

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/17353

Karar No. 2011/17391

Tarihi: 13.06.2011

İlgili Kanun / Madde
4857.S.İşK/24

-
- **HAFİF İŞLERE DOKTOR RAPORU OLMASINA KARŞIN NAKLETMEME**
- **HAKLI NEDENLE İŞÇİNİN FESHİ**
- **KIDEM TAZMİNATINA KARAR VERİLECEĞİ**
- **İHBAR TAZMİNATINA KARAR VERİLEMEYECEĞİ**
-
-

ÖZETİ davacı işçi dava dilekçesinde 6 ay süreyle hafif işlerde çalıştırılması yönünde raporu 05.09.2007 tarihinde davalıya sunmuş ve hafif işlerde iş verilmediği takdirde iş sözleşmesinin tazminatlı olarak feshini talep etmiştir. İşverence belirtilen tarihte iş sözleşmesinin feshedilmediği açık olup davacı dava dilekçesinde 10.09.2007 tarihine kadar çalışmasının devam ettiğini belirtmiştir. Davacı işçi işverence hafif işlerde çalıştırılması isteği kabul edilmediği için iş sözleşmesini 10.09.2007 tarihli dilekçe ile feshetmiş ve işyerinden ayrılmıştır. Bu durumda davacı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği kabul edilmelidir. İşçinin haklı feshinde kıdem tazminatı talep hakkı olsa da ihbar tazminatına hak kazanılması mümkün olmaz. Mahkemece ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir

DAVA :Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı 21/03/1998-10/09/2007 tarihleri arasında davalıya ait iş verenlikte çalıştığını sağlık kurulundan aldığı 6 ay ağır işlerde çalışamayacağına ilişkin rapor ile iş verene baş vurduğunu ve hastalığına uygun bir işe yerleştirilmesini aksi takdirde tazminatları ödenmek sureti ile iş sözleşmesinin feshini talep ettiğini, kabul edilmemesi üzerine işyerinden ayrıldığını ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve genel tatil alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı işveren davacının raporu ibrazının ardından izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmediğini, bu husus da tutanak düzenlendiğini bu şekilde işi bırakan davacının şirketle iş

ilişkinin sona erdirildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının iş sözleşmesinin davalı tarafça 05.09.2007 tarihinde feshedildiği gerekçesiyle ihbar ve kıdem tazminatı ve genel tatil isteklerinin kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

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

2. İhbar tazminatı yönlerinden taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

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

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

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

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

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

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

Mevsimlik ya da vizeli yönünden ise, askı süresinin bitiminde veya mevsim başlangıcında işçinin işe çağırılmaması, Dairemizce işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir (Yargıtay 9.HD. 18.4.2006 gün 2006/4823 E, 2006/10605 K.).

Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanununun 109. maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır.

Fesih bildirimi karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hâkimiyet alanına girdiği andır.

Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez. Dairemizce, daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan fesihlerde henüz ihbar tazminatı ödenmemişken ve yine ihbar öneli içinde işçinin emeklilik başvurusu hali, işçinin emeklilik suretiyle feshi olarak değerlendirilmekteydi. Bu halde işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz ise de, kamu kurumları bakımından kıdem tazminatı hesabında daha önce borçlanmış olduğu askerlik süresinin dikkate alınması gerekmektedir. Kamu kurumu işyerleri bakımından askerlik borçlanmasının kıdem tazminatına yansıtılması noktasında işçi lehine olarak değerlendirilebilecek bu husus, işçinin ihbar tazminatına hak kazanamaması yönüyle de işçinin aleyhinedir. Dairemizin, derhal feshin ardından önel içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüşü, işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümleri de dikkate alındığında 4857 sayılı İş Kanunun sistematığına uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında işveren feshi yerine işçinin emeklilik sebebiyle feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu

nedenle, işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsisde bulunmasının işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmıştır. Dairemizin 2008 yılı ve sonrasında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD.26.6.2008 gün 2007/ 24004 E, 2008/ 17671 K.) .

Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir.

Bildirim önellerinin arttırılabileceği yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hâkimin belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 21.3.2006 gün 2006/109 E. 200 6/ 7052 K.). Üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir (Yargıtay 9.HD. 14.7.2008 gün 2007/ 24490 E, 2008/ 20203 K.).

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

İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olduğu için, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. Yine, işçinin 1475 sayılı yasanın 14. maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez.

İhbar tazminatının miktarı “ bildirim süresine ait ücret ” olarak Kanunda belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı, yasadan doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla B.K. 125. mad-desine göre 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

İşçiye bildirim süresi içinde yeni iş arama izninin kullandırılmamış olması, tanınan ihbar önelinin geçersiz olduğu sonucunu doğurmaz(Yargıtay 9.HD. 1.12.2009 gün 2008/ 11880 E, 2009/ 32502 K).

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

Somut olayda davacı içi dava dilekçesinde 6 ay süreyle hafif işlerde çalıştırılması yönünde raporu 05.09.2007 tarihinde davalıya sunmuş ve hafif işlerde iş verilmediği takdirde iş sözleşmesinin tazminatlı olarak feshini talep etmiştir. İşverence belirtilen tarihte iş sözleşmesinin feshedilmediği açık olup davacı dava dilekçesinde 10.09.2007 tarihine kadar çalışmasının devam ettiğini belirtmiştir. Davacı işçi işverence hafif işlerde çalıştırılması isteği kabul edilmediği için iş sözleşmesini 10.09.2007 tarihli dilekçe ile feshetmiş ve işyerinden ayrılmıştır. Bu durumda davacı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği kabul edilmelidir. İşçinin haklı feshinde kıdem tazminatı talep hakkı olsa da ihbar tazminatına hak kazanılması mümkün olmaz. Mahkemece ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.