

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2011/54410

Karar No. 2014/3699

Tarihi: 10.02.2014

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/17

• İHBAR ÖNELİNİN BÖLÜNEMEYECEĞİ

ÖZETİ. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, ihbar öneli verilerek iş sözleşmesinin feshi halinde iş sözleşmesi önelin bitiminde feshedilmiş olur. Önelin bitiminden önce fesih halinde ise, önel verilmemiş sayılır ve bu suretle iş sözleşmesini fesheden taraf diğer tarafa ihbar öneline ait ücretin tamamını tazminat olarak ödemek durumunda kalır. İhbar önelinin bölünmezliği ilkesi yasa yada sözleşmede öngörülen önellere bakımından farklı uygulanamaz. Sözleşme ile arttırılan süre dâhil olmak üzere ihbar öneli bütünlük arz eder ve bölünerek uygulama yapılamaz.

Somut olayda dosya içeriğine göre, davalı işverence ibraz edilen ve davacının tebellüğ ettiği anlaşılan 30.12.2008 tarihli fesih bildiriminde, davacıya iş sözleşmesinin 31.01.2009 tarihinde feshedileceği belirtilmektedir. Kabul edilen hizmet süresine göre davacıya tanınması gereken ihbar öneli 8 haftadır. Fakat işverence davacının iş akdinin 31.01.2009 tarihinde feshedildiği, davacı işçiye sadece 31 gün ihbar öneli tanındığı anlaşılmaktadır. Bu halde işverence usulüne uygun ihbar öneli tanındığı kabul edilemez. Bu durumda ihbar öneli hiç kullanılmamış gibi önele ait ücretin tamamının ödenmesi gerekir. Mahkemece, ihbar önelinin bölünmezliği kuralı göz ardı edilerek davacının 8 hafta karşılığı ihbar tazminatı alacağının hüküm altına alınması gerekirken davacıya 31 gün ihbar öneli tanındığından bahisle bakiye 25 gün ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA :Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ile fazla mesai ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi M.T.Ballı tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde ve beyanlarında özetle; müvekkilinin davalıya ait işyerinde 14.05.2002 tarihinde çalışmaya başladığını, 31.01.2009 tarihinde işyerinin kapanması nedeniyle iş akdinin sona erdiğini, fazla mesai yapmasına rağmen karşılığı olan ücretlerin ödenmediğini, yıllık izin kullandırılmadığı gibi karşılığı olan ücretlerin ödenmediğini, davalı şirket tarafından müvekkiline 13.02.2009 tarihinde ibraname imzalatıldığını, müvekkiline alacaklarının tamamının bugüne kadar ödenmediğini iddia ederek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin, fazla mesai ücret alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde ve beyanlarında özetle, davacının müvekkiline ait işyerinde 14.05.2002-31.01.2009 tarihleri arasında çalıştığını, ekonomik nedenlerle işyerinin kapanmasına karar verildiğini, kapanış kararının 3 ay önceden davacı ve diğer çalışanlara duyurulduğunu, ayrıca 31.12.2008 tarihinde davacıya yazılı olarak tebliğ edildiğini, feshe bağlı tazminatların hesaplanarak davacıya bildirildiğini, davacıyla bu bedelin ödenmesi karşılığında anlaşmaya varıldığını ve ibra belgesinde 10.000 TL'nin banka hesabına aktarılacak suretiyle alacağı kalmadığına yönelik ibraname imzaladığını, 16.02.2009 tarihinde söz

konusu bedelin banka hesabına yatırıldığını, davacının herhangi bir alacağı kalmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar yasal süresi içerisinde temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

2-İhbar öneleri ve ihbar 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 açıklamasıyla 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.

Fesih bildirimi bir yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukukî 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 “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 gerekmekteydi. Kamu kurumu işyerleri bakımından askerlik borçlanması 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 Kanununun sistematiğine uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında, işveren feshi yerine emeklilik sebebiyle işçinin feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle, işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsiste 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 Yasanın 17 nci maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir. Ancak, bildirim önellerinin arttırılabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, Yasada bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırın hâkim tarafından belirlenmesi ve en fazla ihbar ve kötüniet tazminatlarının toplamı kadar olması gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 21.3.2006 gün 2006/109 E. 200 6/7052 K., 14.7.2008 gün 2007/24490 E, 2008/20203 K.).

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 Yasanın 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.

Yasada ihbar tazminatının miktarı “bildirim süresine ait ücret” olarak belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı, yasadaki doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla Borçlar Kanununun 125 inci (6098 sayılı TBK 146) maddesine göre on 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 nci 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.

Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, ihbar öneli verilerek iş sözleşmesinin feshi halinde iş sözleşmesi önelin bitiminde feshedilmiş olur. Önelin bitiminden önce fesih halinde ise, önel verilmemiş sayılır ve bu suretle iş sözleşmesini fesheden taraf diğer tarafa ihbar öneline ait ücretin tamamını tazminat olarak ödemek durumunda kalır. İhbar önelinin bölünmezliği ilkesi yasa yada sözleşmede öngörülen önellere bakımından farklı uygulanamaz. Sözleşme ile arttırılan süre dâhil olmak üzere ihbar öneli bütünlük arz eder ve bölünerek uygulama yapılamaz.

Somut olayda dosya içeriğine göre, davalı işverence ibraz edilen ve davacının tebellüğ ettiği anlaşılan 30.12.2008 tarihli fesih bildiriminde, davacıya iş sözleşmesinin 31.01.2009 tarihinde feshedileceği belirtilmektedir. Kabul edilen hizmet süresine göre davacıya tanınması gereken ihbar öneli 8 haftadır. Fakat işverence davacının iş akdinin 31.01.2009 tarihinde feshedildiği, davacı işçiye sadece 31 gün ihbar öneli tanındığı anlaşılmaktadır. Bu halde işverence usulüne uygun ihbar öneli tanındığı kabul edilemez. Bu durumda ihbar öneli hiç kullanılmamış gibi önele ait ücretin tamamının ödenmesi gerekir. Mahkemece, ihbar önelinin bölünmezliği kuralı göz ardı edilerek davacının 8 hafta karşılığı ihbar tazminatı alacağına hüküm altına alınması gerekirken davacıya 31 gün ihbar öneli tanındığından bahisle bakiye 25 gün ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.