

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/18-21

T.C.
SAKARYA
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
11. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/696
Karar No. 2023/375
Tarihi: 14/02/2023

**●İŞE İADE DAVASINDA HÜKMEDİLEN
SENDİKAL TAZMİNATTAN GELİR VERGİSİ
KESİLEMEYECEĞİ**

ÖZETİ: Bölge İdare Mahkemesi kararları ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25/1 ve 61/1 Maddeleri ile 6325 Sayılı Yasanın 25/5.maddesinde "sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi 4857 Sayılı Kanunun, 20.ve 21.madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde 4857 Sayılı Kanunun 21.maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde ayrıca 4857 Sayılı Kanunun 21.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez..."şeklinde düzenleme bulunması nedeniyle işe başlatmama tazminatı ile sendikal tazminatın aynı nitelikte iş güvencesi tazminatı olduğu dikkate alındığında söz konusu sendikal tazminatın gelir vergisinden müstesna olduğu anlaşılmakla bu yöndeki davalı istinafi yerinde değildir.

DAVA: İstinaf incelemesi yapılmak üzere Dairemize tevzi edilen dava dosyası yukarıda belirtilen esasa kaydedilerek yapılan inceleme neticesinde;

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının, davalı işverenlikte 01/06/2013 tarihinden iş sözleşmesinin feshedildiği 20/11/2017 tarihine kadar Merdane Taşlama B Operatörü olarak çalıştığını, davalı işverenlik tarafından İş

Sözleşmesi İş Kanununun 25/II. Maddesine göre davacının iş akdinin fesh edildiği, Kocaeli 3. İş Mahkemesinin 2017/777 Esas sayılı dosyasından açılan davada davanın kabulü ile, feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, 4 aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesine karar verilerek, 6356 sayılı yasanın 25/5 maddesi gereğince davacının yasal süre içerisinde işe başvuru şartı başlatmama şartını bağlı olmaksızın sendikal tazminat tutarı işçinin 1 yıllık ücreti olarak belirlendiğini, Kocaeli 3. İş Mahkemesinin kararının kesinleştiğini, davacının yasal süresi içerisinde işe başlamak için başvuruda bulunduğunu, davacıya ödenmeyen fark, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, boşta geçen süre ücreti , sendikal tazminat alacaklarının tahsili talebinde bulunmuştur.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacı tarafın iddialarını kabul etmediklerini, davacının ödemelerinin iş akdi fesih tarihindeki ücretine göre eksiksiz yerine getirildiğini, diğer işçilere zam verilmiş olması halinde bu durumun davacıya da zammın verilmesi anlamına gelmesinin mümkün olmadığını, herkese uygulanan standart bir ücret artışı davalı şirkette olmadığını, İş sözleşmesinde ücret artışının zorunlu olduğuna dair bir düzenlemenin mevcut olmadığını, ücret artışının zorunlu olduğuna dair düzenlemenin mevcut olmadığını, işverenin takdirinde ve yönetim hakkı kapsamında olan bi hususla ilgili talepte bulunulması yersiz olduğunu, bu yöndeki taleplerin reddini talep ettiklerini, davacının sendikal tazminat alacağı da ilk fesih tarihindeki ücretine göre bu konudaki yerleşik içtihatlar çerçevesinde ödendiğini, davalının davacıya fesih tarihinden sonra zam yapma zorunluluğu gibi bir yükümlülüğünün olmadığını, bu yöndeki taleplerin reddini talep ettiklerini, kıdem tazminatı yönünden davacının kıdem tazminatına esas işveren takdirinde olan zamlar ve diğer sosyal haklar dikkate alınmak suretiyle iş başlatılmadığı tarihi itibarıyla ödendiğini, davacı vekilinin iddiasının aksine davacıya tüm ödemelerinin eksiksiz hatta fazlası ile yapıldığını, davanın esastan ve usulden reddi talebinde bulunmuştur.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ

İlk derece mahkemesince;

"....Davacının kıdem-ihbar tazminatı alacakları bakımından boşta geçen sürenin ilavesi suretiyle 01/06/2013-20/03/2018 tarihleri arası 4 yıl, 9 ay, 19 gün kıdeme esas hizmet süresi üzerinden, diğer alacaklar yönünden ise 01/06/2013-20/11/2017 tarihleri arası 4 yıl, 5 ay,19 gün hizmet süresi üzerinden çalıştığı kabul edilmiş bu süreye göre yapılan hesaplama itibar edilmiştir.

Davacının bilinen son ücretinin brüt 3.541,50 TL olduğu anlaşılmış buna göre yapılan hesaplama itibar edilmiştir. Davacının kıdem ve ihbar tazminatı hesabına esas olmak üzere giydirilmiş brüt ücretinin 6.256,47 TL olduğu anlaşılmıştır.

....Feshi yapan taraf feshin geçerli olduğunu ispatlamak yükümlülüğündedir. Davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin kıdem tazminatı ödemeyi engeller bir nedenle sona erdiği ispatlanamadığından kıdem tazminatına yönelik talep kabul edilmiştir.

.....Davacının kıdem süresine göre (8) haftalık ihbar önel süresi bulunduğundan, davalı işveren tarafından bu süreye uyulmaksızın iş sözleşmesi sona erdirildiğinden ihbar tazminatına yönelik talep kabul edilmiştir.

.....Davacının açmış olduğu işe iade davası ile mahkeme tarafından davacının boşta geçen süre ücreti yönünden 4 aya kadar ki ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsili yönünde hüküm kurulmuştur. Davacının ilk fesih tarihini takip eden 4 aylık döneme ilişkin ücret alacağından davalı tarafından yapılan ödeme mahsup edildiğinde 4.878,53 TL net fark boşta geçen süre ücreti hesaplanmış olup, bilirkişi tarafından yapılan 1. Alternatif hesaplama itibar edilmiştir.

.....Davacının açmış olduğu işe iade davası ile , Mahkeme tarafından davacının işe başlatılması ve başlatılmaması şartına bağlı olmaksızın tazminat tutarının 1 yıllık ücreti olarak belirlenmesine dair hüküm kurulmuştur. Davacının ilk fesih tarihindeki çıplak brüt ücretinden hesaplanan net sendikal tazminat üzerinden davacıya ödenen ve vergi dairesi tarafından iade edilen tutarlar mahsup edildiğinde 4.999,02 TL net fark sendikal tazminat ücreti hesaplanmış olup, bilirkişi tarafından yapılan 1. Alternatif hesaplama itibar edilerek, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. " gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle;

-Boşta geçen süre ücret alacağına uygulanan faiz başlangıç tarihi bakımından davacının boşta geçen süre alacağını işe iade başvurusunda talep ettiğinden boşta geçen süre ücret alacağına temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken ilk derece mahkemesince dava/ıslah tarihinden faiz yürütülmesi hatalı olup, kararın kaldırılması gerektiğini,

-Somut olayda davacının, dava tarihinden önce davalı işverene 18.03.2019tarihinde ihtarname göndermiş olup, işe iade talebinde bulunarak gereğinin yapılmasını, boşta geçen 4 aylık süreye ait ücretleri ve diğer haklarının, sendikal tazminatının ödenmesini, işe başlatılmaması halinde mahkemece belirlenen 4 aylık brüt ücret ve diğer haklarının, sendikal tazminatının, kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesini talep etmiş ve ihtarname davalı şirkete 19.03.2019tarihinde tebliğ edildiğini,

-Davacının 18.03.2019tarihli işe iade başvurusu ile birlikte işveren temerrüde düştüğünü, mahkemece hükmedilen boşta geçen süre alacağına başvuru tarihi olan 18.03.2019tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizi işletilmesi gerektiğini,

-Sendikal tazminata uygulanan faiz başlangıç tarihi bakımından davacının sendikal tazminat alacağını işe iade başvurusunda talep ettiğinden sendikal tazminat alacağına temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken ilk derece mahkemesince dava/ıslah tarihinden faiz yürütülmesi hatalı olup, kararın kaldırılması gerektiğini,

-Davacıya Sendikal Tazminatın ödenmesi için keşide edilen ihtarname 19.03.2019 tarihinde tebliğ edildiğini, davalı işverenliğin 20.03.2019tarihinde

temerrüde düştüğünü, bu tazminata temerrüt tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiğini,

-İhbar tazminatına uygulanan faiz başlangıç tarihi bakımından davacının ihbar tazminatı alacağını iade başvurusunda talep ettiğinden ihbar tazminat alacağına temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken ilk derece mahkemesince dava/ıslah tarihinden faiz yürütülmesi hatalı olup, kararın kaldırılması gerektiğini,

-Davacının iş sözleşmesinin işe başlatmama yolu ile gerçekleşen fesih tarihi davalı işverenliğin fiilen ödeme yaptığı 09.04.2019 tarihi olduğunu, bu tarihten yada bir gün sonrası davaya konu ihbar tazminatı bakımından temerrüt tarihi olduğunu,

-Bu durumda mahkemece ihbar tazminatına işletilecek faizde temerrüt tarihi gözetilmeden karar verilmesi hatalı olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle;

-İlk Derece Mahkemesince verilen kararın, usul ve yasaya aykırı olup kararın kaldırılmasını talep ettiklerini,

-Dosyada davacının ücretine her yıl belli bir oranda veya diğer işçilere yapılan zammın aynısının yapılacağına dair sözleşme ve işyeri uygulaması olmadığını,

-Sözleşme ile yapılacak zam oranı belirlenmemiş ise asgari ücretin altında kalmamak kaydı ile işverenin çalışanlarına zam yapma zorunluluğu da olmadığını,

-Bu hali ile şayet sözleşmelerde ücret artışına yönelik bir hüküm bulunmuyor ise çalışanların ücretlerine yapılacak zam oranı işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğunu,

-Nitekim müvekkili firmada da mavi yaka ücretlendirme politikası yapılan iş ve performansa bağlı olarak belirlenmekte ve farklı oranlar uygulandığını, performansına göre zam yapılmayan işçilerde mevcut olduğunu,

-Bu sebeple davacının kıdemine göre emsal ücret tespit edilmesi hatalı ve fahiş olduğunu, davacının performansının bir çok kriter ve işe göre işverence değerlendirilmekte ve belirlenmekte olduğunu, dolayısı ile işçilere farklı oranlarda zamlar yapılmakta olup, eşit işlem borcuna aykırı bir durum söz konusu olmadığını,

-Zira işyerinde fiilen çalışmayan bir işçiye çalışan işçilerin kıdemine göre zam yapıldığının kabulü hem işveren hem de çalışan diğer işçiler açısından hakkaniyete aykırı olduğunu,

-Bu çerçevede dosya kapsamına göre müvekkili firmaca yönetim hakkı kapsamında yapılan en düşük zam ve artışların dikkate alınması gerekmekte iken hatalı şekilde kıdeme göre emsal ücret tespit edildiğini, bu hali ile kabul anlamına gelmemek kaydı ile tüm hesaplamaların fahiş olduğunu, İlk Derece Mahkemesince bu yöndeki itirazlarının dikkate alınmamış olup hatalı bilirkişi raporu esas alınarak verilen kararın kaldırılmasını talep ettiklerini,

-Öncelikle emsal ücretin tespiti konusunda yukarıda yapmış oldukları itirazların kıdeme esas giydirilmiş brüt ücretin tespiti açısından da geçerli olduğunu,

kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücret işveren taktirinde olan zamlar ve diğer sosyal haklar dikkate alınmak suretiyle işe başlatılmadığı tarih itibarıyla ödendiğini, bu yönü ile davacının herhangi bir fark alacağını bulunmadığını,

-Zira işçinin işten ayrıldığı tarihteki ücreti ile bilirkişi raporunda kıdem ve ihbar hesabına esas alınan çıplak brüt ücreti arasındaki artış% 50 civarında olup, bu oran 2 senelik enflasyon oranının dahi çok üstünde olduğunu,

-İşyerinde bu dönemde çalışmamış, herhangi bir katkı sağlamamış bir işçiye bu kadar yüksek bir zam yapıldığının kabulü hem işveren hem de çalışan diğer işçiler açısından hakkaniyete aykırı olduğunu,

-Diğer taraftan İlk Derece Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacıya işe alınmadığı tarihte ödenen kıdem tazminatı mahsup edilirken işlemiş faizi tüm itirazlarına rağmen nazara alınmadığını, dolayısı ile bu ödemenin yasal faizi ile mahsubu gerekmekte iken bu yönde bir hesaplama yapılmadığını,

-Ayrıca İlk derece Mahkemesince bilirkişi raporuna karşı sosyal haklar yönünden itirazlarının dikkate alınmadığını ve aşağıda açıkladıkları üzere süreklilik arz etmeyen yardımlar eklenerek giydirilmiş ücretin hatalı tespit edildiğini,

-İlk Derece Mahkemesince verilen hukuka uygun olmayan kararın kaldırılmasını talep ettiklerini,

-Davacıya işe başlatılmadığı tarih itibarı ile ihbar tazminatı eksiksiz ödenmiş olup davacının hiç bir alacağını olmadığını,

-Diğer taraftan İlk Derece Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacıya işe alınmadığı tarihte ödenen ihbar tazminatı mahsup edilirken işlemiş faizi tüm itirazlarına rağmen nazara alınmadığını, dolayısı ile bu ödemenin yasal faizi ile mahsubu gerekmekte iken bu yönde bir hesaplama yapılmadığını,

-Ayrıca kabul anlamına gelmemek üzere kıdem tazminatına ilişkin itirazlarında açıkladıkları üzere süreklilik arz etmeyen yardımlar giydirilmiş ücret hesabında dikkate alındığından hesaplamaların bu yönü ile de hatalı olduğunu, bu hali ile davacının ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesini talep ettiklerini,

-Yerleşik içtihatlarla göre Sendikal tazminat alacağının ilk fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanması gerektiğini, buna karşın hükme esas alınan bilirkişi raporunda ücret tespiti hatalı ve fahiş olduğunu, davacının sendikal tazminat alacağı ilk fesih tarihindeki ücretine göre eksiksiz ödenmiş olmasına rağmen itirazlarının nazara alınmadığını,

-Yine Mahkemece Tepecik Vergi Dairesi yazısına göre sendikal tazminatın 8 aylık kısmından gelir vergisi kesilmeyeceği kanaatine varılmış ise de Tepecik Vergi Dairesinin yazısı mükteza (özelge) niteliğinde olup Mahkemeleri bağlayıcı bir hükmü olmadığını,

-Müktezalar vergi dairesinin görüşleri olup farklı vergi daireleri farklı şekilde uygulama yapabildiğini, bu hali ile söz konusu yazı kesin ve emredici norm olmadığını,

-Nitekim Vergi Dairesinin yazısının Yerleşik içtihatlarla aykırı olduğunu,

konuya ilişkin güncel Yargıtay kararları gereğince sendikal tazminatın tamamından gelir vergisi kesilmesi gerektiğini,

-Bu doğrultuda müvekkili şirket tarafından Yargıtay kararlarına göre sendikal tazminattan gelir vergisi kesildiğini ve bu tutarların vergi dairesine yatırıldığını,

-Yine müvekkili firmaca vergi fazla kesilmiş ise de bu tutarın Vergi Dairesi uhdesinde olup bu tutarın muhatabı müvekkili firmanın olmadığını, açıklanan nedenlerle ilk derece Mahkemesi kararının hatalı olup bozulmasını talep ettiklerini,

-Kesinlikle kabul anlamına gelmemek üzere hükme esas alınan bilirkişi raporunun denetime açık olmadığını,

-İlk derece Mahkemesince bilirkişi raporuna karşı sosyal haklar yönünden itirazlarının dikkate alınmadığını, zira müvekkili şirkette yılbaşında çeyrek altın yardımı süreklilik arz eden bir yardım olmadığını, Sağlık yardımı, deterjan yardımı, bayram çikolata, yılbaşı paketi gibi süreklilik arz etmeyen aynı ve nakdi yardımların kıdem hesabına eklenmesinin yasaya uygun olmadığını,

-Mahkemenin hatalı şekilde sağlık yardımı ve diğer saymış oldukları aynı yardımları içeren hesaplamayı hükme esas aldığını,

-Mesela boşta geçen süre hesabına eklenen "Sağlık yardımı" kalemi davalı şirketin yan haklar listesinde yer almamakta olup, sadece isteyen işçilere tutarın %20 sini kendileri ödemek şartı ile davalı şirket tarafından yaptırılan özel sağlık sigortası olduğunu, bordrolarda Sağlık Brüt olarak gözüken kalem; şirketin çalışan adına yaptığı %80'lik kısmın brütleştirilmiş halidir, kesintiler kısmında da kesintisi yapıldığını, yani bu tutarın bordroda girdi-çıkıtı kalemi olduğunu, her çalışanın ödediği prime ve vergi dilimine göre farklılık gösterdiğini, katılım sağlayan her bir çalışanın bordrosunda yer alan tutar birbirinden farklılık gösterdiğini,

-Müvekkili şirketin her yıl sağlık sigortasından yeni teklif alır yani tutarlar sadece isteyen işçiler için yılda 1 kez yenilebildiğini, sabit bir yardım olmadığını, keza işçi işten ayrıldığı tarihten itibaren bu ödeme sigorta şirketine yapıldığını,

-Boşta geçen süre ücreti hesabına davacının aylık bordrosuna girmeyen ve fiili çalışma ile hak kazanılan aynı yardımların da (yol ücreti- yemek ücreti vb.) eklenmesinin hatalı olduğunu, filli çalışma ile orya çıkan ve aynı olarak verilen yemek servis vs diğer sosyal hakların ödenmesinin hakkaniyete açıkça aykırı olduğunu, yemek ve servisin işyerinde kullanılan sabun veya sudan bir farkı olmadığını, yine İşverence yapılan tüm sosyal yardımlar para ile ölçülebilir nitelikte olup, sırf para ile ölçüldüğü gerekçesi ile dikkate alınmasının makul ve kabul edilebilir olmadığını,

-Davacının kıdem tazminatı alacağı olduğunun kabulü anlamına gelmemek kaydı ile, mahkemece kıdem tazminatı başlangıç tarihi olarak davacının ilk fesih tarihi 18/11/2017 alınmış olup, kıdem tazminatı faiz başlangıç tarihinin hatalı olduğunu,

-Yerleşmiş yargı kararları gereğince işe iade davası açarak işe başlamak için başvuran işçinin kıdem tazminatı için faiz başlangıç tarihi işçinin işe başlatmama

yoluyla gerçekleşen fesih tarihi olduğunu, bu sebeple hatalı olan kararın kaldırılmasını talep ettiklerini,

-Mahkeme tarafından sendikal tazminatın bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı ile tahsiline karar verilmiş olup, davacının sendikal tazminat alacağı olduğunu kabul anlamına gelmemek üzere mahkemece belirlenen faiz oranının hatalı olduğunu,

-Sendikal tazminata uygulanması gereken faiz türü yasal faiz olup, mahkeme tarafından verilen kararın hatalı ve hukuka aykırı olduğundan kaldırılmasını talep ettiklerini,

-Davacı tarafça aynı Mahkemede huzurdaki dava ile açılan ve duruşmaları aynı gün yapılan seri dava sayısı 14 olduğunu,

-Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT nin Seri Davalarda ücret başlıklı 22 maddesine göre(1) İhtiyari dava arkadaşlığının bir türü olan seri davalar ister ayrı dava konusu yapılsın ister bir davada birleştirilsin toplamda on dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine, toplamda elli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %50'si oranında avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini,

-Buna göre İlk Derece Mahkemesince 4.080,00 TL tam ücrete hükmedilmesinin hatalı olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE

Dairemizce dosya üzerinden tarafların iddia ve savunmaları, dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile 6100 Sayılı HMK'nun 352/1-d ve 355 maddeleri uyarınca istinaf başvuru dilekçesinde açıklanan istinaf sebep ve gerekçeleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucunda;

Dava, alacak (işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan) istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, verilen karar yukarıda belirtilen nedenlerle davacı ve davalı vekilleri tarafından istinaf edilmiştir.

Öncelikle davacı tarafından istinaf yoluna başvurulmuş ise de, bilirkişi raporunda tespit edilen miktarlar, davacı vekilinin rapora karşı beyan ve itiraz dilekçesinde belirttiği hususlar birlikte ele alındığında, bilirkişi raporunda tespit edilen ve iddiasına göre kabul edilmeyen tutarın sendikal tazminat yönünden dava aşamasında ödenen iade vergi ile birlikte toplam 5.727,07TL olduğu, diğer kalemler yönünden bir itirazı bulunmadığı, 5.727,07 TL tutarın HMK'nın 341/2. maddesi gereğince ilk derece mahkemesi karar tarihi (03/02/2021) itibarıyla kesinlik sınırı (5.880,00 TL) kapsamında kaldığı anlaşılmalı davacının istinaf dilekçesinin HMK'nın 346/1 ve 352/1-b maddesi uyarınca reddine karar vermek gerekmiştir.

Davacının iş akdinin davalı tarafından feshi sonrası, davacı tarafından işe iade davası açıldığı, işe iade davasının feshin sendikal nedenle yapıldığı gerekçesi ile kabulüne karar verildiği, kararın kesinleştiği, kesinleşme sonrası davacı tarafından işe başlama ihtarnamesi gönderildiği, davalı tarafından davacı işe başlatılmayarak 09.04.2019 tarihinde bir kısım ödemelerin yapıldığı, iş bu davanın fark alacak

istemine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olay ve tüm dosya kapsamı incelendiğinde, ilk derece mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda kıdem, ihbar tazminatı ile işe başlatmama tazminatı yönünden davacının ücretinin işe başlatılmadığı tarihteki emsal işçilerin ücretine göre usulüne uygun olarak belirlendiği, emsal işçilerin ücret artışına göre davacının işe başlatılmadığı tarihteki brüt çıplak ücretinin 3.541,50 TL olarak usulüne uygun belirlendiği, anılan tazminatlara esas giydirilmiş ücretin devamlılık arz eden para ve para ile ölçülebilir haklar yönünden- boşta geçen süre ücreti dışında- 6.256,47 TL olarak usulüne uygun belirlendiği, davalı tarafından yapılan kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin geçersiz fesih sonrasında ve işe başvuruya ilişkin ihtarname sonrasında yapılan fark kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi sonrasında davacının bakiye kıdem ve ihbar tazminatı alacağına göre belirlenerek hüküm altına alındığı, geçersiz fesih sonrasında yapılan kıdem tazminatı ödemesinin avans amacıyla yapılmamış olması nedeniyle yerleşik Yargıtay kararlarına göre faiziyle mahsup edilemeyeceği, davacının bakiye yıllık izin alacağına bulunduğu anlaşılmalı davalının bakiye kıdem tazminat, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti yönünden istinaf talebi yerinde görülmemiştir.

İşyerinde yayınlanan iç iletişim bülteni başlıklı belge ile 01/09/2017-31/08/2018 tarihleri arası dönem için işçilerin ücret zammı ve yan hakların 01/09/2017 tarihi itibarıyla belirlendiğinden sendikal tazminat talebinin geçersiz sayılan fesih tarihindeki davacının alması gereken zamlı ücrete göre hesaplanması yerinde olduğu, ancak sendikal tazminata yasal faiz uygulanması gerekir iken bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğu, kıdem tazminatı yönünden davacının işe iade için başvurduğu ve ödemenin yapıldığı tarih olan 09.04.2019 tarihinin fesih tarihi olarak kabul edilmesi gerekirken fesih tarihinin 18.11.2017 tarihi olarak kabul edilmesinin hatalı olup, bu yöndeki davalı istinafi yerindedir.

Davalı tarafından sendikal tazminat alacağından gelir vergisi kesilmesi gerektiği yönü ile istinaf yoluna başvurulduğu, mahkemece Vergi Dairesi cevabı yazısı gereği 4 aylık tutardan vergi kesintisi yapıldığı, 8 aylık tutarın gelir vergisinden muaf tutulduğu, 4 aylık tutar yönünden davacı istinafi bulunmadığı, 8 aylık sendikal tazminat yönünden ise Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesi kararları ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25/1 ve 61/1 Maddeleri ile 6325 Sayılı Yasanın 25/5.maddesinde "sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi 4857 Sayılı Kanunun, 20.ve 21.madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde 4857 Sayılı Kanunun 21.maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde ayrıca 4857 Sayılı Kanunun 21.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez..."şeklinde düzenleme bulunması nedeniyle işe

başlatmama tazminatı ile sendikal tazminatın aynı nitelikte iş güvencesi tazminatı olduğu dikkate alındığında söz konusu sendikal tazminatın gelir vergisinden müstesna olduğu anlaşılmalı bu yöndeki davalı istinafi yerinde değildir.

Yargıtay kararlarında boşta geçen süre ücreti yönünden yol ücretinin tazminata esas ücretin belirlenmesinde dikkate alınamayacağı belirtilmiştir, bilirkişi raporunda net miktarlar belirlenerek net 14.706,25 TL olarak yapılan hesaplama net 520,00 TL yol ücretinin eklendiği, bu miktar çıkartıldığında davacının net boşta geçen süre ücretinin 14.186,25 TL olacağı, davalı tarafından yapılan net 9.827,72 TL ödemenin mahsubu bakiye net 4.358,53 TL boşta geçen süre ücreti alacağı bulunduğu, davalı vekilinin yol ücreti dışındaki diğer para ve para ile ölçülebilir hakların boşta geçen süre ücretinin hesabında dikkate alınamayacağına dair istinaf talebinin yerinde olmadığı, yol ücreti yönünden yerinde olduğu, yol ücreti hesaplamadan tenzil edildiğinde davacının bakiye net4.358,53 TL boşta geçen süre ücreti alacağı bulunduğu, ilk derece mahkemesince daha fazla miktarda boşta geçen süre ücretine hükmedildiği davalı vekilinin bu yöndeki istinaf talebinin yerinde olduğu anlaşılmıştır.

Davalı vekili somut dava dosyasının seri dosya olması nedeniyle davacı lehine tam vekalet ücretine hükmedilmesinin yasaya aykırı olduğu itirazında bulunduğu somut dava dosyasının karara çıktığı duruşma gününe dair duruşma listesinin UYAP sisteminden temin edilerek yapılan incelemede; somut dava dosyası ile birlikte aynı celsede duruşması yapılan seri dosya sayısının 14 olduğu, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 22. Maddesi gereğince, toplamda 50 dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı belirtilen tam ücretin %50' si oranında vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir iken tam vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuş olup AAÜT 22 maddesi uyarınca vekalet ücretinin yarısına dairemizce hükmedilmiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle davalının istinaf başvurusunun kabulü ile, 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.2 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davacının istinaf dilekçesinin HMK'nın 346/1 ve 352/1-b maddesi uyarınca kesinlikten reddine dair oy birliği ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

I-Davacının istinaf başvurusunun HMK'nın 346/1 ve 352/1-b maddesi uyarınca **KESİNLİKTEN REDDİNE,**

1-Davacı tarafından yatırılan istinaf karar harcının talebi halinde iadesine,

2-Davacı tarafından yapılan istinaf giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

II-Davalının istinaf başvurusunun **KABULÜNE** HMK'nın 353/1-b.2 gereği, **İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ KALDIRILMASINA,**

III-Davanın KISMEN KABULÜ ile;

1-Davacının talep ettiği 4.036,70 TL net kıdem tazminatı farkı alacağı fesih tarihi olan 09.04.2019 tarihinden itibaren yasal faizden aşağı olmamak üzere bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan alınarak

davacıya verilmesine,

2-Davacının talep ettiği 4.358,53 TL net boşta geçen süre ücret farkı alacağıнын 100,00 TL lik kısmının dava tarihi olan 25.06.2019 tarihinden itibaren bakiyesinin ıslah tarihi olan 21.12.2020 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizden aşağı olmamak üzere bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

3-Davacının talep ettiği 1.464,35 TL net ihbar tazminatı farkı alacağı 100,00 TL lik kısmının dava tarihi olan 25.06.2019 tarihinden itibaren bakiyesinin ıslah tarihi olan 21.12.2020 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4-Davacının talep ettiği 4.999,02 TL net sendikal tazminat farkı alacağıнын 100,00 TL lik kısmının dava tarihi olan 25.06.2019 tarihinden, bakiyesinin ıslah tarihi olan 21.12.2020 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Fazlaya dair istemin reddine,

6-Alınmasıgereklı 1.014,99 TL harçtan davacı tarafca yatırılan peşin ve ıslah harcı toplamı 300,40 TL'nin mahsubu ile bakiye 714,59 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

7-Davacı tarafından ilk derece yargılamasında başvurma, peşin harç ve ıslah harcı olarak yapılan toplam 344,80 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

8-Davacı tarafından ilk derece yargılamasında yatırılan gider avansından yargılama sırasında harcanan toplam 1.281,10 TL yargılama giderinden kabul ve ret oranına göre hesap ve takdir edilen 1.237,79 TL'sinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, bakiyesinin davacı üzerinde bırakılmasına,

9-Davalı tarafından ilk derece yargılamasında yapılan yargılama gideri bulunmadığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığına,

10-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden Dairemiz karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T. 22.maddesi uyarınca vekalet ücretinin yarısı olan 4.600,00 TL vekalet ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,

11-Davalı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden Dairemiz karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T. 22.maddesi gereği 260,00 TL vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

12-7036 sayılı Yasa'nın 3. maddesi gereği Arabuluculuk faaliyeti sırasında Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen 680,00 TL zorunlu giderin kabul red oranına göre 657,01 TL'sinin davalıdan tahsili, 22,98 TL'sinin davacı taraftan tahsili ile Hazineye gelir kaydına,

13-Davalı tarafından yatırılan istinaf karar harcının talep halinde davalıya iadesine,

14-Davalı tarafından istinaf sonrası yapılan162,10 TL istinaf kanun yoluna başvurma harcı ile 48,60 TL istinaf gideri olmak üzere toplam 210,70 TL'nin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

15-Kullanılmayan gider avanslarının talep halinde ilgililere iadesine,

16-HMK'nın 359. maddesinin 3. fıkrası gereği kararın tebliği ile 302. maddesinin 5. fıkrası gereği harç tahsil/ iade müzekkeresi yazılması işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dair; dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 9. maddesi yollaması ile 6100 sayılı HMK'nun 362. maddesi uyarınca **KESİN** olmak üzere 14/02/2023 tarihinde oy birliği ile karar verildi.