

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/16857

Karar No. 2010/2908

Tarihi: 08.02.2010

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İşK/17

1475 S.İşK/14

- **İŞÇİNİN ÜCRETİNİN TEK TARAFLI OLARAK DÜŞÜRÜLMESİ**
- **İŞÇİNİN İŞİ TERK ETMESİ**
- **EYLEMLİ HAKLI FESİH**
- **KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANILACAKI**
- **HAKLI NEDENLEDE OLSA KENDİ İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESH EDEN İŞÇİNİN İHBAR TAZMİNATINA HAK KAZANAMAYACAKI**

ÖZETİ: Ortak tanık Can Ali Temiz davacının ücretinin düşürülmesini kabul etmediği için kendisinin ayrıldığını, Yine ortak tanık İmran Taş' da davacının kendisine işten kendisinin ayrıldığını, sebebinin ise ücretinin 400,00 YTL den 200,00 YTL ye düşürülmesi olduğunu söylediğini beyan etmişlerdir. Bütün bu nedenler ve yukarıdaki ilkeler doğrultusunda ücretinin düşürülmesi ve bir kısım işçilik alacaklarının ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesini davacının eylemli olarak ayrılmak suretiyle haklı olarak feshettiği açıktır. Haklı da olsa iş sözleşmesini fesheden taraf ihbar tazminatına hak kazanamaz. Bu nedenle ihbar tazminatı isteğinin reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

DAVA :Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fazla mesai, genel tatil, senelik izin, hafta tatili, mart 2004 maaşının tamamı ile nisan 2004 ayına ait 16 günlük ücret alacağından kalan ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının ve davalı Belde Liman İş Ve Depoculuk A.Ş. nin tüm davalı Marmara Liman İşl. Nakliyat Ve Tic.A.Ş.(Med Lojistik Anonim Şirketi) nin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine,

2 - Davacının ihbar tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

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, işçinin 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 hakimiyet alanına girdiği andır.

Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez. Dairemizce, daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan feshlerde 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 tahsisle 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 yılında 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 hakimın 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 söz konusu olacaktır. 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 doğacaktır.

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.

İşçinin açmış olduğu işe iade davası sonunda, daha önce ihbar öneli tanınmış olan feshin geçersizliğinin tespit edilmesi, kararın kesinleşmesi ve işçinin işe başlamak için başvurması halinde, işçiye tanınmış olan önceki ihbar önelinin bir değeri olmaz, işçinin işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tarihi fesih tarihi olduğundan, belirtilen fesih tarihine göre ihbar tazminatının ödenmesi gerekir. Geçersiz sayılan fesihte kullandırılan ihbar önelinin işe başlatmama suretiyle gerçekleşen feshe bir etkisi düşünülemez. Ancak, geçersiz sayılan fesih sebebiyle işçiye ihbar önellerine ait ücretin peşin olarak ödenmiş olması halinde yapılan bu ödeme, 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi hükmüne uygun olarak işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret alacaklarından mahsup edilir. Böyle bir indirim yapılmamışsa, geçersiz sayılan fesihte ödenen ihbar tazminatı, en son işe başlatmama sebebiyle gerçekleşen feshe göre hak kazanılan ihbar tazminatından faizsiz olarak mahsup edilmelidir.

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. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

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 Haziran 2003 tarihinden işten çıkış tarihine kadar net 400 YTL maaşı olmasına rağmen bundan sonra maaşının 200 YTL olacağını öğrenen davacının yetkililerle görüşerek durumun gerçek olduğunu öğrendiğini, 16 gün çalıştıktan sonra tekrar görüşerek aylığının tamamını istemesi üzerine firma yetkililerinin bundan sonra aylık net 200 YTL ödeyeceklerini, bundan fazla ücret ödeyemeyeceklerini, isterse işi bırakabileceklerini söylediklerini, davacının da 400 YTL maaş almakta iken 200 YTL ye çalışamayacağını tazminat haklarının verilmesini isteyerek 16/4/2004 tarihinde işten ayrıldığını, işverenin asıl amacının davacıyı tazminatsız işten çıkarmak olduğunu ileri sürerek tazminat isteğinde bulunmuştur.

Davalı Marmara Liman İşi Nakliyat Ve Tic.A.S.(Med Lojistik Anonim Şirketi) davacının diğer davalı Belde AŞ de çalışanların maaşlarının daha yüksek olduğundan bahisle müvekkili şirketten artış talebinde bulunmuş ise de bu talebi şirketçe uygun bulunmadığından reddedildiğini, bunun üzerine davacının sebepsiz yere 3 gün aralıksız işe gelmemesi nedeniyle tutanak tutularak davacının görevine haklı nedenle son verildiğini savunmuştur.

Mahkemece "davacının ücretinin düşürülmesi üzerine aylığının tamamını istemesi nedeniyle davalı işveren tarafından haksız olarak iş akdinin feshedildiği" gerekçesi ile ihbar tazminatının kabulüne karar verilmiştir.

Ortak tanık Can Ali Temiz davacının ücretinin düşürülmesini kabul etmediği için kendisinin ayrıldığını, Yine ortak tanık İmran Taş' da davacının kendisine işten kendisinin ayrıldığını, sebebinin ise ücretinin 400,00 YTL den 200,00 YTL ye düşürülmesi olduğunu söylediğini beyan etmişlerdir. Bütün bu nedenler ve yukarıdaki ilkeler doğrultusunda ücretinin düşürülmesi ve bir kısım işçilik alacaklarının ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesini davacının eylemli olarak ayrılmak suretiyle haklı olarak feshettiği açıktır. Haklı da olsa iş sözleşmesini fesheden taraf ihbar tazminatına hak kazanamaz. Bu nedenle ihbar tazminatı isteğinin reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08/02/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.