

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/17,22

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/35641
Karar No. 2010/28575
Tarihi: 11.10.2010

- İŞ SÖZLEŞMESİNDE İŞVERENE NAKİL YETKİSİ VERİLMİŞ OLMASI
- NAKLİN ESASLI DEĞİŞİKLİK OLARAK KABUL EDİLEMEYECEĞİ
- NAKLİ KABUL ETMEYİP İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN İŞÇİNİN İHBAR TAZMİNATINDAN SORUMLU OLACAĞI

ÖZETİ Taraflar arasındaki iş sözleşmesinde işverene nakil yetkisi verilmiş olup, işverence bu yetkiye dayalı olarak davalının işyerinin değiştirilmesi 4857 Sayılı Yasanın 22. maddesine aykırılık oluşturmaz. Bu durumda karşılılık ilkesine uymayan cezai şarta değer verilmesi mümkün değil ise de, eğitim giderleri yönünden davalı işçinin çalıştığı sürede dikkate alınarak belirlenecek miktardan davalı Vedat'ın sorumlu tutulması gerekir

Somut olayda davalı işçinin işverence sözleşmeye uygun olarak yaptığı işyeri değişikliğini kabul etmeyip, iş sözleşmesini ihbarsız olarak sona erdirdiği anlaşılmaktadır.

Azami müddetli olarak yapılmış olan hizmet sözleşmesinde öngörülen ihbar öneline uymadan sözleşmeyi ihbarsız sona erdiren davalı işçinin ihbar tazminatı ödemek zorunda olduğu dikkate alınmadan ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir

DAVA: Davacı, ihbar tazminatı, meslek edindirme eğitim masrafı ile sözleşme fesih tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

Davacı, davalılardan Vedat Mail ile müvekkili şirket arasında yapılan 07/08/2004 tarihli 66 ay süreli hizmet sözleşmesi uyarınca davalının TEİAŞ sonra Eğitim Merkezinde tablocu temel eğitim kursuna gönderildiğini ve bedelinin müvekkili şirket tarafından ödendiğini, terk edip iş sözleşmesini haksız olarak feshederek müvekkili şirket ile aynı iş kolunda ve trafo işletmeciliği sektöründe faaliyet gösteren diğer davalı şirkette çalışmaya başladığını, müvekkili ile Vedat Mail arasında yapılan sözleşmenin 2.9 maddesine göre eğitim masraflarını, 7.3 maddesine ve İş Kanununun 17. maddesine göre ihbar tazminatını, 7.4 maddesine göre haksız fesih tazminatını Vedat Mail in müvekkiline ödenmesi gerektiğini, diğer davalı şirketin de İş Kanununun 23. maddesi uyarınca Vedat Mail ile birlikte sorumlu olduğunu beyanla, 2.534,35 YTL meslek edindirme eğitim masrafı, 2.160,00 YTL sözleşme fesih tazminatı, 720.00 YTL ihbar tazminatı olmak üzere 5.414,35 YTL alacağına doğduğunu, davalı Vedat Mail in müvekkili şirketten olan 1.860,00 YTL alacağı mahsup edilerek 3.554,35 YTL alacağın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınıp davacıya verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılardan İşsan Ltd. Şti. Vedat Mail in işten ayrılmasına müvekkili şirketin sebep olmadığını, davacı şirket ile TEİAŞ arasında yapılan sözleşmenin sona ermesi üzerine açılan ihaleyi müvekkili şirketin kazandığını, müvekkili şirketin ihale ile aldığı Trafo Merkezinde çalışacak tecrübeli eleman aradığını, yapılan iş görüşmeleri sonucu işsiz kalan Vedat Mail ile hizmet sözleşmesi yapıldığını, Vedat Mailin davacı şirket ile sözleşmesinden müvekkili şirketin bilgisi bulunmadığını, davacı ile Vedat Mail arasında düzenlenen sözleşmede eğitim masrafları ile cezai şarttan müvekkilinin sorumlu olamayacağını beyanla, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Vedat Mail yönünden de düzenlenen sözleşmenin 2.3 maddesi koşulları gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Vedat Mail taraflar arasında düzenlenen İş sözleşmesinin 2/3. maddesinde "işverenin TEİAŞ ile imzalamış olduğu Ana Sözleşmenin her hangi bir nedenle sona ermesi veya sözleşme süresinin dolması halinde bu sözleşme geçersiz sayılacak ve iş akdi sona erecektir." dendiğini. 7/6 maddesinde de benzer düzenlemenin olduğunu, işverenin 28.11.2005 tarihli yazıda Erzincan 2 OSB Trafo Merkezinde İstihdam edildiği, adı geçen merkezin bulunduğu işin ihale edildiği ve işin İşsan Ltd. Şti. taahhüdünde kaldığı, bu işin bitiş süresinin 10.01.2006 olduğunun belirtilerek Esenboğa Trafo Merkezine tayininin yapılmış olduğu, 6 işgünü içinde tayin emrine uyup, uymayacağını bildirilmesinin istendiğini. Buna göre iş sözleşmesinin, davacı şirket ile TEİAŞ arasındaki sözleşmenin sona ermesi

nedeniyle son bulduğunu, işverenin bu nedenle işçiye bir başka işyerinde iş önermesinin ve tayin çıkarmasının 4857 Sayılı İş Kanununun 22. maddesine göre çalışma koşullarında esaslı değişiklik olup işçinin kabulüne bağlı olduğunu ve kendisinin de bu değişikliği kabul etmediğini, sözleşmenin 07.08.2004 tarihinde imzalandığını, eğitimin ise 24.05.2004- 20.06.2004 tarihleri arasında verildiğini, eğitim masraflarını talep etmesinin haksızlık olduğunu, işverenin baskısı ve yanıltması sonucu ödenen 1.500,00 TL'yi iade talep haklarının saklı olduğunu, sözleşmenin feshinde kendisinin kusuru bulunmadığı için cezai şan talep edilemeyeceğini, ihbar tazminatının belirsiz süreli iş sözleşmelerinde istenebileceğini, oysa taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli olduğundan ihbar tazminatı talep koşullarının oluşmadığını, matbu olarak hazırlanan sözleşmenin okutulmadan imzalandığını, geçerliliği bulunmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece "tüm dosya içindekiler birlikte incelendiğinde, davacı ile davalı Vedat Mail arasında 07.08.2004 tarihli sözleşme yapıldığı, sözleşmenin 66 ay süreli olduğu, çalışma yerinin Bayburt Trafo Merkezi olarak belirtildiği, davalının 13.08.2004 tarihinde Erzincan Trafo Merkezine gönderildiği, TEİAŞ ile Davacı arasında yapılan 09.01.2001-09.01.2006 tarihleri arasında Erzincan Trafo Merkezi işletmesinin davacıya verildiği, davalı Vedat Maile diğer işçilerin 25.04.2004-18.06.2004 tarihleri arasında TEİAŞ Soma Eğitim Merkezinde eğitime tabi tutulduğu, eğitim masraflarının davacı tarafından ödendiği, TEİAŞ tarafından yazılan 20.04.2007 tarihli 1109 sayılı yazıda davacı ile TEİAŞ arasında 09.01.2006 tarihinde sözleşmenin sona ermesi üzerine Vedat Mail'in görevinden ayrıldığının belirtildiği görülmüştür. Vedat Mail ile diğer davalı İşsan Ltd Şti. arasında 01.02.2006 tarihinde hizmet sözleşmesi yapılmıştır.

Taraflar arasında düzenlenen sözleşme hükümleri göz önüne alındığında, sözleşmenin 2.3. maddesinde davacı ile TEİAŞ arasında düzenlenen sözleşmenin sona ermesi halinde sözleşmenin geçersiz sayılacağı iş akdinin sona ereceği belirtilmiştir. Sözleşmenin 2.9. maddesinde personele hizmet içi eğitim veya görevinin gerektirdiği diğer eğitimlere katılmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Vedat Mail 24/05/2004-18/06/2004 tarihleri arasında TEİAŞ Soma Eğitim Merkezinde eğitime tabi tutulmuştur.

TEİAŞ ile davalı şirket arasında 09.01.2006 tarihinde sözleşme sona ermiştir. Sözleşmenin 2.3. maddesine göre davacı ile Vedat Mail arasında ki sözleşme de sona ermiştir. Bu nedenle Vedat Mail'den davacı eğitim masrafı talep edemeyecektir.

Yukarıda belirtilmeye çalışıldığı gibi davacı ile TEİAŞ arasındaki sözleşme 09.01.2006 tarihinde sona ermiştir. Hizmet sözleşmesinin 2.3. maddesine göre davacı ile Vedat Mail arasındaki sözleşmede bu nedenle sona ermiştir. Sözleşmedeki ceza-i şart geçersizdir. Zira yalnızca işçi aleyhine tek taraflı olarak

düzenlenmiştir. Öte yandan Vedat Mail yukarıda belirtildiği gibi Erzincan trafo Merkezinde çalışmıştır. Davacı ihaleyi kazanamayınca Vedat Mail'i Esanboğaya tayin etmiştir. İş Kanununun 22. maddesine göre yapılan bu işlem geçersizdir. Bu nedenle davacının ihbar tazminatı ve sözleşme tazminatı talep etmesi de yerinde görülmemiştir. Yine davacının İşsan Tic. Ltd.Şti'nden talebi de yerinde değildir. Zira sözleşmelerde nisbi sorumluluk söz konusudur. Yani sözleşmenin hükümleri ancak sözleşenler arasındaki hüküm ifade eder. Sözleşmelerde sorumluluk yalnızca sözleşmenin tarafların aittir. Sözleşmede taraf olmayan 3. kişilere sorumluluk yüklenemez. 07.11.2007 tarihli bilirkişi raporu Mahkemece kabule değer görülmediğinden davanın reddine karar vermek gerekmiştir." gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararı davacı şirket temyiz etmiştir.

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacı şirketin, davalı İşsan İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd şirketine yönelik tüm temyiz itirazlarının reddi ile davalı İşsan İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. açısından verilen kararın ONANMASINA,

2- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere nazaran davacı şirketin davalı Vedat Mail'e yönelik sair temyiz itirazlarının reddine,

A-Taraflar arasında davacının davalıya verdiği eğitim giderlerini isteyip, isteyemeyeceği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Mahkemece sözleşmenin 2.3 maddesine dayanılmışsa da, taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmenin TEİAŞ ile davacı arasında yapılan ana sözleşmenin sona ermesi halinde sona ereceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin Erzincan'daki işle ilgili olmayıp ana sözleşmeyi kapsadığı anlaşılmaktadır. Davacı şirket ile TEİAŞ arasındaki ana sözleşme sona ermemiştir. Hal böyle olunca ana sözleşmenin sona erdiğinden bahisle "davalı işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği" kabulü dayanaksızdır.

Taraflar arasındaki iş sözleşmesinde işverene nakil yetkisi verilmiş olup, işverence bu yetkiye dayalı olarak davalının işyerinin değiştirilmesi 4857 Sayılı Yasanın 22. maddesine aykırılık oluşturmaz. Bu durumda karşılılık ilkesine uymayan cezai şartta değer verilmesi mümkün değil ise de, eğitim giderleri yönünden davalı işçinin çalıştığı sürede dikkate alınarak belirlenecek miktardan davalı Vedat'ın sorumlu tutulması gerekir.

B- Davacının ihbar tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı da bir başka uyuşmazlık 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 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 bildirim, 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 bildirim 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. maddesi nin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır.

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

Fesih bildirim 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 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 Kanununun 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 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 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 hakimnin 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 de 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.

İhbar tazminatının miktarı " bildirim süresine ait ücret " olarak Kanunda belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı, yasadan doğan görürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla B.K. 125. mad-desine 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 davalı işçinin işverence sözleşmeye uygun olarak yaptığı işyeri değişikliğini kabul etmeyip, iş sözleşmesini ihbarsız olarak sona erdirdiği anlaşılmaktadır.

Azami müddetli olarak yapılmış olan hizmet sözleşmesinde öngörülen ihbar öneline uymadan sözleşmeyi ihbarsız sona erdiren davalı işçinin ihbar tazminatı ödemek zorunda olduğu dikkate alınmadan ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgisine iadesine 11.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.