

İlgili Kanun/md:

1475 s.İşK: 13

4857 s.İşK:17

●İHBAR TAZMİNATI PEŞİN ÖDENMEDEN YAPILAN FESİH

●ÖNEL SÜRESİ İÇERİSİNDE TARAFLARIN FESİH HAKLARI

ÖZÜ:Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre derhal fesihlerin geçerlilik kazanabilmesi için ihbar tazminatının da peşin ödenmesi gerekir. İhbar tazminatı ödenmediği sürece ancak İhbar öneli süresi sonuna kadar hizmet akti devam eder. Bu süre içerisinde işçi veya işveren haklı nedenlerle fesih yoluna gidebilir.

**T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ**

**ESAS NO: 2003/10121
KARAR NO: 2003/22205
TARİHİ: 11.03.2004**

DAVA: Davacı, ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacının hizmet aktinin 14.6.2002 tarihi mesai bitimi itibarıyla davalı işveren tarafından. feshedildiği kıdem tazminatının ödendiği ancak ihbar tazminatının ödenmediği davacının aynı gün 14.6.2002 günü S.S.K.na yaşlılık aylığı bağlanması için başvurduğu ve kendisine yaşlılık aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır.

Davacı ödenmeyen ihbar tazminatı talep etmektedir.

Somut olayda; hizmet aktinin hangi tarihte kim tarafından sona erdirildiği önem arz etmektedir. Davalı işveren 14.6.2002 tarihli fesih yazısı ile aynı gün mesai saati sonu itibarıyla hizmet aktini feshetmişse de önel verilmeyerek yapılan bu fesih 1475 sayılı İş Yasasının II.fıkrasında düzenlenen derhal fesih niteliğindedir. Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre derhal fesihlerin geçerlilik kazanabilmesi için ihbar tazminatının da peşin ödenmesi gerekir. İhbar tazminatı ödenmediği sürece ancak İhbar öneli süresi sonuna kadar hizmet akti devam eder. Bu süre içerisinde işçi veya işveren haklı nedenlerle fesih yoluna gidebilir. Dava

konumuzda davacı ihbar tazminatı kendisine ödenmeyen ve ihbar önel süresi dolmadan bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna başvurarak yaşlılık aylığı bağlanmasını talep edip bu isteği yerinde görülerek kendisine yaşlılık aylığı bağlanarak akdin davacının yaşlılık aylığı bağlanmak için S.S.K.na başvurduğu tarihte emeklilik nedeniyle hizmet aktini feshettiğinin kabulü gerekir. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.3.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1475 sayılı İş Kanunun iş akdinin feshine ilişkin iki ana kavram bulunmaktadır. Bunlardan ilki "bildirimli fesih" diğeri ise "bildirimsiz fesih" başka bir anlatımla "haklı nedenle fesih" tir.

Bildirimli feshin normatif dayanağı 13. maddedir.

Fesih karşı tarafa ulaştığı an hukuki sonuçlarını doğurur. Bozucu yenilik doğurucu bir haktır. Karşı tarafa bildirim ulaştıktan sonra tek taraflı dönülemez.

Kural olarak yasada belirtilen sürelerle uymak gerekir. Bu yolla feshe uğrayan taraf bildirim öneli içerisinde hazırlığını yapar. Örneğin işçi feshetmişse işveren yeni işçi atar. İşveren feshetmişse işçi kendine bir iş bulmaya çalışır.

Öte yandan bildirim öneli içerisinde taraflar iş akdinden doğan borçlarını yerine getirmek zorundadır. Örneğin haklı bir fesih nedeni doğarsa bildirim süresi dolmadan iş akdi fesih edilebilir.

Bildirimli fesih başlığı altında düzenlenen bir başka fesih türü, "peşin ödeme yoluyla iş akdinin feshi"dir. İşverene tanınan bir fesih hakkıdır. İşveren ihbar süresine ilişkin ücretini peşin vermek suretiyle iş akdini fesheder, (m 13/c.2). İşten çıkarılacağını bilen işçinin veriminin ve işe bağlılığının azalmasının sakıncasını gidermek amacıyla düzenlenmiştir.

Bildirim süresi içinde doğacak haklara ilişkin görüşlerde öğreti ile Yargıtay arasında görüş farklılığı bulunmaktadır.

Öğreti bildirim öneli içerisinde kalan haklardan işçinin yararlandırılması düşüncesini taşır. (Bk.nız Süzek, İş Hukuku, 2. Ankara 2002 s. 444 ve 32 nolu dipnotta adı geçen, Oğuzman, Çelik, Ekonomi, Normanlıoğlu, Centel ve gibi yazarlar ve eserleri).

Dairemiz çeşitli kararlarında olayı üçe ayırmıştır. İlki peşin ödeme durumunda ihbar öneli içerisinde gerçekleşen haklardan yararlandırılmamaktadır. Ancak peşin ödeme hakkı kötüye kullanılmışsa bildirim öneli içerisindeki haklardan yararlandırılmıştır. (9 HD. 8.4.91, 4473/7311).

Bildirim süresinin peşin ödenmesi durumunda, anılan süre içerisindeki haklardan yararlandırılmaktadır.

Öğreti ve Yargıtay kararlarındaki dalgalanmalar sorunu daha da derinleştirmektedir.

Kanunen fesih bildirimini karşı tarafa verme ile tüm hukuki sonuçlarını gerçekleştirir. Bildirimde süre öngörülmemiş, ihbar tazminatının ödeneceği başka anlatımla ihbar tazminatı hakkının varlığı işverence kabul edilmiş ise kural olarak bildirim süresi içerisinde doğacak haklardan söz edilemez. Peşin ödememe yapılmamış ise bu temerrüt nedeni olur. Başka bir hukuki sonuç doğurmaz.

Bu kuralın istisnası kullanılan hakkın dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır (MK.m.2). Böyle durumlarda işçi bildirim süresi içerisinde doğacak tüm haklardan yararlanır. Çünkü işverenin işçinin iş akdini fesihteki amaç işçiye akçalı haklardan yoksun kılmasıdır. Kanun bunu korumaz.

Somut davada, işveren işçiye 14.6.2002 tarihli bildirimiyile "... 50 yaşını doldurduğu ve emeklilik hakkını elde etmiş olduğunuzdan 15.6.2002 tarihiyle" kıdem tazminatının ödenerek iş akdi feshedilmiştir".

Bu anlatım bir fesihtir. Çünkü İş kanununda resen emeklilik olgusu yoktur.

Daire çoğunluğunca işçinin önel içerisinde SSK'ya başvurduğu bu nedenle hizmet akdinin emeklilik nedeniyle son bulduğu sonucuna varılarak ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir. Tersî yorumla işverenin emeklilikten önce fesih bildirimine itirazı bulunmamaktadır.

Bu kabule göre işçinin iş akdi fesih olduğu kabul edilmemektedir ki bu düşünce "fesih" kavramının hukuki amacını ortadan kaldırmaktadır.

Fesih olgusunun yorumunda onların gerçek iradelerinin (Bk.m. 18) belirlenmesi gerekir. Bu düşüncenin temelinde de dürüstlük kuralı yoktur. Başka bir anlatımla iyi niyet kuralları içinde anlam verilmelidir.

Olayımızda fesih iradesi işverenindir. Sonraki emeklilik anılan iradeyi ortadan kaldırmaz.

Kaldı ki iş ilişkisi ortadan kalkan hallerde işçi aleyhine gidilemez. Ancak lehe bir durum var ise MK. M. 2. esas alınarak sonuca gidilir.

Çoğunluk görüşüne yukarıda arzettiğim düşüncelerle katılamıyorum.