

**YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No. 2004/12579
Karar No. 2004/13577
Tarihi: 07.06.2004**

**İlgili Kanun / Madde
5004 S. Büt.K/10**

- **5004 SAYILI YASADAN YARARLANANLAR
İHBAR TAZMİNATI ALAMAZ**

ÖZETİ: Mahkemece; "Uyuşmazlık 5004 sayılı yasadan yararlanan davacıya ihbar tazminatı ödenip ödenmeyeceği noktasındadır

Belirtmek gerekir ki istemin dayanağı yapılan 5004 sayılı yasanın asıl gerekçesi "özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlarda çalışan işçilerin hiçbir zorlama olmadan, kendi istekleri ile ayrılmasını sağlamak ve teşvik etmektir. Yasanın 10. maddesinin 1. fıkrasında "açıkça kendi ayrılanlar ibaresi" kullanılmıştır. 2.fıkra ise, haklı fesih hali hariç herhangi bir nedenle iş sözleşmesi feshedilen personel için kendi isteği ile ayrılma şartı aranmaz.

Yasanın 10. maddesinin 1. fıkrasında "açıkça kendi ayrılanlar ibaresi" kullanılmıştır. 2.fıkra ise, haklı fesih hali hariç herhangi bir nedenle iş sözleşmesi feshedilen personel için kendi isteği ile ayrılma şartı aranmaz. Bu fıkra kapsamında ki personelin bu hükümden yararlanması halinde 4857 sayılı yasanın 20 ve 21. maddeleri uygulanmaz. Bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için, Kanunun yayımı tarihinden itibaren onbeş gün içinde başvuruda bulunulması ve başvuru üzerine istihdam edilen kurum tarafından yapılacak işlemlerin 31.12.2003 (bu tarih dahil) tarihine kadar tamamlanması esastır" denilmektedir. Madenin 2. fıkrasının son cümlesinde açıkça, iş sözleşmesi feshedilen davacının başvuruda bulunması şartına yer verilmiştir. Yasanın gerekçesindeki isteğe bağlı ayrılma ilkesi bu fıkra da devam etmektedir. Somut olayda davalı işveren yasanın bu gerekçesine dayanarak işlem yaptığından, işlemin yasaya aykırı bir yönü yoktur. İstemin reddi yerine kabulü hatalıdır

DAVA:Davacı, kıdem tazminatı farkının ödetilmesine karar verilmesini

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

İş sözleşmesi 01.10.2003 tarihinden sonra ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek feshedilen davacı, 22.11.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5004 sayılı yasanın 10/2 maddesinden yararlanmak üzere davalı kuruma başvurmuş ve bu düzenlemeye göre kendisine kıdem tazminatının %20 fazlasının ödenmesini talep etmiştir.

Davalı işveren başvuruyu kabul ederek %20 kıdem tazminatı fazlasını hesaplamış ve bu

hesaplamadan ödenen ihbar tazminatını mahsup ederek, kalan farkı davacıya ödemiştir.

Davacı bu dava ile işverenin uygulanmasının hatalı olduğunu, bu uygulamanın kabul edilmesi durumunda ise askerlik borçlanması karşılığı kıdem tazminatı ile harcırahın ödenmesi gerektiğini belirterek fark kıdem tazminatı isteminde bulunmuştur.

Mahkemece; "Uyuşmazlık 5004 sayılı yasanın yararlanan davacıya ihbar tazminatı ödenip ödenmeyeceği noktasındadır. Yasanın 10. maddesinin ikinci fıkrasında "haklı fesih hali hariç herhangi bir nedenle iş sözleşmesi fesih edilen personel için kendi isteği ile ayrılma şartı aranmaz" hükmüne yer verilmiş, ancak ihbar tazminatı ödenmeyeceğine dair bir kural getirilmemiştir. Yasada "bu fıkra kapsamındaki personelin bu hükümden yararlanması halinde 4857 sayılı yasanın 20 ve 21. maddeleri uygulanmaz" denildiğine göre iş sözleşmesi feshedilirken ödenen ihbar tazminatının mahsubu yasal değildir" gerekçesi ile işverence yapılan kesintinin ödenmesi gerektiği sonucuna varılmış ve istem kabul edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki istemin dayanağı yapılan 5004 sayılı yasanın asıl gerekçesi "özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlarda çalışan işçilerin hiçbir zorlama olmadan, kendi istekleri ile ayrılmalarını sağlamak ve teşvik etmektir. Yasanın 10. maddesinin 1. fıkrasında "açıkça kendi ayrılanlar ibaresi" kullanılmıştır. 2.fıkra ise, haklı fesih hali hariç herhangi bir nedenle iş sözleşmesi feshedilen personel için kendi isteği ile ayrılma şartı aranmaz. Bu fıkra kapsamında ki personelin bu hükümden yararlanması halinde 4857 sayılı yasanın 20 ve 21. maddeleri uygulanmaz. Bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için, Kanunun yayımı tarihinden itibaren onbeş gün içinde başvuruda bulunulması ve başvuru üzerine istihdam edilen kurum tarafından yapılacak işlemlerin 31.12.2003 (bu tarih dahil) tarihine kadar tamamlanması esastır" denilmektedir. Madenin 2. fıkrasının son cümlesinde açıkça, iş sözleşmesi feshedilen davacının başvuruda bulunması şartına yer verilmiştir. Yasanın gerekçesindeki isteğe bağlı ayrılma ilkesi bu fıkra da devam etmektedir. Somut olayda davalı işveren yasanın bu gerekçesine dayanarak işlem yaptığından, işlemin yasaya aykırı bir yönü yoktur. İstem reddi yerine kabulü hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 7.6.2004 gününde oybirliği ile karar verildi