D. 24/2019 Yargıtay/Hukuk No: 118/2016 (Lefkoşa Dava No: 1288/2010)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti : Ahmet Kalkan, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden : Vodafone Mobile Operations Ltd. Girne

 Caddesi, No.81, Lefkoşa.

 (Davalı)

 İle

Aleyhine istinaf edilen : Hüseyin Vehbi Boyacıoğlu, Güner

 Türkmen Sokak, Akın Demirağ Apt.

 No.3,Kat 3,No.5 Lefkoşa.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Serhan Çinar hazır.

Aleyhine istinaf edilen namına : Avukat Ergin Ulunay hazır.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Fatma Şenol’un, 1288/2010 sayılı davada, 13.6.2016 tarihinde verdiği karara karşı Davalı tarafından yapılan istinaftır.

 ------------------

 H Ü K Ü M

Ahmet Kalkan : İstinaf Eden/Davalı, Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 13.6.2016 tarihinde aleyhine verdiği karara karşı bu istinafı dosyaladı. Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise tazminat talepleri eksik karşılandığı gerekçesiyle mukabil istinaf dosyaladı.

 Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı (bundan böyle sadece Davacı), 22.2.2010 tarihinde İstinaf Eden/Davalı (bundan böyle sadece Davalı) aleyhine bir dava dosyalayarak, Talep Takririnde ifade edilen olgular ışığında iş akdine haksız şekilde ve geçersiz bir ihbarla son verildiğini, bu nedenle zarar-ziyana uğradığını iddia ederek, Davalı aleyhine, özetle aşağıdaki taleplerde bulundu:

1. 12.10.2010 tarihli fesih ihbarının haksız ve geçersiz olduğuna dair tespit kararı,
2. 240,589TL tazminat,
3. Genel tazminat,
4. Yasal faiz,
5. Dava masrafları.

 Davalı, 4.5.2010 tarihinde Avukatı vasıtasıyla dosyaladığı Müdafaa Takririnde, Davacının iddialarını reddederek, fesih ihbarında belirtilen işe son verme nedenlerinin gerçek ve haklı sebepler olduğunu, Davacının yetkisini kötüye kullandığını, Davalının ihbar tazminatının 14,972TL olduğunu, bu miktarı ödemeye hazır olduklarını, bunun dışında tazminat adı altında Davacının herhangi bir miktarı alma hakkı olmadığını iddia ederek, davanın ret ve iptalini talep etti.

 Davalı, Müdafaa Takririni 24.12.2014 tarihinde tadil etti ve benzer nitelikteki iddialarını genişleterek ileri sürdü.

 Davacı, Davalının tadil edilmiş Müdafaa Takririne 9.1.2015 tarihinde cevap dosyaladı.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR:

 Layihalar ve Alt Mahkemenin bulgularına göre dava ile ilgili olgular özetle şöyledir:

 Ağustos 2006 tarihinden önce, Telsim telefon hizmetlerinin işletmecisi Rumeli Telekom A.Ş. idi.

 Davacı, 2.12.1999 tarihli hizmet akdiyle Lefkoşa’da Rumeli Telekom A.Ş.de çalışmaya başladı.

 Rumeli Telekom A.Ş., Ağustos 2006 tarihinde, personelini tüm haklarıyla birlikte Davalı Şirkete devretti.

 Davalı, 12.2.2010 tarihinde Davacıya gönderdiği yazılı bir ihbar ile işine son verdi. Fesih tarihinde Davacının brüt maaşı aylık 10,421.15TL, eline geçen net miktar 7413TL idi.

 Davacı işine son verildiği tarihte, Mali İşler (Muhasebe) Müdürü görevini yürütüyordu.

 Davacının işine son veren Emare No.5, 12.2.2010 tarihli fesih ihbarı içeriği itibarıyla aynen şöyledir:

**“Sayın Vehbi Boyacıoğlu, 12.02.2010 Vodafona Mobile Operations şirketinde, Mali İşler Müdürü olarak yürüttüğünüz görev esnasında şirketimiz tarafından Finansal süreçlere yönelik yapılan soruşturma ve incelemerler neticesinde ve 9.2.2010 tarihli müfettişlerin hazırlamış olduğu raporda alttaki bulgulara rastlanılmıştır;**

* **Vodafone Mobile Operations Ltd. şirketini zarara uğratması nedeniyle KKTC İş Yasası’nın 15. maddesi uyarınca, tazminatsız olarak iş akdi feshedilen VMOL eski Finans Direktörünün taşınma masraflarını sözleşme hükmünü gözardı ederek haksız yere ödemeniz; şöyle ki belge ibraz edilmesi koşulu ile yapılması gereken 5,500 TL’lik ödemeye sözleşmeye aykırı olmasını bilerek onay veren yetkililerden olmanız,**
* **Ve yine VMOL eski Finans Direktörünün sözleşmesinde açıkça belirtilmesine rağmen düzenlenmiş otel konaklama fatura tutarlarını sözleşme hükümlerine aykırı olmasını bilmenize rağmen fazlaya yönelik yapılan ödemelere onay veren yetkililerden olmanız, Konaklama bedeli tutarının şirket payının 2000 TL ile sınırlı olmasını bilmenize rağmen 12,807 TL meblağın şirket tarafından ödenerek şirketin zarara uğratılması, ayrıca VMOL eski Finans Direktörünün adına yapılan ödeme ve avans kapatmaların onaylanması sürecinde Yönetim Kurulu İmza Yetkilerine uyulmamış olmasına rağmen üst yöneticilerini bilgilendirmeyerek raporlama görevini ihmal etmeniz,**
* **Ayşen Öğünçer isimli şirket çalışanın şirketimizin Aralık 2009 İhtiyat Sandığı prim ödmelerini unutması nedeni ile şirketimiz adına 559.09TL ceza zammı öngörülmüş ve bu ceza zammı kasadan nakit olarak karar verme yetkiniz olmadığı halde onayınız ile ödenmiştir. Yapılan incelemede bu işlem ile ilgili ceza üst yönetime raporlanmadığı gibi ihmali olan personel hakkında herhangi bir işlem yapılmamış ve şirket sistemimizde bu tutar farklı bir isim (prim ödemesi) olarak gösterilmiş ve şirket zararı oluşturmanız,**
* **Sizden herhangi bir iş seyahati ve iş ile ilgili harcama talep edilmemesine rağmen iş avansı karşılığı olduğunu beyan ederek şirket ana kasasından kendi şahsınız adına 10,795TL nakit para çıkışı yaptığınız tespit edilmiş ve daha sonra iş avansı kapaması olarak şahsi çek ile kapama yaptığınız tespit edilmiştir. Şirket üst yönetimi ve yöneticinizden onay almak suretiyle şirket hesaplarından herhangi bir onay almadan avans çekmeniz suretiyle şirketin size vermiş olduğu yetkiyi kötüye kullanmanız,tarafınızca usulsüz olarak yapılan bu işlemler ve şirketin size vermiş olduğu yetkileri kötüye kullanmanız nedeniyle KKTC’de yürürlükte olan İş Yasası gereğince, iş akdinizin 12.02.2010 tarihli yönetim kurulu kararı ile 12.02.2010 tarihi itibarı ile bildirimsiz olarak feshedilmesine karar verilmiştir.**

 **Vodafone Mobile Operations Ltd.**

 **Tebellüğ Eden**

 **Vehbi BOYACIOĞLU”**

 Huzurundaki olguları değerlendiren Alt Mahkeme, Davacıya gönderilen fesih ihbarnamesinde belirtilen sebeplerin 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 15. maddesinde belirtilen bildirimsiz fesih sebeplerinden olmadığına, bu nedenle iş akdinin bildirimsiz fesih ile sonlandırılmadığına, Davalının bildirimli fesih kapsamında iş akdini haklı fesihle sonlandırdığını ispat etmesi gerektiğine, ihbarda belirtilen 4 ana başlığın incelenmesinde, sırasıyla, Davacının gerekli onayları aldıktan sonra Bora Koç’a 5500TL taşınma masrafı ödediğine, ödemede ihmal bulunmadığına, ikinci olarak, Bora Koç için yapılan iş teklifi niteliğindeki belgenin sözleşme niteliği taşımadığına, Emare No.15 Belgede yer alan hususların Davacıyı bağlamadığına, bu nedenle iş akdinin feshedimesinin haklı olmadığına, üçüncü olarak, Ayşen Öğünçer isimli personelin İhtiyat Sandığı ödemelerinin yapılmaması sebebiyle kesilen gecikme zammını kasadan nakit olarak ödemesinde kusuru bulunmadığına, dördüncü olarak, şirket içi çalışma ve avans prosedürünü düzenleyen yazılı bir kural bulunduğu ileri sürülmeden, Davacının, onay almadan şirket hesaplarından avans çekmesinin yetkisini kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceğine, tüm bunların sonucu olarak iş akdinin haksız feshedildiğine, ayrıca Davacıya savunma hakkı verilmediğine ve bunun, 17/1993 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO)’nun İşveren Tarafından İşe Son Verme Hakkında 1982 tarihli 158 sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunmasına İlişkin Yasanın 7. maddesine aykırı davranıldığını ispatladığına bulgu yaptıktan sonra:

1. Süresi belirsiz hizmet akdi ile istihdam edilen Davacının, akit tazminatı talep etmeye hakkı olmadığına,
2. İhbar tazminatının ..... 10,378 TL
3. Haksız fesih tazminatının 31,136TL
4. 156 günlük izin tazminatının 38,549TL
5. 6 aylık maaş kaybı tutarının 44,480TL,

olduğuna bulgu yaparak, Davacı lehine 124,544.13TL için hüküm verdi.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Davalının istinaf ihbarnamesinde 11 istinaf sebebi bulunmasına rağmen, tüm istinaf sebeplerini tek başlık altında toplamak mümkündür. Buna göre:

 Muhterem Alt Mahkeme, iş akdinin haksız feshedildiğine

 bulgu yapmak ve Davacı lehine tazminata hükmetmekle hata

 etti.

 Davacının mukabil istinaf ihbarnamesinde 2 istinaf sebebi bulunmaktadır. Bunları tek başlık altında incelemek mümkündür. Buna göre:

 Muhterem Alt Mahkeme, tazminatı brüt maaş üzerinden

 hesaplamamak ve Davacıya akit tazminatı ödenmesine

 hükmetmemekle hata etti.

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Davalı Avukatının iddialarını başlıklar halinde özetlediğimizde durum şöyledir:

 İşçinin iş akdi, İş Yasası’nın 15(6)(A) maddesi kapsamında bildirimsiz fesihle sonlandırılmıştır. Alt Mahkeme, Emare No.5 İhbarı bu anlamda geçersiz sayarak ve 15. madde altında fesih sebebi olmadığına bulgu yaparak hata etti.

 İhbarda fesih sebepleri açıkça yazdığından, ihbar geçerli bir fesih ihbarıdır.

 Mevcut şahadet açıkça, Davacının ihmalkâr davrandığını ve yetkilerini kötüye kullandığını gösterdiğinden, Alt Mahkeme, iş akdinin haklı fesihle sonlandırıldığına bulgu yapmamakla hata etti.

 İLO Sözleşmelerinde savunma istenecek haller belirlenmiştir. Bildirimsiz fesih kapsamında olan ve işçiye güvenin sarsılmasına sebep olan davranışlarda savunma alınmaması, haklı fesih halini olumsuz etkilemez. Bu meselede, Davacının savunmasının alınmasını gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır.

 Alt Mahkeme Davacının süresi belirsiz iş akdi ile çalıştığına bulgu yapmasına rağmen, sözleşmesi feshedildiği gerekçesiyle mütebaki aylar için 6 aylık maaş tutarında tazminat belirleyerek hata etti.

 Davalı, davadan önce, izin ücretleri dahil bazı tazminat miktarlarını ödeme teklifinde bulunduğundan, Alt Mahkeme masraflar ile ilgili takdir hakkını hatalı kullandı.

 Davacı Avukatının iddiaları ise özetle şöyledir:

 Davacının yaptığı tüm ödemeler, Finans Direktörü Bora Koç’un imzası ile yapılmıştır.

 Ortada usulsüzlük veya kasa açığı bulunmadığından, bidirimsiz feshi haklı kılacak sebep bulunmamaktadır.

 Fesih sebeplerini teker teker inceleyen Alt Mahkemenin bulgularında hata yoktur.

 Davacıdan hiçbir zaman savunma alınmamıştır. Dolayısıyla fesih haksızdır.

 Alt Mahkeme, Davacı lehine 6 aylık maaş tutarında tazminata hükmetmekle hata yapmamıştır.

 Alt Mahkeme Davacının maaşını brüt maaştan hesaplamalıydı. Bunun yanı sıra, süresiz hizmet akdi nedeniyle Mahkemenin akit tazminatı vermemesi hatalıdır. Dolayısıyla kararın düzeltilerek tazminatın buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

İNCELEME:

 İstinaf sebepleri, şahadet, emareler, tarafların iddia ve argümanları incelenip değerlendirildi.

 İstinaf: Muhterem Alt Mahkeme, iş akdinin haksız

 feshedildiğine bulgu yapmak ve Davacı lehine

 tazminata hükmetmekle hata etti.

 Mukabil : Muhterem Alt Mahkeme, tazminatı brüt maaş

 İstinaf üzerinden hesaplamamak ve Davacıya akit

 tazminatı ödenmesine hükmetmemekle hata

 etti.

 Davalının istinafını inceleyeceğimiz ana başlık çerçevesinde, öncelikle fesih ihbarını ve Alt Mahkemenin haksız fesih bulgusunu ele alacağız.

 Kararımızın “OLGULAR” bölümüne bütünüyle iktibas ettiğimiz Emare No.5 Fesih İhbarından da açıkça anlaşılacağı gibi, işverenin bildirimsiz fesih sebepleri paragraflar halinde açık ve kesin olarak bildirilmiştir. Dolayısıyla ihbarın usulüne uygun olmadığını söylemek olanağı yoktur.

 Ancak fesih ihbarının bildirimsiz fesih bakımından geçerli olabilmesi için, İş Yasası’nın 15. maddesinde sıralanan sebeplerden birine dayanması gerekmektedir.

 Davalı Avukatı hitabında, fesih ihbarının 15(6)(A) maddesine dayandığını iddia etmiştir.

 Yasanın 15(6)(A) maddesine göre işverenin bildirimsiz fesih hakkını kullanabilmesi için, işçinin ihmalinden dolayı işin güvenliğinin tehlikeye düşmesi veya iş yerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan iş yerindeki makineleri, tesisatı ve diğer maddeleri on günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyeceği derecede hasara veya kayba uğratması gerekmektedir.

 Emare No.5 Fesih İhbarında isnat edilen ihmalden dolayı işin güvenliğinin tehlikeye düştüğü veya şirketin herhangi bir malının zarar gördüğü iddia veya ispat edilmediğinden, fesih ihbarının İş Yasası’nın 15(6)(A) maddesi kapsamında bildirimsiz fesih ihbarı olarak kabul edilmesi olanağı yoktur. Bu anlamda Alt Mahkeme, Emare No.5’i bildirimsiz fesih bakımından geçersiz kabul etmekle hata etmiş değildir.

 İş akdinin bildirimsiz feshinin geçersiz sayılması, fesih işleminin hiç yapılmamış sayılması sonucunu doğurmaz. Böyle ahvalde bildirimli fesih hükümleri uygulanır. Bu konuda Yargıtay/Hukuk 63/2009 D.2/2012 sayılı Orkun Aytaş ile Şekerbank (Kıbrıs) Ltd. davasına atıfta bulunuruz.

 Bildirimli fesih hükümlerinin uygulanmasında ise, öncelikle belirtilen fesih sebeplerinin haklı olup olmadığının incelenmesi gerekir.

 Bir iş ilişkisinin sürdürülmesi, işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenmeyecek hale geldiğinde, feshin geçerli bir nedene dayandığı kabul edilir. Bu durumda, mahkeme haklı fesih bulgusunu yapabilir.

 Bilindiği üzere iş akdinin haklı fesihle sonlandırıldığını ispat etmek külfeti işverene, dolayısıyla Davalıya düşmektedir.

 Alt Mahkeme, Emare No.5 Fesih İhbarında belirtilen fesih sebeplerini ayrı ayrı inceleyerek, belirtilen sebepler bakımından Davacının ihmali veya kusuru olmadığına veya yetkisini kötüye kullanmadığına veya belirtilenlerin gerçeği ifade etmediğine bulgu yaparak, iş akdinin haksız şekilde feshedildiği sonucuna varmıştır.

 Alt Mahkemenin de ifade ettiği gibi, Davacının herhangi bir kusur ve ihmalinin olabilmesi için, kendi görev tanımı içerisinde yer alan işleri yapmaktan imtina etmesi veya kendi hizmet akdinde belirtilen görevleri yerine getirmemesi gerekir.

 Alt Mahkeme, bu esasa bağlı kalarak yaptığı incelemede, Davacının ihmal ve kusuru olmadığını belirlerken, şahadeti ve emareleri hatalı değerlendirdiğine ikna olmadığımız gibi, zabıtlardaki şahadet incelendiğinde, usulsüzlüğe bağlı olarak, kasa açığı gibi, işveren bakımından iş ilişkisinin sürdürülmesini önemli ölçüde beklenemeyecek hale getiren bir nedeni de tespit edemedik.

 Bu durumda, Alt Mahkemenin Davacının iş akdinin haksız feshedildiğine bulgu yapmakla hata etmediği anlaşılmaktadır.

 Bu sonuca bağlı olarak, Davacıya savunma olanağı verilip verilmediği veya verilmesi gerekip gerekmediği konusunu incelememiz gerekmemektedir.

 Bu safhada, Alt Mahkemenin tazminat ile ilgili bulgularını ve mukabil istinaftaki iddiaları incelememiz gerekmektedir.

 Tazminat konularının incelenebilmesi için öncelikle mukabil istinafı incelemeyi uygun bulduk.

 Mukabil istinafın 1. paragrafı, “Alt Mahkemenin tazminatı belirlerken brüt maaşı esas almadan, aylık net maaşı esas almakla hata ettiği” şeklindedir.

 Davacı Avukatına göre, tazminat brüt maaş üzerinden ödenmeliydi.

 Alt Mahkeme, İş Yasası’nın 21(1) maddesinde yer alan ücret tanımı ve Yargıtay/Hukuk 183/2012 D.29/2015 sayılı Pembe Karaaziz ile Dayanışma Turizm Ltd. davasındaki prensiplere bağlı olarak, taraflar arasında ücretle ilgili herhangi bir anlaşma olmadığından, işçinin eline geçen miktar olan net maaş üzerinden tazminatı belirlemiştir.

 Alt Mahkemenin huzurundaki şahadet ve emareleri incelediğimizde, ücret ile ilgili prensipleri huzurundaki uyuşmazlığa doğru olarak uyguladığı, farklı bir anlaşmanın yokluğunda, tazminatı, işçinin eline geçen ücret üzerinden hesaplamakla hata yapmadığı anlaşılmaktadır.

 Davacı, mukabil istinafın 2. paragrafında, Alt Mahkemenin dava konusu sözleşmenin süresi belirsiz bir hizmet akdi olduğuna hükmetmekle hata ettiğini, çünkü hizmet akdinin süresinin belirli olduğunu iddia etmektedir.

 İspatlanmış olgulara göre, Davacı, 23.8.2006 tarihinden işine son verildiği 12.2.2010 tarihine kadar Davalı Şirkette çalışmıştır. Davacının hizmet akdinin 3 yıldan fazla süreyle devam ettiği sabit olduğundan, Alt Mahkemenin Davacının hizmet akdini süresi belirsiz hizmet akdi olarak kabul etmesi Yasanın 12(3) maddesine uygundur. Bu sonuca bağlı olarak, Davacı, süresi belirsiz hizmet akdi üzerinden tazminat almayı hak ettiğinden, Alt Mahkemenin belirli hizmet akitlerine uygulanan akit tazminatını reddetmesinde hata yoktur.

 Bu sonuç ışığında mukabil istinaf reddedilir.

 Alt Mahkemenin tazminat miktarları ile ilgili bulgularına gelince:

 Alt Mahkeme, ihbar tazminatı miktarını Yasanın 12(1)(A)(d) maddesi altında 10,378.70TL olarak tespit etmekle; Yasanın 13(3) maddesi altında ihbar tazminatının 3 katı tutarında 31,136TL haksız fesih tazminatına hükmetmekle Yasaya uygun davranmış ve hata yapmamıştır.

 Davalı Avukatı, Davacının birikmiş yıllık izin tutarı olarak belirlenen 38,549.16TL tazminat miktarına karşı dosyalanan istinaf sebebinde ısrarcı olmadığından ve Davacı lehine belirlenen birikmiş yıllık izin tutarında hata olmadığından, bu miktarla ilgili istinaf sebebi reddedilir.

 Davalı Avukatının üzerinde en fazla durduğu konu, Alt Mahkemenin maaş kayıpları ile ilgili bulgusudur.

 Alt Mahkeme kararında, Yargıtay/Hukuk 134/2011 D.60/2015 sayılı Türkiye Garanti Bankası ile Sevgi Öztekin davasından atıfla, Yasanın 12. ve 13. maddeleri altındaki haklarını alan bir işçinin, bunlar dışında hakları olduğunu veya zarar-ziyana uğradığını iddia edebileceğini, ancak bu taleplerini ispat etmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir.

 Alt Mahkemenin bu tespitinde hata yoktur.

 Huzurumuzdaki uyuşmazlık bakımından Davacının Talep Takriri incelendiğinde, zarar-ziyan taleplerinin ileri sürüldüğü 6. paragarafın tafsilat bölümünün (e) paragrafı aynen şöyledir:

 **“e) Dava Konusu Hizmet Akitleri uyarınca her sona eren 1**

 **yıllık akit süresi feshedilmediği sürece tekrar 1 yıl**

 **uzadığından ve bu şekilde 1 yıllık istihdam süresi**

 **2/12/2009’dan 2/12/2010 tarihine kadar uzadığından**

 **Davacı uğradığı maaş kayıpları olan 9.5 Ay X**

 **10,421.15TL = 99.000TL “**

 Alt Mahkeme huzurundaki şahadet ve emreleri değerlendirdikten sonra aşağıdaki gibi bulgu yapmıştır:

 **“Davacı 2.12.2009 tarihinden 2.12.2010 tarihine değin uğradığı maaş kayıpları olan 9.5 aylık maaş kaybını talep etmiştir. Davacının 12.2.2010 tarihinde sonlandırılan Emare 2 sözleşmesi 23.8.2006 – 23.8.2007 tarihlerini kapsamaktadır. Bu sözleşmenin 4. maddesine göre bu akit süresi 1 yıl olup, akdin imzalandığı tarihte başlayıp süresi sona ermeden tek taraflı veya karşılıklı olarak feshedilmediği takdirde bitiş tarihinden itibaren süresi kadar uzayacaktır. Bir başka değişle davacının 23.8.2010 tarihine kadar akit süresi devam etmekteydi. Dolayısıyla davacının işine 12.2.2010 tarihinde haksız olarak son verilmiş olduğuna göre, Davacının 6 aylık maaş kaybına uğradığı yönünde bulgu yapılır. Hal böyleyken tüm tazminat miktarlarının hesaplanmasında dikkate alınan Davacının net maaşının yine aylık maaş kayıplarının hesaplanmasında da aynı şekilde dikkate alınması gerektiği kanaatindeyim. Dolayısıyla 7,413.36TLX6=44.480.16TL maaş kaybına uğramış olduğu yönünde bulgu yapılır.”**

 Alt Mahkemenin bulgusundan anlaşılacağı gibi, Davacının hizmet akdi, 23.8.2010 tarihine kadar devam edecek olan 1 yıllık süreli hizmet akdi olarak kabul edilmiş ve aktin feshedildiği 12.2.2010 tarihinden hizmet akdinin feshedildiği 23.8.2010 tarihine kadar 6.5 aylık maaş kaybına hükmedilmiştir.

 Daha önce belirttiğimiz gibi, Davacının iş akdi, Yasanın 12(3) maddesi altında süresi belirsiz hizmet akdi gibi işlem görmesi gerektiğinden, Alt Mahkemenin hizmet akdine belirli süreli hizmet akdi gibi işlem yaparak mütebaki ayları maaş kaybı tazminatı olarak saptaması hatalı olmuştur. Neticede, Davacının hizmet akdi süreli hizmet akdi olsaydı, bu bağlamda alacağı tazminat, akit tazminatı olurdu. Alt Mahkeme daha önce bu yöndeki talebi reddettiğinden, kalan hizmet süreler için maaş kaybı miktarını tazminat olarak belirlemesi hatalıdır.

 Alt Mahkeme, süresi belirsiz hizmet akitlerinin haksız feshinde de zarar-ziyana hükmedebilir. Ancak buradaki zarar-ziyan, Talep Takririndeki iddialara bağlı olarak ispat edildiği oranda belirlenir.

 Kararımıza aktardığımız Talep Takririnin 6(e) paragrafında, Davacının haksız fesih sebebiyle işsiz kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi kayıplar talep edilmemiş, hizmet akdi (1) yıl uzadığı gerekçesiyle fesihten sonraki mütebaki ayların maaşının ödenmesi talep edilmiştir.

 Aynı şekilde, Davacının şahadeti incelendiğinde, bu miktarı 9.5 ay işte çalıştırılmadığından dolayı, maaş kaybı olarak talep ettiği görülmektedir(Mavi 35).

 Talep Takririnde Davacının işsiz kaldığına, bu nedenle zarara uğradığına veya iş bulmadığına ilişkin herhangi bir iddia olmadığı gibi, bu doğrultuda bulgu yapılabilecek şahadetin de olmadığı görülmektedir. Bu durumda, Alt Mahkeme, Davalı aleyhine 44,480.16TL maaş kaybı tazminatına hükmetmekle hata etmiştir. Bu miktarın, toplam tazminat miktarından düşülmesi gerekmektedir.

 Bu sonuçtan hareketle, Davalının maaş kaybı bulgusu ile ilgili istinaf kabul edilir.

 Davalının masraflarla ilgili istinaf sebebi haklı sebebe dayanmadığından reddedilir.

NETİCE:

 Davalı istinafında kısmen başarılı olmuştur.

 Buna göre:

1. Alt Mahkeme hükmünün **“Davacı lehine Davalı aleyhine 124,544.13TL meblağ için hüküm ve emir verilir”** kısmının iptal edilmesine,
2. Davacı lehine Davalı aleyhine 80,063.97TL meblağ, yasal faiz ve dava masrafları için hüküm ve emir verilmesine,

KARAR verilir.

 Davacının mukabil istinafı ret ve iptal edilir.

 İstinaf ve mukabil istinaf masraflarıyla ilgili herhangi bir emir verilmez.

Ahmet Kalkan Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

24 Haziran, 2019