

İlgili Kanun/md:

1475 s.İşK: 13

TSGLK:9

4857 s.İşK:17

● **ÖNEL SÜRESİNDE GERÇEKLEŞEN**

ARTIŞLARDAN YARARLANMA

● **ÖNEL SÜRESİNDE DOĞAN TİS FARKI**

ÖZÜ: Dairemizin yerleşik ve kararlılık kazanan uygulamasına göre, işverence önel verilmeksizin ve ihbar tazminatı peşin ödenmeksizin yapılan fesihlerde, önel süresi içinde işçi lehine oluşacak artışlardan işçinin yararlanması gerekir. Bir başka anlatımla bu tür fesihler önelli fesih gibi kabul edilmektedir. Böyle olunca da ihbar tazminatı ödenmediği sürece iş sözleşmesi önel bitimine kadar devam edecektir. Ayrıca önel süresi içinde taraflarca başka nedenlerle gerçekleştirilecek fesih işlemleri geçerli sayılacaktır.

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO: 2003/13738

KARAR NO: 2004/3888

TARİHİ: 01.03.2004

DAVA: Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin, ikramiye ücreti, giyecek-yiyecek yardımı alacağıнын ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

1. Dosyadaki yazılara toplanan delilere kararın dayandığı sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Dairemizin yerleşik ve kararlılık kazanan uygulamasına göre, işverence önel verilmeksizin ve ihbar tazminatı peşin ödenmeksizin yapılan fesihlerde, önel süresi içinde işçi lehine oluşacak artışlardan işçinin yararlanması gerekir. Bir başka anlatımla bu tür fesihler önelli fesih gibi kabul edilmektedir. Böyle olunca da ihbar tazminatı ödenmediği sürece iş sözleşmesi önel bitimine kadar devam edecektir.

Ayrıca önel süresi içinde taraflarca başka nedenlerle gerçekleştirilecek fesih işlemleri geçerli sayılacaktır.

Somut olayda davalı işveren 22.12.2000 tarihinde iş sözleşmesini feshetmiş, ancak ihbar tazminatını ödememiştir. Önel süresi içinde 1.1.2001 tarihinde yeni kıdem tazminatı tavanı ve TİS. zamları yürürlüğe girmiş ve davacı 9.1.2001 tarihinde bağlı bulunduğu kuruma emeklilik için başvurmuştur. Davacı önel süresi içinde emekli olmak suretiyle iş sözleşmesini sona erdirdiğinden ihbar tazminatından yararlanamaz. Ancak .is sözleşmesini 9.1.2001 tarihinde feshettiğinden 1.1.2001 tarihinde yürürlüğe giren kıdem tazminatı tavan farkı ile Toplu İş Sözleşmesi farklarından yararlanacaktır. Böyle olunca, davacının fark kıdem tazminatı ve fark işçilik alacakları belirtilen fesih tarihine göre hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece fark kıdem tazminatı ve işçilik alacaklarının reddi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 1.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.