

•  
**"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ : BURSA 4. İŞ MAHKEMESİ  
TARİHİ : 14/06/2011  
NUMARASI : 2009/1083-2011/374

DAVA :Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücreti alacağı, fazla mesai ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.  
Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.  
Hüküm süresi içinde davalı T.C. S. B.. avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**Y A R G I T A Y K A R A R I**

**A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı, davalı Bakanlığa ait hastanede diğer davalı şirket işçisi olarak çalışırken, mesai saatlerinin günlük 8 saatten 16 saate çıkarılmasını kabul etmeyince haksız şekilde işten çıkarıldığını iddia ederek, kıdem-ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı T.C. S. B.. vekili, davacının alt işveren işçisi olup husumet ehliyetlerinin bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.  
Davalı Ö.-A.. Şirketi vekili, davacının 2 gün işe gelmeyince akdin haklı sebeple feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının, günlük 8 saat olan mesainin 16 saate çıkarılması üzerine iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiği sonucuna varılarak, davanın kabulüne karar verilmiştir.

**D) Temyiz:**

Kararı davalı T.C. S.. B.. vekili temyiz etmiştir.

**E) Gerekçe:**

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı T.C. S.. B..'nın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- İhbar önelleri ve ihbar tazminatı yönlerinden taraflar arasında uyumsuzluk 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 bildirimini 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 bildirimini 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 bildirimini yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 109. maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır.

Fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hâkimiyet alanına girdiği andır.

Fesih bildirimini 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 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 Kanunu'nun 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 kötüniyet 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 Kanununun 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, yasadan doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 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 öneline geçersiz olduğu sonucunu doğurmaz (Yargıtay 9.HD. 1.12.2009 gün 2008/11880 E, 2009/32502 K).

İhbar tazminatının hesabında Kanununun 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.

Somut olayda davacının, günlük 8 saat olan mesainin rızası alınmadan 16 saate çıkarılması üzerine iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiği mahkemenin de kabulündedir. Sözleşmeyi haklı nedenle de olsa fesheden tarafın ihbar tazminatı isteyemeyeceği dikkate alınmadan, ihbar tazminatı talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, 13.01.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.