

MART-NİSAN 2025

TEKSTİL
İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ

HUKUK

T74





**Prof. Dr. Ercüment
ÖZKARACA**

GEÇERSİZ FESİH SONUCU İŞE BAŞLATILMAYAN İŞÇİNİN İHBAR TAZMİNATI TALEBİ

(Karar incelemesi)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2023/9085

Karar No.: 2023/8074

Tarihi: 30.05.2023

Karar Özeti:

İş Kanunu'nun 21. maddesinin beşinci fıkrasında işçinin işe başlatılması hâlinde varsa peşin ödenen ihbar ve kıdem tazminatının işçiye yapılması gereken ödemelerden mahsup edileceği belirtildikten sonra devamında "İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre işçiye geçersiz sayılan fesih bildirimini ile bildirim süresi verilmemiş veya geçersiz fesih tarihinde bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse ihbar tazminatının ödenmesi gerekecektir. Buna karşılık, bildirim süresi usulüne uygun şekilde verilmiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ve eksiksiz ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerekmeyecektir. Bir başka anlatımla işçiye geçersiz fesih tarihindeki koşullara göre bildirim süresi tam ve eksiksiz olarak kullanılmışsa başlatmama suretiyle fesih tarihinde yeniden bildirim süresi kullanılması veya ihbar tazminatı ödenmesi yahut bildirim süresinin arttığı gerekçesiyle fark ihbar tazminatı ödenmesi söz konusu olmaz. Aynı durum geçersiz sayılan fesih tarihinde ihbar tazminatının tam ve eksiksiz ödenmesi için de geçerlidir. İşçinin geçersiz fesih tarihindeki giydirilmiş ücreti üzerinden tam ve eksiksiz olarak ihbar tazminatı ödenmesi hâlinde işverenin başlatmama suretiyle fesih tarihindeki giydirilmiş ücret üzerinden fark ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.21/5

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında, İlk Derece Mahkemesi'nde görülen alacak davasında davanın kabulüne karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesi'nce kesin olarak verilen kararın kanun yararına temyizden incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenilmiş olmakla; tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

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

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davanın yetkili mahkemede açılmadığını, davacının talep ettiği alacağın zamanaşımına uğradığını, davacıya daha önce usulüne uygun olarak bildirim süresine ait ihbar tazminatı ödendiğinden davacının ihbar tazminatı alacağı bulunmadığını, ayrıca davacı işçinin sendika üyeliğinin son bulmuş olmasına rağmen toplu iş sözleşmesinden kaynaklı alacak talebinde bulunmasının hukuka aykırı olduğunu beyanla davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

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

2. İlk Derece Mahkemesi kararı kesin olarak verilmiştir.

IV. KANUN YARARINA TEMYİZ

A. Kanun Yararına Temyiz Yoluna Başvuran

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararının kanun yararına temyizden incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Adalet Bakanlığı; kesinleşen işe iade davası sonucunda davalı tarafça işe başlatılmayan davacının fark ihbar tazminatının faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesinin istenmesi üzerine mahkemece davanın kabulüne

kesin olarak karar verildiğini, işverence davacıya işe iade davası açılmadan önce ihbar tazminatı ödendiğini, davacıya bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat peşin olarak ödendiğinden dava konusu fark ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının kanun yararına bozulması istemi ile başvuruda bulunmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

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

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 363. maddesinin birinci fıkrası uyarınca İlk Derece Mahkemeleri'nin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

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

3. İhbar tazminatı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Sürelili Fesih" kenar başlıklı 17. maddesinde şu esaslara bağlanmıştır:

"Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

a-) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b-) İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c-) İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d-) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabılır.

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

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

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18. maddenin birinci fıkrası uyarınca bu kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesi-

nin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç ... tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir."

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

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya ... hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya ... hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

(Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkroda düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkroda düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.

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

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

..."

4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.04.2018 tarihli ve 2018/9-241 Esas, 2018/768 Karar sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"İşçiye geçersiz sayılan fesih sırasında ihbar öneli kullandırılmış ise işçinin işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedilmiş sayıldığı tarih itibarı ile ihbar tazminatı talep ... edemeyeceği açısından kanunun 21. maddesinin dördüncü fıkrasında "İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir." hükmü bulunmaktadır.

Yasal düzenlemede yer alan mahkemelerce verilen feshin geçersizliği ve işe iade kararının genel hükümlerle örtüşen bir geçersizlik olmadığı ve kendine özgü bir geçersizlik olduğu gerçeği karşısında, mahkemenin fes-

hin 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 düzenlemelere ... düşmemelidir. İş akdinin süreli feshine ilişkin yasal düzenlemede, sözleşmenin feshi, yasal ihbar sürelerine bağlanmış, tarafların bu sürelerle uyararak iş akdini feshedebilecekleri öngörülmüş (İK md. 17), bu süreye uymayan taraf (uygulamada çoğu kez işveren) bu sürelerin ücreti tutarında ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü altına sokulmuştur. Mevcut iş güvencesi sistemi bu düzenlemede bir 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 bakımından işçinin talebiyle yargı denetimine tabi tutmuştur. İhbar süresini iş akdini feshederken tanıyan işveren, işe iade davası sonucunda yaptığı feshin geçersizliğine karar verildiğinde, kendisine işe başlatılmak üzere başvuran işçiye tekrar ihbar süresi vermek zorunda değildir (Şahlanan F.; Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Hukuk 73, Ağustos-Eylül 2012, s. 388, s. 3, 4).

Asıl olan işçiye bildirim öneli tanınmış olmasıdır. Yasada bildirim sürelerinin getiriliş amacı işçinin önceden iş ilişkisinin sona ereceğini bilmesi ve fesihten sonraki süreçte hazırlanabilmesidir. Olayda işveren bildirim sürelerine uymuş ve usulsüz fesih gerçekleştirmediğine göre ihbar tazminatından söz edilemez (Süzek, a.g.e., s. 657). Aksinin kabulü işçiye işe başlatmayan ancak daha önce bildirim süresi ... olan işverene aynen bu sürelerle uymamış işveren gibi işe başlatmama tarihindeki çalışma süresine göre belirlenecek ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü getirmek anlamına gelir. Bu tazminatı ödeme yükümlülüğü ise İş Kanunu'nun 21. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bildirim süresi vermeyen ya da bildirim süresine ait ücreti peşin olarak ödemeyen işverene getirilmiştir. İş sözleşmesini feshederken bildirim süresi veren işverenin iş sözleşmesinin işe başlatılmayarak feshedilmiş sayıldığı tarih itibarıyla ihbar tazminatı ödemek zorunda olduğunu söylemek, kanunun 21. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir." hükmüne "bildirim süresi veren işverenleri" de dâhil etmek anlamına gelir ki, bunun kanuni dayanağının olmadığı açıktır (Aynı yöndeki görüşler: Süzek, a.g.e., s. 658, Şahlanan: a.g.e., s. s.4). Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesine gelince; davalı bankada çalışırken iş sözleşmesi feshedilen davacının açtığı feshin geçersizliği

ve işe iade davasının lehine sonuçlanarak işe iadesine karar verilmesinden sonraki aşamada süresinde başvurusuna rağmen davalı işverence işe başlatılmayıp işe iadede kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretleri ile kıdem tazminatının ödendiği ancak ihbar tazminatı ödenmediği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Ancak geçersiz sayılan fesih sırasında davacı işçiye işverence ihbar öneli kullanıldığı konusunda taraflar, mahkeme ve özel daire arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

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

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

3. Değerlendirme

1. 4857 sayılı Kanun'un "Geçersiz Feshin Sonuçları" başlığını taşıyan 21. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminat belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklar düzenlenmiştir.

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

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

Sonuç: Açıklanan sebeplerle;

Adalet Bakanlığı'nın 6100 sayılı Kanun'un 363. maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz isteminin kabulüyle kararın sonuca etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA,

Dava dosyasının İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığı'na gönderilmesine, 30.05.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

Karara konu olayda davacı işçi, işe iade davasının lehine sonuçlandığını ancak işverence işe başlatılmadığını, işe başlatılmamasıyla gerçekleşen fesih tarihindeki giydirilmiş emsal ücret üzerinden hesaplanacak fark ihbar tazminatına hak kazandığını iddiayla fark ihbar tazminatının ödenmesini talep etmiştir.

Davalı işveren ise, davacıya daha önce fesih aşamasında usulüne uygun olarak bildirim süresine ait ücreti ödendiğinden davacının ihbar tazminatı alacağı bulunmadığını savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi işçinin işverence işe başlatılmadığının bildirildiği tarihin fesih tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiş, buna göre davacının işe başlatılmamasıyla gerçekleşen fesih tarihindeki ücretinin, emsal bir işçinin alması gereken ücrete göre tespit edilerek söz konusu ücret üzerinden yapılan hesaplama ve daha önce yapılan ödemenin mahsubu ile davacının fark ihbar tazminatının kabulüne karar vermiştir. Yerel mahkeme kararı kesin olarak verilmiştir.

Adalet Bakanlığı yerel mahkeme tarafından kesin olarak verilen kararın kanun yararına temyizen incelenmesi için başvuruda bulunmuş ve kararın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kanun yararına bozulmasını talep etmiştir. Bilindiği gibi, kanun yararına temyiz, İlk Derece Mahkemeleri'nin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurulabilen olağanüstü bir kanun yoludur. Bu yol BAM Hukuk Daireleri'nin İlk Derece Mahkemesi sıfatıyla verdikleri kararlara karşı da

tanınmıştır. Yargıtay temyiz talebini yerinde görürse, karar kanun yararına bozulur ancak bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz (6100 sayılı HMK m.363). Başka bir deyişle, kanun yararına temyizin somut karar konusu olaya bir etkisi olmaz. Kanun yararına temyizin amacı, Bölge Adliye Mahkemesi/Yargıtay incelemesinden geçmemiş olan kararların hukuka aykırılığının saptanması halinde, kararın yanlış olduğunun, yasanın, kesin hükümde belirtildiği biçimde uygulanmayacağına açıkça duyurularak, mahkemelerin uyarılmasına yöneliktir (Bkz. hıgm.adalet.gov.tr).

İnceleme konusu olayda Yargıtay kararında yer verildiği kadariyle yerel mahkeme gerekçe olarak, işçinin işverence işe başlatılmadığının bildirildiği tarihin fesih tarihi olarak belirlenmesi gerektiği hususuna dayanmıştır. İşe iade davasını kazanan işçinin işe başlatılmaması durumunda iş sözleşmesi, yerel mahkeme tarafından belirtildiği üzere, işe başlatmama tarihinde feshedilmiş olmaktadır. Bu tarih işe başlatmama iradesinin açıklandığı veya bir aylık işe başlatma süresinin son bulunduğu tarih olacaktır. Dolayısıyla işçinin son ücreti de bu tarihteki emsal ücret olacak ve kural olarak son ücret üzerinden hesaplanması gereken feshe bağlı alacaklarının da işe başlatmama tarihindeki ücret üzerinden ödenmesi (daha önce ödenen tutarların bu ücrete göre güncellenmesi) gerekecektir. Bu kapsamda son ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti açısından işe başlatmama tarihindeki ücrete göre fark alacak talebinde bulunulabilecektir. Öte yandan, işe iade yargılaması süresinde geçen dört aylık süre işçinin hizmet süresine eklenecek, fark alacaklar dört aylık süre de dikkate alınmak suretiyle hesaplanacaktır.

Konuyu çeşitli ihtimallere göre açıklamak gerekirse, işçiye geçersiz sayılan fesih tarihinde kıdem tazminatı ödenmemişse, bu tarihe kadarki hizmet süresine dört aya kadar boşta geçen süre de eklenerek, işe başlatmama tarihindeki emsal ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplanıp ödenecektir. Daha önce kıdem tazminatı ödenmişse ödenen tutar az önce belirtilen yöntemle göre hesaplanan tutardan düşülecektir.

Aynı şekilde geçersiz sayılan fesih tarihinde, kullanılmayan yıllık izinlerin ücreti ödenmemişse, işe başlatmama tarihindeki emsal ücrete göre izin ücretleri ödenecektir. Daha önce bir ödeme yapılmışsa bu tutar yapılacak ödemeden düşülecektir. Yıllık izin açısından dört ayın eklenmesi ile işçinin yeni bir yıllık izne hak kazanması da söz konusu olabilir. Örneğin 7 yıl 9 aylık hizmet süresi varken iş sözleşmesi feshedilen işçi işe başlatılmaması üzerine dört ayın eklenmesi sonucunda 20 günlük yeni bir izin hakkı kazanmış olacak, bu günlerin ücretinin de işe başlatmama tarihindeki emsal ücrete göre ödenmesi gerekecektir.

Dört aylık sürenin hizmet süresine eklenmesi ile işçi ilk

defa yıllık ücretli izne ve kıdem tazminatına hak kazanmış da olabilir. İş güvencesi kapsamına girebilmek için altı aylık bekleme süresi arandığından, geçersiz sayılan fesih tarihinde işçi kıdem tazminatına hak kazanmayabilir. Keza bir hizmet yılını doldurmayan işçi yıllık ücretli izne hak kazanmadığından kendisine kullanılmamış bir izin hakkı da bulunmayacaktır. Buna karşılık, sekiz ay ve üzerinde ancak bir yıldan az kıdemi olan işçi, dört aylık boşta geçen sürenin eklenmesiyle ilk defa kıdem tazminatına ve yıllık ücretli izne hak kazanmış olacak ve işe başlatılmama tarihindeki ücrete göre bu haklarının karşılığının ödenmesi gerekecektir. Burada artık bir fark alacaktan söz edilmeyecektir.

Bu noktada ihbar tazminatının da feshe bağlı bir alacak olduğu ve son ücret üzerinden hesaplanan bu tazminatın da işe başlatılmama ile gerçekleşen yeni fesih tarihindeki ücret esas alınarak güncellenmesi, fark ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği düşünülebilir. Nitekim geçmiş dönemde Yargıtay uygulaması da bu şekilde olmuştur (Yarg. 9. H.D., 13.05.2008, E. 2007/42521 K. 2008/12221 ve F. Şahlanan'ın haklı eleştirisi, İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği-İhbar Tazminatı, Tekstil İşveren D., Hukuk Eki, Ağustos 2009, 2 vd.; Yarg. 9. H.D., 10.09.2008, E. 2008/23491 K. 2008/22592 sayılı onama kararı ve M. Ekonomi'nin kararı isabetsiz bulan incelemesi, Feshin Geçersizliği Kararı Sonucu İşe Başlatılmayan İşçiye İhbar Tazminatı Ödenmesi, Legal YKİ, 2008/10, 305-315; Yarg. 9. H.D., 13.03.2009, E. 2007/41150 K. 2009/6661 ve O. Öztürk'ün kararı isabetli bulan incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2009/4, S. 23, 153vd.; Yarg. HGK, 23.12.2009, E. 2009/9-526 K. 2009/583 ve F. Şahlanan'ın haklı eleştirisi, İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği İhbar Tazminatı, Tekstil İşveren D, Hukuk Eki, Nisan 2010, 2 vd.).

Yargıtay bu kararlarında, geçersiz sayılan fesihte kullanılan ihbar süresinin işe başlatılmama suretiyle gerçekleşen feshe bir etkisinin düşünülmemeyeceğini, işçi bildirim süresi içinde işverene olan iş görme borcunu yerine getirmiş olduğundan bildirim sürelerine ait ücretin iade ya da mahsubunun mümkün olmadığını belirtmiştir. Ancak yüksek mahkeme daha sonra bu konuda içtihat değişikliğine gitmiştir ve kanaatimizce isabetli olarak bu içtihadını istikrarlı bir şekilde sürdürmektedir. Bu konuda gerek kapatılan 7. ve 22. Hukuk Daireleri gerek 9. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu m.21/5 hükmünü esas alan kararlar vermiştir.

Üç özel daire ve HGK kararlarında isabetli olarak, m.21/4 (şimdi. m.21/5) hükmünün açık olduğunu; bu hükme göre, geçersiz sayılan fesih bildirimi ile ihbar öneli verilmiş veya önele ait ücret peşin ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerekmeyeceğini, geçersizliğine karar verilen fesih bildirimi ile işçiye daha önce usulüne uygun olarak verilmiş olan ihbar önelerine geçerlilik

tanınmasının kanunun sözü edilen açık hükmü gereği olduğunu, işe başlatılmama tazminatını ödemeyi göze alıp, işçiye işe başlatmama yolunu tercih eden işverenden ihbar öneli tanınmasını istemenin işin mahiyeti ile bağdaşmadığını gerekçe olarak kullanmışlardır (Yarg. 7. H.D., 28.02.2013, E. 2013/2240 K. 2013/1881; Yarg. 9. H.D., 11.6.2014, E. 2012/15258 K. 2014/18964; Yarg. 22. H.D., 24.01.2012, E. 2011/12448 K. 2012/498; Yarg. HGK, 11.04.2018, E. 2018/9-241 K. 2018/768)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2019 yılında verdiği bir kararında yeniden eski içtihadı yönünde hüküm tesis etmişse de (12.02.2019, E. 2016/21438 K. 2019/3371), sonraki kararlarında yerleşik içtihadını sürdürmüştür (Yarg. 9. H.D., 16.02.2021, E. 2019/8192 K. 2021/3909, İstanbul Barosu Dergisi, C.95, S.5, Y. 2021, 421-424; Yarg. 9. H.D., 29.11.2023 E. 2023/18298 K. 2023/18519).

Kanaatimizce de ihbar tazminatı hususunda ikili bir ayırım yaparak hareket etmek gerekmektedir. Şayet işveren geçersiz sayılan fesih tarihinde ihbar süresi vermemiş veya bildirim süresine ilişkin ücreti ödememişse, işçinin işe başlatılmadığı tarihteki emsal ücreti üzerinden ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Böyle bir durumda, boşta geçen dört aylık sürenin hizmet süresine eklenmesi suretiyle ihbar tazminatına esas alınması gereken bildirim süresi de değişebilecektir. Başka bir deyişle, bu ihtimalde işe başlatılmayan işçiye ödenecek ihbar tazminatına esas alınacak bildirim süreleri geçersiz sayılan fesih tarihindeki değil, işe başlatılmama tarihindeki hizmet süresine göre belirlenecek ve tazminat bu tarihteki emsal ücret üzerinden ödenecektir (Aynı yönde, Ekonomi, 315).

Buna karşılık, şayet ilk yapılan ve geçersiz sayılan fesih sırasında işveren işçiye ihbar süresi tanımış veya ihbar süresine ilişkin ücreti peşin ödemişse artık işe başlatılmama tarihindeki ücrete göre bir (fark) ihbar tazminatı talebi mümkün değildir. Bu durum da, yine kanundan kaynaklanmaktadır. Gerçekten, İş Kanunu m. 21/f.5/c.2 uyarınca, "İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.". Belirtilen hükmün mefhumu muhalifi esas alındığında (argumentum a contrario – aksi ile kanıt), işçiye ilk yapılan fesihte bildirim süresi verilmişse veya bildirim süresine ait ücreti peşin olarak ödenmişse artık bu kapsamda bir ödeme yapılmasına gerek kalmayacak, başka bir deyişle fark ihbar tazminatı talebi de gündeme gelmeyecektir. Kanunun açık hükmü bu sonucu doğurmaktadır. İşçiye işe başlatılmayan işverenin bildirim süresi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır (Aynı yönde, Çelik, N. /Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E.: İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul 2023, 610; Ekonomi, 315; Şahlanan, ag eserler; karş. Öztürk, 159-164).

Önemle vurgulayalım ki, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, İs-

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri'nin farklı kararları arasındaki uyumsuzluğun giderilmesine ilişkin 30.10.2023 tarihli kararında da aynı doğrultuda hüküm kurarak, "Uyumsuzluğun; bildirim süresine ait ücret peşin ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı işe iade davası lehine sonuçlandığı hâlde işe başlatılmayan işçiye, fark ihbar tazminatı ödenmesinin gerekmediği yönündeki İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi'nin 21.11.2022 tarihli ve 2019/3044 Esas, 2022/2172 Karar sayılı kararı doğrultusunda giderilmesine," oybirliğiyle kesin olarak karar vermiştir (Yarg. 9. H.D., 30.10.2023, E. 2023/18119 K. 2023/16274).

Bu başvurudan sonra İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu 18.10.2024 tarihli ve 2024/35 Esas sayılı kararı ile, yine aynı konuda olmak üzere bu defa İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi ile 27, 41, 51 ve 52. Hukuk Daireleri'nin kararları arasında çelişki bulunduğunu belirterek çelişkinin giderilmesini talep etmiştir. Özel daire ise, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nca aynı konuya ilişkin talebin daireye iletildiğini ve dairenin yukarıda belirtilen 30.10.2023 tarihli ve 2023/18119 Esas, 2023/16274 Karar sayılı kararı ile uyumsuzluğu giderdiğini belirtmiştir. Sonuç olarak başvuru konusu uyumsuzluk hakkında daha önce karar verilmiş olduğundan, aynı uyumsuzluk ile ilgili olarak yeniden bir karar verilmesinde hukuki yarar bulunmadığına, mevcut talep yönünden uyumsuzluğun giderilmesine yer olmadığına karar verilmiştir (Yarg. 9. H.D., 19.12.2024, E. 2024/13442 K. 2024/16278).

Sonuç: Yukarıda açıklanan gerekçelerle inceleme konusu Yargıtay kararının isabetli olduğu kanısındayım.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2023/18119

Karar No.: 2023/16274

Tarihi: 30.10.2023

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m. 21/5

Karar Özeti:

İşçiye geçersiz sayılan fesih bildirimi ile bildirim süresi verilmemiş veya geçersiz fesih tarihinde bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse ihbar tazminatının ödenmesi gerekecektir. Bir başka anlatımla, bildirim süresi usulüne uygun şekilde verilmiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ve eksiksiz ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerekmeyecektir. İşçiye geçersiz fesih tarihindeki koşullara göre bildirim süresi tam ve eksiksiz olarak kullanılmışsa başlatmama suretiyle fesih tarihinde, yeniden bildirim süresi kullanılması veya ihbar tazminatı ödenmesi yahut bildirim süresinin

arttığı gerekçesiyle fark ihbar tazminatı ödenmesi söz konusu olmaz. Aynı durum geçersiz sayılan fesih tarihinde ihbar tazminatının tam ve eksiksiz ödenmesi için de geçerlidir. İşçinin geçersiz fesih tarihindeki giydirilmiş ücreti üzerinden tam ve eksiksiz olarak ihbar tazminatı ödenmesi hâlinde işverenin başlatmama suretiyle fesih tarihindeki giydirilmiş ücret üzerinden fark ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Dosya içeriklerine göre davacılara geçersiz fesih tarihinde tam ve eksiksiz olarak ihbar tazminatı ödemesi yapıldığı ihtilaf dışıdır. 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen şekilde, usulüne uygun olarak bildirim süresine ait ücretin fesih sırasında peşin olarak ödendiği anlaşılmakla; davacıların fark ihbar tazminatı talep edemeyeceklerinin kabulü gerekmektedir.

Uyumsuzluğun; bildirim süresine ait ücret peşin ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı işe iade davası lehine sonuçlandığı hâlde işe başlatılmayan işçiye, fark ihbar tazminatı ödenmesinin gerekmediği yönündeki İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi'nin 21.11.2022 tarihli ve 2019/3044 Esas, 2022/2172 Karar sayılı kararı doğrultusunda giderilmesi gerekmektedir.

I. BAŞVURU

Başvurucu vekili dilekçesinde; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi'nin 21.11.2022 tarihli ve 2019/3044 Esas, 2022/2172 Karar sayılı kararı ile müvekkilinin işe başlatılmamakla meydana gelen fesih tarihindeki ücret ve sosyal hakların artışından kaynaklanan ihbar tazminatı farkı alacağını reddine karar verildiğini, aynı talebe ilişkin olarak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 51. ve 27. Hukuk Daireleri'nce davacı işçilerin işe başlatılmamakla meydana gelen fesih tarihindeki ücret ve sosyal hakların artışından kaynaklanan ihbar tazminatı farkı taleplerinin kabul edildiğini, Bölge Adliye Mahkemesi kararları arasında uyumsuzluk bulunduğu gerekçesiyle dosyanın 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Yargıtay'a gönderilmek üzere Başkanlar Kurulu'na gönderilmesini talep etmiştir.

II. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU KARARI

... Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nun 08.09.2023 tarihli ve 2023/5 Esas sayılı kararı ile; işe iade davasının işçi lehine sonuçlanması sonrasında fark ihbar tazminatı istenip istenemeyeceği konusunda, 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen nitelikte Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kesin kararları arasında uyumsuzluk bulunduğu, işçinin geçersiz fesih tarihindeki giydirilmiş ücreti üzerinden tam ve eksiksiz olarak ihbar tazminatı ödenmesi hâlinde işverenin işe başlatmama suretiyle

fesih tarihindeki giydirilmiş ücret üzerinden fark ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmadığı değerlendirilerek uyuşmazlığın giderilmesi bakımından dosyanın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

III. UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

A. ... Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi'nin 21.11.2022 tarihli ve 2019/3044 Esas, 2022/2172 Karar sayılı kararı

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacı tarafından kesinleşen işe iade kararı sonrası davalı işverene başvurmaya rağmen, davalı işveren tarafından davacının işe başlatılmayacağı ve tazminatlarının ödeneceğinin bildirdiği, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücretinin davalı işverence davacıya ödendiği, geçersizliğine karar verilen fesih ile ihbar tazminatı ödenmiş olduğundan Yargıtay'ın son içtihatları doğrultusunda davacının fark ihbar tazminatına hak kazanamayacağı, dava konusu kıdem tazminatı, yıllık izin ücret alacağı, yemek ücreti ile ... emeklilik işveren katkısı alacaklarına hak kazandığı hususunun ise tüm dosya kapsamı ile sabit olduğu gerekçesiyle davacı ve davalı vekillerinin istinaf başvurularının esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir.

B. ... Bölge Adliye Mahkemesi 51. Hukuk Dairesi'nin ...10.2022 Tarihli ve 2021/1601 Esas, 2022/1348 Karar sayılı kararı

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacı tarafından kesinleşen işe iade kararı sonrası davalı işverene başvurulmasına rağmen, davalı işveren tarafından davacının işe başlatılmayacağının bildirildiği, davacının aylık ücret miktarına fesih tarihinde en yakın olan davalı banka çalışanı Y.A.'nın ücretinin hesaplamalarda esas alınmasının isabetli olduğu, emsal çalışana göre tespit edilen aylık ücret miktarı da gözetildiğinde davacının İlk Derece Mahkemesi'nce hükmedilen miktarda fark kıdem tazminatı, fark ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin, yemek ücreti, fark işe başlatmama tazminatına hak kazandığı, kıdem ve ihbar tazminatı ödemeleri avans olarak kabul edilemeyeceğinden ödeme miktarlarına faiz işletilmesinin mümkün olmadığı ancak davalının yıllık ücretli izin miktarı ile faiz türüne yönelik istinaf sebeplerinin yerinde olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne kesin olarak karar verilmiştir.

C. ... Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi'nin 19.01.2022 Tarihli ve 2019/3648 Esas, 2022/94 Karar sayılı kararı

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının isteminin işçilik alacakla-

rına yönelik olduğu, İlk Derece Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonucunda dava konusu fark kıdem ve fark ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin, yemek ücreti, işe başlatmama tazminatı, ... emeklilik işveren katkısı alacaklarının kabulü yönünde karar verildiği, davacı tarafca ... emeklilik işveren katkısı ve yemek ücretinin dava dilekçesinde yasal faizi ile birlikte tahsilinin talep edildiği sabit olmasına rağmen İlk Derece Mahkemesi'nce bu iki alacak kalemi yönünden talep aşılacak suretiyle en yüksek banka mevduat faizine hükmedilmesinin isabetsiz olduğu, davalının bu yöndeki istinaf sebeplerinin haklı olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne kesin olarak karar verilmiştir.

D. ... Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi'nin 29.09.2022 Tarihli ve 2019/1051 Esas, 2022/1718 Karar sayılı kararı

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; ileri sürülen istinaf nedenlerine, yapılan inceleme ve dosya kapsamına göre uyuşmazlığın davacının fark kıdem ve fark ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, boşa geçen süre ücreti, yemek ücreti ve ... emeklilik katkı payı alacaklarının bulunup bulunmadığına ilişkin olduğu, davacının giydirilmiş brüt ücretinin yemek ücreti ve ... emeklilik katkı payı eklenerek tespiti- nin yerinde olduğu, denetime elverişli bilirkişi raporuna göre kıdem ve ihbar tazminatı farkları ile işçilik alacaklarına hükmedilmesinin isabetli bulunduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir.

IV. GEREKÇE

A. Uyuşmazlık

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

B. İlgili Hukuk

1. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin benzer olaylarda kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi isteminin hukuki dayanağı, 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesinde yer alan düzenlemedir.

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

"Belirsiz süreli ... sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

... sözleşmeleri;

a-) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b-) İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak

dört hafta sonra,

c-) İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d-) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle ... sözleşmesini feshedebilir.

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

3. 4857 sayılı Kanun’un “Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları” kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“ İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiye bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiye başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

(Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.

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

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun

hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

...”

4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 11.04.2018 tarihli ve 2018/9-241 Esas, 2018/768 Karar sayılı ilâmının ilgili kısmı şu şekildedir:

“... ”

İşçiye geçersiz sayılan fesih sırasında ihbar öneli kullanılmamış ise işçinin işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedilmiş sayıldığı tarih itibari ile ihbar tazminatı talep edip edemeyeceği açısından kanunun 21. maddesinin dördüncü fıkrasında ‘İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler ait ücret tutarı ayrıca ödenir.’ hükmü bulunmaktadır.

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

Asıl olan işçiye bildirim öneli tanınmış olmasıdır. Yasada bildirim sürelerinin getiriliş amacı işçinin önceden iş ilişkisinin sona ereceğini bilmesi ve fesihten sonraki sürece hazırlanabilmesidir. Olayda işveren bildirim sürelerine uymuş ve usulsüz fesih gerçekleştirmediğine göre ihbar tazminatından söz edilemez (Süzek, a.g.e., s. 657). Aksinin kabulü işçiye işe başlatmayan ancak daha önce bildirim süresi vermiş olan işverene aynen bu süreler uymamış işveren gibi işe başlatmama tarihindeki çalışma süresine göre belirlenecek ihbar tazminatı öde-

me yükümlülüğü getirmek anlamına gelir. Bu tazminatı ödeme yükümlülüğü ise İş Kanunu'nun 21. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bildirim süresi vermeyen ya da bildirim süresine ait ücreti peşin olarak ödeme-yen işverene getirilmiştir. İş sözleşmesini feshederken bildirim süresi veren işverenin iş sözleşmesinin işe başlatılmayarak feshedilmiş sayıldığı tarih itibariyle ihbar tazminatı ödemek zorunda olduğunu söylemek, kanunun 21. maddesinin dördüncü fıkrasındaki 'İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürele-re ait ücret tutarı ayrıca ödenir.' hükmüne 'bildirim süresi veren işverenleri' de dâhil etmek anlamına gelir ki, bunun kanuni dayanağının olmadığı açıktır (Aynı yöndeki görüşler: Süzek, a.g.e., s. 658, Şahlanan: a.g.e., s. s.4).

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesine gelince; davalı bankada çalışırken iş sözleşmesi feshedilen davacının açtığı feshin geçersizliği ve işe iade davasının lehine sonuçlanarak işe iadesine karar verilmesinden sonraki aşamada süresinde başvurusuna rağmen davalı işverence işe başlatılmayıp işe iadede-n kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretleri ile kıdem tazminatının ödendiği ancak ihbar tazminatı ödenmediği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Ancak geçersiz sayılan fesih sırasında davacı işçiye işverence ihbar öneli kullandırıldığı konusunda taraflar, mahkeme ve özel daire arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

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

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

C. Değerlendirme

1. 4857 sayılı Kanun'un "Geçersiz Feshin Sonuçları" başlığını taşıyan 21. maddesinin bir ve ikinci fıkralarında, işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminat belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklar düzenlenmiştir. Madde-nin beşinci fıkrasında, işçinin işe başlatılması hâlinde varsa peşin ödenen ihbar ve kıdem tazminatının işçiye yapılması gereken ödemelerden mahsup edileceği belirtildikten sonra devamında "İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürele-re ait ücret tutarı ayrıca ödenir" hükmüne yer verilmiştir.

2. Sözü edilen düzenlemeye göre, işçiye geçersiz sayılan fesih bildirimi ile bildirim süresi verilmemiş veya geçersiz fesih tarihinde bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse ihbar tazminatının ödenmesi gerekecektir. Bir başka anlatımla, bildirim süresi usulüne uygun şekilde verilmiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ve eksiksiz ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerek-meyecektir. İşçiye geçersiz fesih tarihindeki koşulla-ra göre bildirim süresi tam ve eksiksiz olarak kullandırılmışsa başlatmama suretiyle fesih tarihinde, yeniden bildirim süresi kullandırılması veya ihbar tazminatı ödenmesi yahut bildirim süresinin arttığı gerekçesiyle fark ihbar tazminatı ödenmesi söz konusu olmaz. Aynı durum geçersiz sayılan fesih tarihinde ihbar tazminatı-nın tam ve eksiksiz ödenmesi için de geçerlidir. İşçinin geçersiz fesih tarihindeki giydirilmiş ücreti üzerinden tam ve eksiksiz olarak ihbar tazminatı ödenmesi hâlinde işverenin başlatmama suretiyle fesih tarihindeki giydi-rilmiş ücret üzerinden fark ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

3. Başvuru konusu kararlara ait davalarda davacı işçiler, davalı işverence işe başlatılmamaları üzerine gerçekleş-en fesih tarihindeki emsal ücrete göre ödenmesi gereken fark ihbar tazminatı alacağını talep etmişlerdir.

4. Dosya içeriklerine göre davacılara geçersiz fesih tarihinde tam ve eksiksiz olarak ihbar tazminatı ödemesi yapıldığı ihtilaf dışıdır. 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen şekilde, usulüne uygun olarak bildirim süresine ait ücretin fesih sırasında peşin olarak ödendiği anlaşılmakla; davacıların fark ihbar tazminatı talep edemeyeceklerinin kabulü gerekmektedir.

5. Açıklanan sebeplerle uyuşmazlığın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi'nin 21.11.2022 tarihli ve 2019/3044 Esas, 2022/2172 Karar sayılı kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

SONUÇ : 1. Uyuşmazlığın; bildirim süresine ait ücret peşin ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı işe iade davası lehine sonuçlandığı hâlde işe başlatılmayan işçiye, fark ihbar tazminatı ödenmesinin gerekmediği yönündeki İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi'nin 21.11.2022 tarihli ve 2019/3044 Esas, 2022/2172 Karar sayılı kararı doğrultusunda giderilmesine,

2. Dosyanın talepte bulunan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'na gönderilmesine,

3. Karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemeleri'nin hukuk dairelerine bildirilmesi için Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği'ne gönderilmesine, 30.10.2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2023/1457

Karar No.: 2023/4838

Tarihi: 03.04.2023

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m. 21/5

Karar Özeti:

İşe başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretin asgari ücrete oranlama suretiyle belirlenmesi isabetli değildir. Zira bu konuda ispat yükü davacıya ait olup davacının başlatmama suretiyle fesih tarihinde aynı işyerinde çalışmakta olan emsal işçiyi bildirmesi gerekir. Davacının bu yönde bir delili bulunmadığı hâlde, geçersiz fesih tarihindeki ücretin asgari ücrete oranlanmasıyla başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretin belirlenmesi hatalıdır.

İşçiye geçersiz sayılan fesih bildirimi ile bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse ihbar tazminatının ödenmesi gerekecektir. Bir başka anlatımla, ihbar öneli usulüne uygun şekilde verilmiş veya önele ait ücret peşin ve eksiksiz ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerekmeyecektir.

Davacı dava dilekçesinde son emsal ücrete göre ödenmesi gereken fark ihbar tazminatı alacağını talep etmiştir. 31.12.2015 tarihinde iş sözleşmesinin feshi sırasında davacıya brüt 29.430,24 TL ihbar tazminatı ödemesi yapıldığı ihtilaf dışıdır. Dolayısıyla davacıya 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar süresine ait ücretin fesih sırasında peşin olarak ödendiği anlaşıldığından, dava konusu ihbar tazminatı talebinin reddine hükmedilmesi gerekir. Kural olarak cumartesi iş günüdür. Akdi tatil günü olarak cumartesi günleri yıllık izin süresine eklenmez. Başka bir anlatımla, cumartesi günleri akdi tatil günü olarak işçi çalışmadığı takdirde yıllık ücretli izin süresine ilişkin hesapta hafta tatili olarak değerlendirilemez.

Cumartesi günü hafta tatili olarak da kararlaştırılabilir. İş veya toplu iş sözleşmeleriyle cumartesi ve pazar günleri hafta tatili günü olarak belirlenmişse, 4857 sayılı Kanun'un 56. maddesinin beşinci fıkrası gereği her iki gün yıllık izin sürelerinden sayılmaz.

Yargıtay Kararı

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesi'nce davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi'nce başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonu-

cunda temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildi.

Davacı vekilince temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması istenilmiş ise de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369. maddesinin ikinci fıkrası gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar verildikten ve tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı bankada 18.11.1980 tarihinde çalışmaya başladığını, 01.09.2008 tarihinde emekli olduğunu, emeklilikten sonra da ara vermeksizin çalışan davacının iş sözleşmesinin şube müdürü olarak görev yapmakta iken 31.12.2015 tarihinde davalı işveren tarafından feshedildiğini, işveren aleyhine açılan işe iade davasının kabulüne ilişkin kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiğini, müvekkili tarafından süresi içerisinde işe iade için başvuruda bulunulmasına rağmen işveren tarafından 15.08.2017 tarihli ihtar ile işe başlatılmayacağını bildirildiğini ileri sürerek fark kıdem tazminatı, fark ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, ... emeklilik işveren katkı payı alacağını, boşta geçen süreye ilişkin yemek ücreti alacağını davalıdan tahsilini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasında hukuki yarar bulunmadığını, zamanaşımı def'inde bulunduklarını, davacının iş sözleşmesinin 31.12.2015 tarihinde her türlü işçilik alacağı ödenmek suretiyle feshedildiğini, açılan işe iade davası sonucunda da tüm ikramiyeleri eklenmek suretiyle davacının çalışmadığı dönemlere ait ücreti ve işe başlatmama tazminatının ödendiğini, talep edilen yıllık izinlerin kullanıldığını, geriye kalan yıllık izin ücretinin de davacıya ödendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacının 01.09.2008-31.12.2015 tarihleri arasında davalı banka nezdinde çalıştığı, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi üzerine açılan işe iade davası sonucunda davacının işe iadesine ve işe başlatılmaması hâlinde en çok 4 aya kadar olan ücret ve diğer hakları ile 5 aylık brüt ücreti tutarında ... güvencesi tazminatı ödenmesine karar verildiği, söz konusu kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiği, davalı işverence iş sözleşmesinin kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona erdiği ispatlanamadığından davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, davacının kıdemi dikkate alındığında kullanılmayan bakiye 428 ... izninin olduğu, iş sözleşmesinin feshi sonrası davacıya ödenmesi gereken 4 aylık boşta geçen ücret ve diğer haklara yemek ücreti

gibi parayla ölçülebilen menfaatlerin ilave edilmesi gerektiğinden davacının bilirkişi raporunda hesaplanan 4 aylık yemek ücreti alacağı ile ... emeklilik işveren katkı payı alacağına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararna karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili istinaf dilekçesinde; davacının işe başlatmama tarihindeki ücretinin davacının talebi de aşılmak suretiyle hatalı tespit edildiğini, davacı işçiye geçersiz sayılan fesih bildirim tarihinde kıdem ve ihbar tazminatı ödendiğini, bu ödemelerin yasal faizi ile mahsup edilmesi gerektiğinden davacının fark kıdem ve fark ihbar tazminatı alacağının bulunmadığını, davacının tüm ikramiye alacaklarının ödendiğini, giydirilmiş brüt ücrete ikramiyenin eklenmesinin hatalı olduğunu, bilirkişi tarafından 3 ayda bir ödenen ikramiyenin hatalı hesaplandığını, ... emeklilik işveren katkı payı ödemesinin daimi nitelikte olmayan ve şarta bağlı bir ödeme olması sebebiyle giydirilmiş ücrete eklenmesinin hatalı olduğunu, 2006 yılında işyerindeki yemek ücreti uygulamasının kaldırıldığını, işverenin yemek sağlama konusunda bir zorunluluğunun bulunmadığını, yemek ücreti alacağının reddi gerektiğini, yıllık izin alacağının hatalı hesaplandığını, yıllık izin alacağı belirlenirken hafta tatili olan cumartesi günlerinin ve ... genel tatil günlerinin dışlanmasının hatalı olduğunu, iş sözleşmesinin feshinde ödenen yıllık izin ücreti alacağına faiz işletilmesi gerektiğini, kullanılan yıllık izin ... sayılarının eksik hesaplandığını, yıllık izin ücreti hesaplanırken işe iade davası sonundaki işe başlatmama tarihi değil 4 aylık boşta geçen sürenin sona erdiği tarihteki ücretin esas alınması gerektiğini ileri sürerek davanın reddine karar verilmek üzere İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasını istemiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, vakıa mahkemesi hâkiminin objektif, dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine ve uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, 6100 sayılı Kanun'un 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucu; İlk Derece Mahkemesi'nin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili temyiz dilekçesinde; istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü nedenlere dayanarak Bölge Adliye Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması ve İlk Derece Mahkemesi kararının bozularak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, işe davası sonrası fark kıdem tazminatı, fark ihbar tazminatı alacakları ile boşta geçen süreye ilişkin yemek ücreti, ... emeklilik katkı payı alacaklarına hak kazanılıp kazanılmadığı hususu ile yıllık izin ücreti alacağının hesaplanma şekli ve işe başlatmama tazminatı hesabında esas alınacak ücretin miktarına ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Kanun'un 369. maddesinin birinci fıkrası ile 371. maddesi.

2. 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 17, 18, 20, 21, 32, 53, 56, 57, 59. maddesi hükümleri ile aynı kanunun 120. maddesi uyarınca yürürlükte bulunan (mülga) 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükmü.

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. 4857 sayılı Kanun'un "Geçersiz Feshin Sonuçları" başlığını taşıyan 21. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminat belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklar düzenlenmiştir.

3. Somut olayda, davacının iş sözleşmesinin davalı işverence 31.12.2015 tarihinde feshedildiği, bu tarih itibarıyla ücretinin brüt 10.659,00 TL olduğu hususu ihtilaf dışıdır. Davacı işe iade davası sonrasında yasal süresi içerisinde işverene işe iade için başvuruda bulunmasına rağmen işverence keşide edilen Beyoğlu 23. Noterliği'nin 14.08.2017 tarihli ve 14646 numaralı ihtarında davacının işe başlatılmayacağı, öngörülen ücret ve tazminatlarının 07.08.2017 tarihinde davacı vekilinin hesabına yatırıldığı ifade edilmiştir. İlk Derece Mahkemesi'nce hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının işçilik alacaklarının ödendiği 07.08.2017 tarihi işverence

işe başlatmama tarihi olarak kabul edilmiş olup bu tarih itibarıyla davacının alması gereken ücretin, 31.12.2015 tarihindeki ücretin asgari ücrete oranlanması suretiyle bulunan katsayı dikkate alınarak brüt 14.859,90 TL olarak kabul edilmiştir. Ancak işe başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretin asgari ücrete oranlama suretiyle belirlenmesi isabetli değildir. Zira bu konuda ispat yükü davacıya ait olup davacının başlatmama suretiyle fesih tarihinde aynı işyerinde çalışmakta olan emsal işçiyi bildirmesi gerekir. Davacının bu yönde bir delili bulunmadığı hâlde, geçersiz fesih tarihindeki ücretin asgari ücrete oranlanmasıyla başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretin belirlenmesi hatalıdır.

4. Öte yandan davacı dava dilekçesinde, işe başlatmama tazminatına esas emsal brüt ücretinin işveren tarafından düzenlenen tazminat ücret bordrosunda belirttiği şekilde brüt 12.703,00 TL olduğunu ifade etmiş olup emsal işçilere ödenen ücretin bu miktardan daha fazla olduğunu ispatlayamamıştır. Buna göre davacının işe başlatmama tarihindeki ücretinin brüt 12.703,00 TL olduğu kabul edilmesi gerekirken yanlışlı değerlendirme ile brüt 14.859,90 TL ücret kabulü hatalı olmuştur.

5. 4857 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 21. maddesinin dördüncü fıkrasında işçinin işe başlatılması hâlinde varsa peşin ödenen ihbar ve kıdem tazminatının işçiye yapılması gereken ödemelerden mahsup edileceği belirtiltikten sonra devamında "İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler ait ücret tutarı ayrıca ödenir" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre işçiye geçersiz sayılan fesih bildirimi ile bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse ihbar tazminatının ödenmesi gerekecektir. Bir başka anlatımla, ihbar öneli usulüne uygun şekilde verilmiş veya önele ait ücret peşin ve eksiksiz ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerekmeyecektir.

6. Davacı dava dilekçesinde son emsal ücrete göre ödenmesi gereken fark ihbar tazminatı alacağını talep etmiştir. 31.12.2015 tarihinde iş sözleşmesinin feshi sırasında davacıya brüt 29.430,24 TL ihbar tazminatı ödemesi yapıldığı ihtilaf dışıdır. Dolayısıyla davacıya 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar süresine ait ücretin fesih sırasında peşin olarak ödendiği anlaşıldığından, dava konusu ihbar tazminatı talebinin reddine hükmedilmesi gerekirken İlk Derece Mahkemesi'nce yazılı şekilde hüküm tesisi ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddi kararı hatalı olmuştur.

7. Davacı tarafça, boşta geçen süre içerisinde ödenmesi gereken yemek ücretinin davalıdan tahsili talep edilmiş olup davacı vekili dava dilekçesinde 2016 yılı için günlük yemek ücretinin 12,00 TL olduğunu ifade etmiştir. Davalı ise cevap dilekçesinde 2006 yılından itibaren

yemek ücreti ödemesi yapılmadığını; ancak 01.01.2013 tarihinde çalışanlara yemek kuponu verilmeye başlandığını, 2013 yılı için günlük yemek kuponu bedelinin 8,00 TL olduğunu, 2015 yılı için ise bu bedelin 9,25 TL olduğunu savunmuştur. İlk Derece Mahkemesi'nce hükme esas alınan bilirkişi raporunda, aynı mahkemenin 2017/652 Esas sayılı dosyasında 2016 yılı için yemek ücretinin 12,00 TL olarak belirlendiği gerekçesiyle işbu dosyadaki talep konusu olan 01.01.2016-30.04.2016 tarihleri arasındaki yemek ücreti alacağı günlük 12,00 TL üzerinden hesaplanmıştır. Ancak işbu dosya içerisinde, bilirkişi raporunda emsal olduğu belirtilen 2017/652 Esas sayılı dosyadaki yemek ücretine ilişkin bilgi ve belge bulunmadığından söz konusu miktarın ne şekilde emsal teşkil ettiği denetlenememektedir. Buna göre mahkemenin emsal olduğu belirtilen 2017/652 Esas sayılı dosya içerisindeki yemek ücretine ilişkin belgenin kapsama kazandırılması suretiyle yemek ücreti alacağı miktarının yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Herhangi bir belgenin bulunmadığının anlaşılması yahut söz konusu belgenin işbu dosya bakımından emsal teşkil etmeyeceğinin tespit edilmesi durumunda ise davacının iddiasını ispatlayamadığı kabul edilerek davalının en son kabul ettiği günlük 9,25 TL üzerinden yemek ücreti alacağını hesaplanması gerekir.

8. Taraflar arasında, davacı işçinin kullanılmayan izin sürelerine ait ücretinin miktarı hususunda da ihtilaf bulunmaktadır. Somut uyuşmazlıkta, davacının tüm çalışma dönemi boyunca hak kazandığı yıllık izin süresi, işyerinde yürürlükte bulunan İnsan Kaynakları Uygulama Esasları hükümleri dikkate alınmak suretiyle davacının tüm hizmet süresi boyunca yıllık 30 ... izne hak kazandığı kabulüyle hesaplanmıştır. Öncelikle ilgili İnsan Kaynakları Uygulama Esasları'nın ilk yürürlüğe girdiği tarih araştırılarak davacının işe girdiği tarihten söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yürürlükte bulunan ... Kanunu hükümlerine göre hesaplanması gerekirken, işe girdiği tarihten itibaren 30 günlük yıllık izne hak kazandığı kabul edilerek hesaplama yapılması hatalı olmuştur.

9. Diğer yandan, 4857 sayılı Kanun'un 46. ve 63. maddelerine göre hafta tatili haftalık 45 saatlik çalışmadan sonraki 24 saatlik bir gündür. Bu nedenle kural olarak cumartesi iş günüdür. Akdi tatil günü olarak cumartesi günleri yıllık izin süresine eklenmez. Başka bir anlatımla, cumartesi günleri akdi tatil günü olarak işçi çalışmadığı takdirde yıllık ücretli izin süresine ilişkin hesapta hafta tatili olarak değerlendirilemez.

10. Cumartesi günü hafta tatili olarak da kararlaştırılabilir. İş veya toplu iş sözleşmeleriyle cumartesi ve pazar günleri hafta tatili günü olarak belirlenmişse, 4857 sayılı Kanun'un 56. maddesinin beşinci fıkrası gereği her iki ... yıllık izin sürelerinden sayılmaz. Başka bir anlatımla

yıllık izin kullanma dönemi içindeki cumartesi ve pazar günleri kullanılan izin süresinden düşülür. Ancak iş veya toplu iş sözleşmesinde hafta tatiline eklenen bu cumartesi gününün yıllık izin hesabında iş günü olarak sayılacağı veya izin süresinden düşülmeyeceği şeklinde açık bir kural mevcutsa, bu hüküm geçerli sayılmalı ve 4857 sayılı Kanun'un 56. maddesinin beşinci fıkrası gereği sadece yıllık izne rastlayan pazar günleri izin süresinden düşülmelidir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 02.03.2021 tarihli ve 2021/897 Esas, 2021/5272 Karar sayılı kararı).

11. Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde cumartesi gününün hafta tatili olarak belirlendiğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Dosyada bulunan İnsan Kaynakları Uygulama Esasları'nın 6.6.1. numaralı bendine göre de, cumartesi günleri iş günü sayılmıştır. Ayrıca davacının 4857 sayılı Kanun'daki düzenlemenin aksine her yıl için 30 iş üzerinden izin hakkı bulunduğu kabul edildiği de gözetildiğinde, 4857 sayılı Kanun'un 56. maddesinin beşinci fıkrasının cumartesi günleri bakımından da uygulanması mümkün değildir. Buna göre, cumartesi günlerinin kullanılmayan izin günü kabul edilerek yıllık izin kapsamından çıkarılması hatalı olmuştur. Cumartesi günlerinin de kullanılan izin günleri sayısına dâhil edilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA, Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 03.04.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2018/9-241

Karar No.: 2018/768

Tarihi: 11.04.2018

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m. 21/5

Karar Özeti:

Geçersiz sayılan fesih sırasında davacı işçiye işverence ihbar öneli kullandırıldığı konusunda taraflar, mahkeme ve özel daire arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Bu durumda davacının İş Kanunu'nun 21'inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki açık hüküm karşısında geçersiz sayılan fesih sırasında ihbar öneli kullandırıldığından işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedildiği tarih

itibari ile ihbar tazminatı talep etmesi mümkün değildir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 15. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 10.07.2012 gün ve 2010/832 E.- 2012/1006 K. sayılı kararın temyizen incelenmesi taraf vekillerince istenilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.09.2014 gün ve 2012/30808 E.- 2014/26400 K. sayılı kararı ile;

"...A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiğini ve işe iade davası ikame edildiğini ve mahkemece verilen işe iade kararı verildiğini, ancak işe başlatılmadığını ileri sürerek ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda, davalı işverence ihbar öneli kullandırılarak, davacının iş akdine son verildiği anlaşılmaktadır. İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin kanunun 24 ve 25'inci maddelerinde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve 17'nci maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir. Yine haklı fesih nedeni bulunmakla birlikte, işçi ya da işverenin 26'ncı maddede öngörülen hak düşürücü süre geçtikten sonra fesih yoluna gitmeleri durumunda, karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar.

İhbar tazminatı, iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olması nedeniyle, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. İşçinin 1475 sayılı Yasa'nın 14'üncü maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez.

Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, davacıya davalı işverence ihbar öneli kullanıldığından ihbar tazminatı yönünden davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir...”

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu’nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalı ... Bankası A.Ş.’de (Banka) çalıştığını, iş sözleşmesinin feshi üzerine açtıkları işe iade davasında mahkemenin ret kararının Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından kaldırılarak davacının işe iadesine karar verildiğini, bunun üzerine davacının 10 iş günü içinde işe başlatılması için davalı işverene başvurduğunu, bu şekilde önceki feshin geçersiz hâle geldiğini, davacıya ihbar tazminatı ödenmediğini, ihbar öneli verildiğini ancak müvekkilinin ihbar öneli içinde çalıştığı gibi işe başvurusu ile birlikte fesih tarihi değiştiğinden ihbar tazminatına hak kazandığını, kıdem tazminatının ve dört aylık boşta geçen süre ücretinin eksik ödendiğini, fazla çalışma yaptığı hâlde karşılığının ödenmediğini, işe iadede kaynaklanan dört aylık sürenin yıllık izin süresinin hesabında dikkate alınması gerektiğini ileri sürerek ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı banka vekili, kıdem tazminatı ve işe iadede kaynaklanan alacaklarının ödendiğini, diğer istemlerinin yerinde olmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece açtığı işe iade davası lehine sonuçlanan davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, ihbar öneli kullanıldığı gerekçesi ile ihbar tazminatı ödenmemiş ise de Hukuk Genel Kurulu’nun (HGK) 23.12.2009 gün ve 2009/9-524 E.- 2009/581 K. sayılı kararına göre işe iade davasını kazanan davacının süresinde başvurmasına rağmen işe başlatılmaması nedeni ile iş sözleşmesi feshedilmiş olduğundan ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği gerekçesi ile diğer alacaklar yanında ihbar tazminatı da hüküm altına alınmış, ihbar tazminatı bakımından fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Hükmün taraf vekillerince temyizi üzerine karar, özel dairece yukarıda başlık bölümünde belirtilen nedenlerle bozulmuştur.

E) Direnme Kararı:

Mahkemece, HGK’nin 23.12.2009 gün ve 2009/9-526 E.- 2009/583 K. sayılı kararında işe iade davasında feshin geçersizliğine karar verilmekle feshin tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalktığı, işçinin başvurusu üzerine işverence işe başlatılmaması hâlinde iş sözleşmesi feshedilmiş sayılarak, bu tarihe göre ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği, geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar öneli kullanılmış olması nedeni ile isteğin reddinin hatalı olduğunun belirtildiği, HGK kararlarının gerek özel daireleri gerekse mahkemeleri bağlayıcı olduğu, geçersiz sayılan fesih sırasında kullanılan ihbar önelinin ihbar tazminatına hak kazanılmasına engel teşkil etmediği gerekçesi ile önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

F) Gerekçe:

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: somut olay bakımından geçersiz sayılan fesih sırasında ihbar öneli kullanılmış olmasının, işe iade davasını kazanan, süresinde yaptığı başvuruya rağmen işe başlatılmayan ve bu suretle iş sözleşmesi feshedilmiş sayılan davacı işçinin ihbar tazminatına hak kazanmasına engel oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır.

I-Hukuk Genel Kurulu’nda yapılan görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, taraf vekillerinin temyizi üzerine hükmün ihbar tazminatı isteminin reddi gerektiği gerekçesi ile sadece davalı lehine bozulduğu dikkate alındığında, özel dairece “...Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,...” karar verilmesinin maddi hataya dayalı olarak yazıldığı anlaşıldığından özel daire kararının bu kısmındaki “tarafların” sözcüğünün çıkarılarak yerine “davacının tüm, davalının” şeklinde düzeltilerek maddi hatanın giderilmesine karar verilmiştir.

II-Davacı temyizi yönünden;

Bilindiği üzere, hukuki yarar dava şartı olduğu kadar, temyiz istemi için de aranan bir şarttır.

Bu nedenle mahkemece verilen kararın özel dairece davacının tüm temyiz itirazlarının reddi ile sadece davalı lehine bozulduğu, davacı vekilinin önceki kararda direnilmesini talep ettiği dikkate alındığında, davacının direnme kararını temyizde hukuki yararı bulunmamaktadır.

O hâlde davacı vekilinin direnme hükmüne yönelik temyiz isteminin hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmelidir.

III-Davalı temyizi yönünden;

Geçersiz sayılan fesih sırasında işçiye ihbar öneli kullanılması nedeni ile işçinin işe iade sonrası işe baş-

latılmayarak iş sözleşmesinin feshedilmiş sayılması karşısında ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı uyumsuzluk konusu olup, öncelikle iş güvencesi ile ilgili düzenlemeler üzerinde kısaca durmakta fayda vardır.

4857 sayılı İş Kanunu (İş Kanunu /Kanun)'nun 18 ve devam eden maddelerinde iş güvencesi sistemi düzenlenmiştir. İş güvencesi sisteminin normatif dayanağa kavuşması ile birlikte bu kapsama giren iş ilişkileri bakımından işverenin fesih serbestisi sınırlandırılmış, süreli fesih hakkının doğumu kanunda belirtilen "geçerli nedenlerin" varlığına bağlandığı gibi, geçerli nedenlerin varlığını ispat yükü işverene yüklenmiştir. İlave ten geçerli nedenler gerçekleşmeden yapılan fesihlerde işçinin işe iadesini veya iş güvencesi tazminatı (işe başlatmama tazminatı) ve boşta geçen sürele re ilişkin olarak işçinin en çok dört aya kadar ücretinin ödenmesi öngörülmüştür.

İş Kanunu ile 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında kalan ve 30 veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan, işveren vekili konumunda olmayan ve işyerindeki kıdemi en az 6 ay olan işçinin iş sözleşmesi ancak işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebilir. Ayrıca işveren işçinin yeterliliği veya davranışları nedeni ile iş sözleşmesini feshedecekse işçinin savunmasını almak zorunda olduğu gibi, her hâlde işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşçinin iş sözleşmesinin feshedildiği bir durumda işçi İş Kanunu'nun 20'inci maddesi uyarınca fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde fesih bildiriminde sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebeb in geçerli sebep olmadığı iddiası ile dava açabilir.

Mahkemece işverence yapılan feshin kanunun 18 ve devamı maddelerine uygun ve geçerli bir fesih olmadığı tespit edildiği takdirde kanunun 21'inci maddesine göre feshin geçersizliğine karar verilir. Bu durumda işveren kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde başvurması hâlinde işçiyi kendisine tanınan bir aylık süre içinde işe başlatma zorundadır. İşveren işçiyi işe başlatmazsa en az 4, en fazla 8 aylık ücreti tutarında tazminat (işe başlatmama tazminatı) ödemekle yükümlü olur.

Her ne kadar İş Kanunu'nun 21. maddesinde işverence yapılan feshin geçersizliğinden söz ediliyorsa da, mahkeme tarafından bu konuda verilen karar mutlak anlamda, genel hükümlere uygun, yargının karar vermesiyle hemen devreye giren bir geçersizlik değildir. İK 2'de mahkeme kararından sonra tarafların davranışlarına göre etkili olabilecek, yasada özel olarak düzenlenmiş deyim yerindeyse kendine özgü bir geçersizlik

öngörülmüştür (Süzek, S.: İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2015, s. 652).

Zira İş Kanunu'nun 21'inci maddesinde getirilen düzenlemede, mahkemece işe iadeye karar verildiğinde işçi 10 iş günü içinde işe başlamak üzere başvuruda bulunmazsa işverence yapılan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun sonuçları ile sorumlu olur. Aksine işçi 10 iş günü içinde işe başlatılmasını işverene bildirmiş ise bu durumda işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Ancak bu zorunluluk mutlak bir zorunluluk olmayıp, kanun işverene bu noktada seçim hakkı tanımıştır. İşveren işçiyi işe başlatabileceği gibi, işe başlatmak yerine iş güvencesi tazminatı ödeme seçeneğini tercih edebilir.

İş Kanunu'nun 21. maddesine göre yargı organı tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçiyi bir ay içinde işe başlatmayan işveren iş akdini feshetmiş olur. İş akdi bir aylık işe başlatma süresinin dolması tarihinde veya bu süre içinde işverenin işçiyi işe başlatmamaya yönelik irade açıklamasıyla feshedilmiş sayılır. Başka bir deyişle iş akdi başta geçersiz fesih yapıldığında değil işçinin işe başlatılmaması tarihinde sona erer (Süzek, a.g.e., s. 656).

İşçiye bildirim sürelerine ilişkin ücret ve kıdem tazminatı ödenmiş ise bunlar işçide kalacaktır.

İşçiye geçersiz sayılan fesih sırasında ihbar öneli kullandırılmış ise işçinin işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedilmiş sayıldığı tarih itibarı ile ihbar tazminatı talep edip edemeyeceği açısından kanunun 21'inci maddesinin dördüncü fıkrasında "İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürele re ait ücret tutarı ayrıca ödenir. " hükmü bulunmaktadır.

Yasal düzenlemede yer alan mahkemelerce verilen feshin geçersizliği ve işe iade kararının genel hükümlerle örtüşen bir geçersizlik olmadığı ve kendine özgü bir geçersizlik olduğu gerçeği karşısında, mahkemenin feshin geçersizliğine ve işe iadeye ilişkin kararı ve bu karara 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 düzenlemelere ters düşmemelidir. İş akdinin süreli feshine ilişkin yasal düzenlemede, sözleşmenin feshi, yasal ihbar sürelerine bağlanmış, tarafların bu sürele re uyarak iş akdini feshedebilecekleri öngörülmüş (İK Md. 17), bu süreye uymayan taraf (uygulamada çoğu kez işveren) bu sürelerin ücreti tutarında ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü altına sokulmuştur. Mevcut iş güvencesi sistemi bu düzenlemede bir 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 bakımından işçinin talebiyle yargı denetimine tabi tutmuştur. İhbar süresini iş akdini feshederken tanıyan işveren, işe iade davası sonucunda yaptığı feshin geçersizliğine karar verildiğinde, kendisine işe başlatılmak üzere başvuran işçiye tekrar ihbar süresi vermek zorunda değildir (Şahlanan F.; Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Hukuk 73, Ağustos-Eylül 2012, s. 388, s. 3, 4).

Asıl olan işçiye bildirim öneli tanınmış olmasıdır. Yasada bildirim sürelerinin getiriliş amacı işçinin önceden iş ilişkisinin sona ereceğini bilmesi ve fesihten sonraki sürece hazırlanabilmesidir. Olayda işveren bildirim sürelerine uymuş ve usulsüz fesih gerçekleştirmediğine göre ihbar tazminatından söz edilemez (Süzek, a.g.e., s. 657). Aksinin kabulü işçiye işe başlatmayan ancak daha önce bildirim süresi vermiş olan işverene aynen bu sürelerle uymamış işveren gibi işe başlatmama tarihindeki çalışma süresine göre belirlenecek ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü getirmek anlamına gelir. Bu tazminatı ödeme yükümlülüğü ise İş Kanunu'nun 21'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bildirim süresi vermeyen ya da bildirim süresine ait ücreti peşin olarak ödemeyen işverene getirilmiştir. İş sözleşmesini feshederken bildirim süresi veren işverenin iş sözleşmesinin işe başlatılmayarak feshedilmiş sayıldığı tarih itibarıyla ihbar tazminatı ödemek zorunda olduğunu söylemek, kanunun 21'inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki "İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir. " hükmüne "bildirim süresi veren işverenleri" de dâhil etmek anlamına gelir ki, bunun kanuni dayanağının olmadığı açıktır (Aynı yöndeki görüşler: Süzek, a.g.e., s. 658, Şahlanan: a.g.e., s. s.4).

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesine gelince; davalı bankada çalışırken iş sözleşmesi feshedilen davacının açtığı feshin geçersizliği ve işe iade davasının lehine sonuçlanarak işe iadesine karar verilmesinden sonraki aşamada süresinde başvurusuna rağmen davalı işverence işe başlatılmayıp işe iadeden kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretleri ile kıdem tazminatının ödendiği ancak ihbar tazminatı ödenmediği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Ancak geçersiz sayılan fesih sırasında davacı işçiye işverence ihbar öneli kullanıldığı konusunda taraflar, mahkeme ve özel daire arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Bu durumda davacının İş Kanunu'nun 21'inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki açık hüküm karşısında geçersiz sayılan fesih sırasında ihbar öneli kullanılır-

dığından işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedildiği tarih itibarı ile ihbar tazminatı talep etmesi mümkün değildir.

Öte yandan harçlar, kamu hizmetinden yararlananların bu hizmetler dolayısıyla hizmetin maliyetine bir ölçüde katılmak üzere ödedikleri meblağlardır. Yani idarece yapılan belirlenmiş bir hizmet sonucu kamu hizmetinden yararlanma karşılığı olarak bu hizmetten yararlananlar tarafından ödenmesi gereken kamu geliri niteliğini taşımaktadır.

4603 sayılı Kanun kapsamında bulunan Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası A.Ş. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Geçici 13'üncü maddesine göre 26.12.2003 tarihinden önceki döneme ait kredilerle ilgili davalarda ve 5230 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi hükmü gereği yeniden yapılandırma sürecinde davacı olarak yer aldığı davalarda harçtan muafıdır. Ancak davalı olarak yer aldığı 5411 sayılı Kanun'un Geçici 13'üncü maddesi kapsamında kalmayan eldeki işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkin davada harçtan muaf değildir.

Bu nedenle mahkeme kararında harçtan muaf olmadığı hâlde davalı bankanın harçtan muaf olduğundan bahisle harç alınmasına yer olmadığına karar verilmesi doğru olmamıştır.

O hâlde Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi isabetsiz olup, mahkemece harçtan muaf olmamasına rağmen davalı bankanın harçtan muaf olduğundan bahisle harç alınmasına yer olmadığına karar verilmesinin hatalı olduğu belirtilerek ilave bu gerekçe ile direnme kararının bozulması gerekir.

SONUÇ:

(I) numaralı bentte açıklanan nedenlerle özel dairece "... Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,..." karar verilmesinin maddi hataya dayalı olarak yazıldığı anlaşıldığından özel daire kararının bu kısmındaki "tarafların" sözcüğünün çıkarılarak yerine "davacının tüm, davalının" şeklinde düzeltilerek maddi hatanın giderilmesine,

(II) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz isteminin hukuki yarar yokluğundan REDDİNE, (III) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyizi itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ve mahkemece harçtan muaf olmadığı hâlde davalı bankanın harçtan muaf olduğundan bahisle harç alınmasına yer olmadığına karar verilmesinin hatalı olduğu belirtilerek ilave bu gerekçe ile BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 11.04.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.