulü gerekir. Ayrıca fazla çalışma ücreti alacağı bakımından da söz konusu izin günlerinin hesaptan dışlanması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Mahkemece davacının hiç hafta tatili izni kullanmadığı kabul edilerek hesaplanan hafta tatili ücreti alacağının hüküm altına alınması hatalı olup kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.

4) Taraflar arasında kıdem tazminatına esas ücretin hesabı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı dava dilekçesinde işverence yemek ve servis hizmeti sunulduğunu belirtmiş olup; mahkemece, talep ve tanık anlatımı doğrultusunda yemek ve servis bedeli tazminata esas ücrete dahil ederek hesaplama yapılan bilirkişi raporuna itibar edilmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda bir öğün yemek bedeli 5,5 TL olarak, yol yardımı ise 4 TL olarak belirlenmiştir. Ancak yemek ve servis bedelinin hangi esasa göre belirlendiği rapordan anlaşılamamaktadır. Mahkemece, ilgili kuruluşlardan işyerinin niteliği ve davacının çalışma dönemi de belirtilerek bir öğün yemek ve servis bedelinin ne kadar olduğu sorulup belirlenmeli bundan sonra tespit edilecek yemek ve servis bedeli ücrete ilave edilmelidir.

Ayrıca davacının davalılara ait şantiyede görev yaptığı anlaşılmakta olup, mahkemece, gerekirse tanıklar yeniden dinlenilerek davacının şantiyede kalıp kalmadığı, şantiyede kalıyorsa servisten ne şekilde faydalandığı açıklığa kavuşturulmalı ve buna göre kıdem tazminatına esas ücrete servis ücretinin ilave edilmesi gerekip gerekmediğine karar verilmelidir. Mahkemece bu hususlar gözetilmeden karar verilmesi doğru olmamıştır.

Temyiz edilen kararın açıklanan sebeplerle bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Temyiz olunan hükmün yukarıda açıklanan sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.06.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2016/5702

Karar No: 2019/15058

Tarihi: 04.07.2019

Karar Özeti: *Davacı, ilk dönem çalışması sonunda işyerine kendi el yazısıyla yazıp imzalayarak verdiği istifa dilekçesinde aynen “Mağazanızda çalışmakta olduğum satış danışmanlığı görevinden istifa etmek istiyorum, kabulünü arz ederim” yazmıştır. Görüleceği üzere bu istifa dilekçesinde askerlikten bahsedilmemektedir. Nitekim istifa dilekçesinin tarihi 01/11/2003 olup, davacının askere gitme tarihi ise 21/08/2004'tür. İstifa dilekçesi ile askerlik arasındaki zaman farkı da dikkate alındığında, ilk dönem sonundaki işçi feshinin askerlik nedeni ile olduğunun kabulüne imkan yoktur. Açıklanan nedenle, davacının ilk dönem çalışmasının davacı işçi tarafından haklı neden olmaksızın feshedildiği kabul edilerek kıdem tazminatı talebinin sadece ikinci dönem çalışması için hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken, dönemlerin birleştirilmesi hatalıdır. Dava dilekçesindeki açıklamalar ile dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının ikinci dönem çalışmasını da işyerinde yaşadığı olumsuzluklar nedeniyle işyerini terk etmek suretiyle kendisinin sonlandığı, işveren feshinin söz konusu olmadığı sabittir.*

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.17; 1475 sayılı İş K. md.14

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi süresi içinde duruşmalı olarak davalı vekili tarafından istenilmiş ise de; HUMK.'nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili; müvekkilinin davalı işyerinde satış sorumlusu olarak 2002 yılı Şubat ayı ile 2003 yılı Aralık ayı arasında yaklaşık 17 ay çalıştığını, 2004 yılında askerlik görevini yapmak üzere ayrıldığını, bu dönem çalışmasının SGK'ya bildirilmediğini, aynı görevle 2006 yılı 6. ayında tekrar aynı işverende çalışmaya başladığını, işyerindeki çalışma koşullarını ağırlığı ve uzun süreli çalışmalar sebebiyle 04/03/2007 tarihinde beyin kanaması geçirdiğini, tedavisine devam ederek çalışmasını sürdürdüğünü, fazla çalışma ve yüksek efor bekleyen işverenin baskısı sonucu 2008 yılının 7. ayında istifa ettirilerek işten ayrıldığını iddia ederek; kıdem ve ihbar tazminatları, yıllık ücretli izin, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ile satış primi alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı vekili, davanın red-

dini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1) Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2) Davacının davalı işyerindeki ilk dönem çalışmasının sona erme şekli, uyuşmazlık konusudur.

Davacı, askerlik nedeniyle ayrıldığını iddia etmekte, davalı ise ayrılış nedeninin askerlik olmadığını savunmaktadır. Davacı, ilk dönem çalışması sonunda işyerine kendi el yazısıyla yazıp imzalayarak verdiği istifa dilekçesinde aynen “Mağazanızda çalışmakta olduğum satış danışmanlığı görevinden istifa etmek istiyorum kabulünü arz ederim” yazmıştır. Görüleceği üzere bu istifa dilekçesinde askerlikten bahsedilmemektedir. Nitekim istifa dilekçesinin tarihi 01/11/2003 olup, davacının askere gitme tarihi ise 21/08/2004'tür. İstifa dilekçesi ile askerlik arasındaki zaman farkı da dikkate alındığında, ilk dönem sonundaki işçi feshinin askerlik nedeni ile olduğunun kabulüne imkân yoktur.

Açıklanan nedenle, davacının ilk dönem çalışmasının davacı işçi tarafından haklı neden olmaksızın feshedildiği kabul edilerek kıdem tazminatı talebinin sadece ikinci dönem çalışması için hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken, dönemlerin birleştirilmesi hatalıdır.

3) Dava dilekçesindeki açıklamalar ile dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının ikinci dönem çalışmasını da işyerinde yaşadığı olumsuzluklar nedeniyle işyerini terk etmek suretiyle kendisinin sonlandığı, işveren feshinin söz konusu olmadığı sabittir. Haklı nedenle dahi olsa, iş akdini fesheden tarafın ihbar tazminatı talep edemeyeceği gözetilmeden buna yönelik talebin reddi yerine kabulü de hatalıdır.

4) Davacının fesih tarihindeki son ücreti de uyuşmazlık konusu olup davacı net 1.200,00 TL ücret aldığını iddia etmekte, davalı ise kayıtlardaki ücreti savunmaktadır. Bir davalı tanığının davacının son ücretinin 900,00 TL olduğu şeklindeki beyanı ve davacının işyerinden ayrılırken imzaladığı ibraname içeriğinden, davacının son ücretinin net 900,00 TL olduğu anlaşılmakta olup, davacının son ücretinin net 900,00 TL kabulü yerine iddia gibi net 1.200,00 TL kabulü de isabetsizdir.

F) SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.07.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2019/4402

Karar No: 2019/15939

Tarihi: 25.06.2019

Karar Özeti: Bozma öncesi dinlenen tanık beyanları ve bozma sonrası yapılan araştırma sonucu gelen Sosyal Güvenlik Kurumu ve Ticaret Sicil kayıtlarına göre davacının ilk çalıştığı ... Restoran şirketinin 2008-2009 yıllarındaki tescilli adresi ile ikinci çalıştığı ... Su Ürünleri şirketinin sonradan taşındığı adresin aynı olmasının yanında bu iki şirketin bir kısım ortaklarının aynı bir kısım ortaklarının ise soy ismi aynı olan kişiler olduğu, her iki şirket arasında organik bağ ve işyeri devri bulunduğu, davacının ikinci çalıştığı ... Su Ürünleri şirketi işyerinden ayrıldıktan sonra aynı adreste ve faaliyet konusu değişmeyen işyerinde davalı şirket işçisi olarak çalışmaya devam ettiği ve işyeri devri bulunduğu anlaşıldığında, her üç şirket işyerinde geçen tüm çalışma süresi üzerinden talep konusu alacaklar hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir iken yazılı şekilde verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K.m.d.2,6

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi taraf vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, müvekkilinin davalı firmada 29.04.2006- 02.07.2014 tarihleri arasında şef garson olarak aralıksız çalıştığını, son ücretinin net 1.500,00 TL olduğunu, sigorta bildirimlerinin 29.04.2006- 24.05.2009 tarihleri arasında ... Su Rst. İş ve Su Ür. Tic. Ltd. Şti., 25.05.2009-18.12.2011 tarihleri arasında ... Su Ürn. A.Ş. ve 20.12.2011 - 02.07.2014 tarihleri arasında davalı şirket üzerinden gösterildiğini, işyerlerinin personelle birlikte el değiştirmesi sebebiyle bu farklılığın olduğunu, çalıştığı dönemin kesintisiz olması ve işyerlerinin personeliyle birlikte devredilmesinden dolayı 2006-2014 yılları arasında davalı şirkette çalıştığını, 15 yıl sigortalılık süresi ile 3600 prim ödeme gün sayısını doldurması ve hak ettiği ücretlerinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesini 02.07.2014 tarihinde haklı olarak feshettiğini, fazla mesai yaptığını, fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, bu konuda Çalışma Bakanlığının davalı işyerinde denetim yaptığını ve fazla mesai ücretlerinin 2014/Mayıs ayı bordrosuna yansıtıldığını ve müvekkilinin hesabına bir kısım yatırıldıktan sonra elden geriye aldıklarını, bu durumun diğer işçilere de uygulandığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını, önceki yıllara ait izinlerini kullandığını, 2014 yılına ait izinlerini kullanmadığını ve kullanmadığı izin ücretinin ödenmediğini, Haziran ayına ait ücreti ödenmediğinden dolayı 1 aylık ücret alacağı bulunduğunu iddia ederek kıdem tazminatı ile bazı

işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti: Davalılar davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz: Karar, süresi içerisinde taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1) Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2) Davacının davalı işyerinde geçen hizmet süresi taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Somut olayda, davacı davalı firmada 29.04.2006-02.07.2014 tarihleri arasında şef garson olarak aralıksız çalıştığını, sigorta bildirimlerinin 29.04.2006-24.05.2009 tarihleri arasında ... Su Rst. İş ve Su Ür. Tic. Ltd. Şti., 25.05.2009- 18.12.2011 tarihleri arasında ... Su Ürn. A.Ş. ve 20.12.2011- 02.07.2014 tarihleri arasında davalı şirket üzerinden gösterildiğini, işyerlerinin personelle birlikte el değiştirmesi sebebiyle bu farklılığın olduğunu, çalıştığı dönemin kesintisiz olduğunu iddia etmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre davacının 29.04.2006- 24.05.2009 tarihleri arasında ... Cad. No: 416 .../... olan adreste ... Restoran İşletmeleri ve Su Ürünleri Ticaret Ltd. Şti. işyerinde, 20.05.2009 - 18.12.2011 tarihleri arasında ... Caddesi 196-198 A ... adresinde ... Su Ürünleri Rest. Gıda Tic. A.Ş. işyerinde çalıştığı, sonrasında ise aynı adreste faaliyete başlayan davalı şirket işçisi olarak çalıştığı uyuşmazlık konusu değildir.

Bozma öncesi dinlenen tanık beyanları ve bozma sonrası yapılan araştırma sonucu gelen Sosyal Güvenlik Kurumu ve Ticaret sicil kayıtlarına göre davacının ilk çalıştığı ... Restoran şirketinin 2008-2009 yıllarındaki tescilli adresi ile ikinci çalıştığı ... Su Ürünleri şirketinin sonradan taşındığı adresin aynı olmasının yanında bu iki şirketin bir kısım ortaklarının aynı bir kısım ortaklarının ise soy ismi aynı olan kişiler olduğu, her iki şirket arasında organik bağ ve işyeri devri bulunduğu, davacının ikinci çalıştığı ... Su Ürünleri şirketi işyerinden ayrıldıktan sonra aynı adreste ve faaliyet konusu değişmeyen işyerinde davalı şirket işçisi olarak çalışmaya devam ettiği ve işyeri devri bulunduğu anlaşıldığından, her üç şirket işyerinde geçen tüm çalışma süresi üzerinden talep konusu alacaklar hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir iken yazılı şekilde verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3) Kabule göre de davalı şirket tarafından davacıya net olarak ödendiği sabit olan 3.572,71 TL fazla mesai ücretinin brüt olarak hesaplanan fazla mesai ücretinden mahsup edilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 25.06.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.