D.60/2015 Yargıtay/Hukuk No: 134/2011

(Lefkoşa Dava No: 4782/2008)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Hüseyin Besimoğlu,Ahmet Kalkan,Gülden Çiftçioğlu.

İstinaf eden: Türkiye Garanti Bankası, A.Ş.-Lefkoşa

(Davalı)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Sevgi Öztekin, Lefkoşa

(Davacı)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Gülsün Yücel adına Avukat Dilşah Karayel

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Tevfik Mut adına Avukat Kemal Mut

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Peri Hakkı’nın 4782/2008 sayılı davada, 1.11.2011 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

-----------

K A R A R

**Hüseyin Besimoğlu:** Hizmet Akdinin İş Yasası kurallarına aykırı olarak feshedildiğini ileri süren Davacı, 30 günlük izin ücretinin, çalışamadığı günlere ait 3 ay 11 günlük maaşının, kira yardımının, 6 haftalık maaş ve ücretinin ve çalışamadığı aylara karşılık bir haftalık ücretin karşılığının tazminat olarak ödenmesi talebiyle, hizmet akdininin haksız ve/veya kanunsuz ve/veya mukavele şartlarına aykırı olarak feshedildiği yönünde beyan edici hüküm verilmesi için, Davalı aleyhine istinaf konusu davayı ikâme etmiştir.

Davalı, Müdafaa Takririnde özetle, Davacıya, 1.7.2008 tarihinde, Antalya Bölge Müdürlüğündefesih bildirimi yapıldığını, yazılı bildirimin alınmaması üzerine fesih bildiriminin okumak suretiyle Davacıya tebliğ edildiğini, Davacının Hizmet Akdinin, İş Yasası kuralları gereği haklı nedenlere binaen feshedildiğini, Davacının tüm yasal haklarının ödendiğini ileri sürerek, Davacının davasının reddedilmesini talep etmiştir.

**İSTİNAF KONUSU OLGULAR:**

Davalı, Türkiye’de tescil edilmiş, 3.5.2004 tarihinde KKTC’de yabancı bir şirket olarak kayıtlı olan ve bankacılık işlemleri yapan bir kuruluştur.

Davacı, Davalı nezdinde, 2004 yılından itibaren Nakit Yönetmeni olarak çalışmaktadır.

Davacı ile Davalı arasında 2006 yılında, 11.10.2006 – 11.10.2008 tarihlerini kapsayan bir Hizmet Sözleşmesi yapılmıştır **(Emare No.1 Mavi 172).**

Hizmet Akdinin 5. maddesine göre, Davacının aylık maaşı 1,748 YTL olarak tespit edilmiştir.

Hizmet Akdinin 17. maddesine göre, hizmet akdinin sona ermesi veya tek taraflı veya karşılıklı olarak feshedilmesi halinde, çalışma hayatı ile ilgili mevzuat uygulanacak ve işveren, 7 gün içinde Çalışma Dairesi Müdürlüğüne bildirimde bulunacaktır.

30.6.2008 tarihinde, Antalya’da, Murat Özdemir ve Banu Parlar isimli kişiler tarafından Davacıya yazılı fesih bildirimi yapılmıştır **(Emare No.7 Mavi 179).**

Yazılı fesih bildiriminin alınmaması üzerine, fesih bildirimi, okunmak suretiyle, 1.07.2008 tarihinde Davacıya tebliğ edilmiştir (**Emare No.8 Mavi 180).**

Davacının işten ayrılma sebebinin hatalı olarak bildirilmesi üzerine, Davalı bu hususu, “**iş kurallarına uymama”** olarakdeğiştirmek suretiyle, 3.7.2008 tarihinde yeniden Çalışma Dairesine bildirmiştir **(Emare No.9 Mavi 181).**

Davacının yıllık ücretli izin parası ve 5 haftalık ihbar tazminatı, Davalı tarafından Davacının banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmiştir.

Davacının çalıştığı sürelere bağlı olarak kullanamadığı yıllık ücretli izin parası ve 5 haftalık ihbar tazminatının eksik ödenmesi nedeniyle Davalıya, Çalışma Dairesi Müdürlüğü, Lefkoşa Bölge Amirliği vasıtasıyla, 11.7.2008 tarihli bir ihbar gönderilmiştir **(Emare No.11 Mavi 186).**

Davacının eksik ödenen yıllık ücretli izin parası ve 5 haftalık ihbar tazminatı, Davacının, Davalı nezdindeki banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmiştir **(Emare No.10 Mavi 182,183,184,185).**

Davacı, izin tazminatı ile ihbar tazminatının ödenmiş olduğunu, Çalışma Dairesi Müdürlüğü, Lefkoşa Bölge Amirliğine 4.8.2008tarihli yazı ile bildirmiştir **(Emare No.12 Mavi 187).**

Maaş fişine göre Davacının brüt maaşı, 3,713TL’dir (**Emare No.13 Mavi 188).**

Davacının görevi ile ilgili değerlendirme raporu düzenlenmiştir **(Emare No.14 Mavi 189).**

**TARAFLARIN ARGÜMANLARI:**

İstinaf Eden/Davalı Avukatı özetle, Davacının Davalı nezdinde, 2004 yılından beri ve en son 11.10.2006 – 11.10.2008 tarihlerini kapsayan Emare No.1 Hizmet Akdi tahtında görev yaptığını, bu hususun ihtilafsız olduğunu, Hizmet Akdinin süresiz hizmet akdi olduğunu, bu hususla ilgili Alt Mahkemenin bulgusunun hatalı olmadığını, İş Yasası’nın 12. maddesinin

1. fıkrasının (c) bendine göre, bildirim zorunluluğuna uymayan tarafın (A) bendinde belirlenen sürelere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğunu, 13. maddenin

3. fıkrasına göre hizmet akdi, işveren tarafından haksız nedenlerle ve yasa kurallarına aykırı olarak feshedilmesi halinde, 12. maddede öngörülen ihbar sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödenmesi gerektiğini, hizmet akdi süresiz bir hizmet akdi olduğundan işçinin, işverenden, ihbar sürelerine ait ücret tutarında tazminat ve haksız fesih halinde haksız fesih tazminatı talep edebileceğini, İş Yasası’nda, kazanç kaybı veya kira yardımıyla ilgili bir ödeme yapılacağına dair bir düzenleme bulunmadığını, Hizmet Akdinin kalan süresi üzerinden Davalının tazminat ödemesi gerektiğine dair Alt Mahkemenin bulgusunun hatalı olduğunu, kazanç kaybı ve kira yardımının sözleşmeden kaynaklanan bir hak olmadığını, Emare No.1 Hizmet Akdinde bu konuda bir düzenleme olmadığını, her halûkarda, kazanç kaybının Davacı tarafından ispat edilemediğini, Emare No.1 Sözleşmede, kira yardımı ile ilgili bir düzenleme olmamasına rağmen, Alt Mahkemenin ayda 150 sterlin kira yardımına ve 3 ay 11 günlük kazanç kaybına hükmetmesinin hatalı olduğunu;

Zehra Uzmaner’in şahadetinin hearsay şahadet olmadığını, ihbarın içeriği ile ilgili şahadetin de hearsay şahadet kapsamına girmediğini, Alt Mahkemenin bu hususları **esaslı bir şekilde** değerlendirmediğini, vekaletname tahtında verilen şahadeti hearsay şahadet olarak değerlendirmekle Alt Mahkemenin hatalı olduğunu;

Emare No.7 Fesih İhbarında, fesih nedenlerinin açık ve kesin bir şekilde belirtildiğini, fesih ihbarının usûlüne uygun yapılan geçerli bir ihbar olduğunu;

İş Yasası’nın, 15(5) maddesinde belirtilen uyarının hangi formatta yapılacağına dair şekil şartı bulunmadığını, her seferinde işçiye ihtar niteliğinde imza karşılığı bir yazılı uyarı yapılmasının gerekmediğini, Emare No.14’ün, uyarı niteliği taşıyan br belge olmadığına dair Alt Mahkemenin bulgusunun hatalı olduğunu;

Tanık Zehra Uzmaner ile Caner Karakaç’ın şahadetlerine itibar etmemek ve değerlendirme raporlarını hatalı değerlendirmekle Alt Mahkemenin hata ettiğini;

Davacının, Davalıdan tazminat aldığı yönünde davasında herhangi bir iddia ileri sürmemesine rağmen, bu husustaki şahadeti hatalı değerlendirerek, Davacının belirli bir miktar daha tazminat almaya hakkı olduğuna dair bulgu yapıp bu konuda hüküm vermekle Alt Mahkemenin hatalı olduğunu;

Alt Mahkemenin, tazminatın ödenmiş olduğuna dair Emare No.4

ve No.12’i incelemediğini, tazminatın net maaş üzerinden hesaplanması gerektiğini, Alt Mahkemenin Mukabil İstinaf sebepleri ile ilgili kararının hatalı olmadığını ileri sürmüş ve istinafın kabulünü ve Mukabil İstinafın reddini talep etmiştir.

Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı Avukatı özetle, Hizmet Akdinin feshedilmesinin haksız ve geçersiz olduğuna yönelik Alt Mahkemenin kararının hatalı olmadığını, Davacının maaşının Müdafaa Takririnde 1,743 TL olarak ileri sürülmesine rağmen Davalı tanıkları, şahadetlerinde, Davacının maaşının, 3,713 TL olduğunu ileri sürdüklerini, 73/2007 sayılı Yasanın 82. maddesine göre işçinin maaşının brüt olarak belirlendiğini, Alt Mahkemenin tazminatı 2,890 TL üzerinden hesapladığını, bu hususun hatalı olmadığını, Davacının, 1.7.2008 tarihinde işten çıkartıldığını, 3 ay 11 gün önce işten çıkartıldığı nedeniyle bu süre için tazminata hakkı olduğunu, iş Yasası’nın 13(1) maddesine göre, maddi ve manevi tazminat almaya hakkı olduğunu, 3 ay 11 gün işsiz kaldığı hususunun ihtilafsız olduğunu, Davacıya herhangi bir uyarı yapılmadığını, Alt Mahkemenin kararının hatalı olmadığını ileri sürmüş ve Mukabil İstinafının kabul edilmesini talep etmiştir.

Alt Mahkeme sunulan şahadeti ve ibraz edilen emareleri inceledikten sonra, Davacı lehine Davalı aleyhine; taraflar arasında akdedilen 11.10.2006 tarihli Hizmet Akdinin, Davalı tarafından haksız ve gayriyasal olarak feshedildiğine dair bir mahkeme ilamı, eksik ihbar ücreti olarak 596.41 TL, 10,115.58 TL tazminat, 9,730.23 TL kazanç kaybı, 505 sterlin kira kaybı ve 3000 TL dava masrafı için hüküm ve emir vermiştir.

Alt Mahkemenin kararı üzerine Davalı 14 istinaf sebebi içeren istinafı, Davacı ise 2 sebep içeren Mukabil İstinafı dosyalamıştır.

**İSTİNAF SEBEPLERİ:**

İstinaf Eden/Davalı Avukatı 14 istinaf sebebi ihtiva eden istinafını 4 ana başlık altında ele almış ve 13. istinaf sebebini geri çekmiştir.

4 ana başlık içeren istinaf sebepleri özetle söyledir:

1. Alt Mahkeme, Hizmet Akdinin haksız ve/veya kanunsuz olarak feshedildiğine, Davacının ihbar sürelerinin 3 katı oranında tazminat almaya hakkı olduğuna dair karar vermekle hata etmiştir.
2. Muhterem Bidayet Mahkemesi, kira kaybı olarak Davalı aleyhine, 505 sterlin için hüküm vermekle hata etmiştir.
3. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalı aleyhine 596.41 TL ihbar tazminatı için hüküm vermekle hata etmiştir.
4. Muhterem Bidayet Mahkemesi, kazanç kaybı olarak Davalı aleyhine 9,730.23 TL için hüküm vermekle hata etmiştir.

**Davacının Mukabil İstinafı özetle şöyledir:**

1. Muhterem Bidayet Mahkemesi, dava masraflarını 3000TL olarak takdir etmekle hata etmiştir.
2. Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı lehine 1.7.2008 tarihinden itibaren yasal faiz için hüküm vermemekle hata etmiştir.

**İNCELEME:**

Birinci başlık altındaki istinaf sebebinin incelenmesi:

**Alt Mahkeme, Hizmet Akdinin haksız ve/veya kanunsuz olarak feshedildiğine, Davacının ihbar sürelerinin 3 katı oranında tazminat almaya hakkı olduğuna dair karar vermekle hata etmiştir.**

Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı, 2004 yılından itibaren Davalı Bankada Nakit Yönetmeni olarak çalışmaktadır. Davacı ile Davalı arasında en son yapılmış hizmet sözleşmesi, 11.10.2006-11.10.2008 tarihlerini kapsayan Sözleşmedir (**Emare No.1).**

Davacının Davalı nezdinde, dava ile ilgili tarihlerde, 3 yıl 8 ay görev yaptığı konusunda ihtilaf yoktur.

Davacının hizmet süresinin 3 yıldan fazla devam ettiğini dikkate alan Alt Mahkeme, İş Yasası’nın 12. maddesi kuralları gereği, Hizmet Akdinin süresi belirsiz bir hizmet akdi olduğuna dair bulgu yapmıştır. Davacı ve Davalı Avukatları bu hususu kabul etmektedirler.

Hizmet Akdinin, süresi belirsiz bir hizmet akdi olduğu hususu ihtilaflı olmadığından, bu hususun incelenmesini gereksiz buluruz.

Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı, Hizmet Akdinin geçerli bir nedene dayanarak feshedilmediğini, herhangi bir fesih ihbarı gönderilmediğini, ihbar göderilmiş olsa bile bu ihbarın geçersiz olduğunu, bildirim sürelerine riayet edilmediğini ve Hizmet Akdinin haksız ve kanunsuz olarak feshedilmiş olduğunu ileri sürmüştür.

İstinaf Eden/Davalı, Hizmet Akdinin haklı nedenlere binaen feshedildiğini, fesih ihbarların İş Yasası’nın öngördüğü şekilde ve usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini, ihbar tazminatı ve izin hakkı ile ilgili tazminatın peşin olarak ödendiğini,bu nedenle Davacının Davalı aleyhine olan davasının haksız olarak ikame edildiğini ileri sürmüştür.

İstinaf konusu olgulara göre, Davacı, Antalya Bölge Müdürlüğüne çağrılmış ve Hizmet Akdinin feshedildiği Davacıya bidirilmiştir.

Bu hususla ilgili Alt Mahkemenin kararı aynen şöyledir:

**“Davalı Bankanın 1.7.08 tarihinde Antalya Bölge Müdürlüğüne çağırarak Davacıya Emare No.8 tutanakta**

**adı geçen Bölge Müdürü Murat Özdemir’in, Davacının**

**işine son verdiği ihtilafsızdır, bu hususta bulgu yaparım.” (Mavi 164)**

Görülebileceği gibi Davacının işine, 1.7.2008 tarihinde, Antalya’da, oranın Bölge Müdürü Murat Özdemir tarafından son verilmiştir.

Alt Mahkemenin bu bulgusu sonrasında, Davacının işine son verilmiş olduğu ile ilgili hususun incelenmesine gerek kalmamıştır.

Hizmet Akdinin feshedilmiş olduğu ihtilaflı

olmadığından, Hizmet Akdinin haklı nedenlere binaen

feshedilip feshedilmediğini inceleyelim.

Haklı nedenlere binaen işverenin bildirimsiz fesih hakkı, 22/1992 sayılı İş Yasası’nın, 15. maddesinde düzenlenmiştir.

15. madde aynen şöyledir:

**15 (1). İşçinin, işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına üç iş günü veya bir yıl içinde beş işgünü veya bir yıl içinde üç defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü işine gelmemesi veya devam etmemesi halinde;**

**(2). ..............................................**

**(3). ..............................................**

**(4). ..............................................**

**(5). İşçinin hizmet akdinde belirtilen görevleri**

**yapmaktan kaçınması ve kendisine en az iki defa**

**yazılı yapılan uyarıya rağmen yapmamakta ısrar**

**etmesi halinde;**

İş Yasası’nın 15(5) maddesine göre, işçinin, hizmet akdinde belirtilen **görevleri yapmaktan kaçınması** ve kendine en az **iki defa yazılı yapılan uyarıya** rağmen yapmamakta ısrar etmesi halinde işveren, sürenin bitiminden önce veya **bildirim süresini** beklemeksizin hizmet sözleşmesini, yazılı olmak koşuluyla feshedebilir.

**Bildirimsiz fesih, taraflardan birinin iş sözleşmesini Yasa’da belirtilen haklı nedenlerle derhal sona erdirmesidir.**

**İş Yasası’nın 14. maddesinde işçiye, 15. maddesinde ise İşverene bu hak tanınmıştır**. **İş hukukunun genel prensipleri çerçevesinde bu tür fesihe “bildirimsiz” denilmesinin sebebi iş sözleşmesinin derhal sona erdirilmesidir. Her iki taraf bakımından iş akdinin derhal sonlandırılması sonucunu doğuran böyle bir fesihte dikkat edilmesi gereken nokta feshin haklı olması gerektiğidir (Gör.Y/H 63/2009 D.2/2012).**

Huzurumuzdaki olgulara göre, Davacının Hizmet Akdinin feshedilmesi, Hizmet Akdinde belirtilen görevleri yapmama sebebine istinat ettirilmiştir.

**İş Sözleşmesinin işveren tarafından bildirimsiz feshedilebilmesi için İş Yasası’nın 15. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi koşuldur. Bu nedenle yasal fesih nedenlerinden birinin bulunmaması, dayanılan fesih sebebinin ispat edilememesi, fesih için gösterilen nedenin feshi gerektirecek haklı bir neden oluşturmaması gibi durumlarda fesih “haksız fesih” sayılmalıdır (Y/H 63/09 D.2/2012).**

Hizmet Akdinin haklı bir nedene binaen feshedilip feshedilmediği noktasında, İş Yasası’nın, 13. maddesinde belirtilen kuralları da göz ardı etmemek gerekir.

**İş Yasası’nın 13. maddesi aynen şöyledir:**

**13.(1) İşveren, yazılı fesih bildiriminde dayandığı fesih nedenini belirtmek zorundadır. İşçi, fesih bildiriminde neden gösterilmediğini veya gösterilen nedenin yeterli olmadığını veya feshin yasadışı veya haksız nedenlerle yapıldığını veya akdin feshinde geçerli bildirim sürelerine riayet edilmediğini ileri sürerek, yetkili mahkemeden feshin geçersizliğine karar vermesini isteyebilir. Bu istem, fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak yetmiş beş gün içinde yapılmazsa başvuru hakkı düşer. İşçinin feshe dayalı olan ve olmayan diğer hakları ile işten durdurulduğu andan başlayıp mahkemenin sonuçlandığı döneme ait maddi ve manevi kayıplar için tazminat isteme hakkı saklıdır.**

**(2). Feshin yeterli nedene dayandığının ispat yükümü**

**işverene aittir. Yeterli neden münhasıran hizmet**

**ilişkisine dayanan nedendir**.

**(3) Hizmet akdinin işveren tarafından haksız nedenle ve bu Yasa kurallarına aykırı olarak feshedilmesi halinde bu Yasanın 12’nci maddesinde öngörülen ihbar sürelerine ait ücretlerin üç katı tutarı işçiye tazminat olarak ödenir.Süreli akitlerde, işçiye ödenecek tazminat tutarına, akit döneminin geriye kalan her ayına karşılık bir haftalık ücret tutarı ilave edilir.**

**(4) Süresi belirli olan hizmet akdi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, akit süresinin bitmesinden önce veya bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp diğer bir işverenin işine girerse, hizmet akdinin bu suretle feshinden ötürü eski işverenin uğradığı zarardan sorumludur.Eski işverenin mahkemeye başvurma hakkı saklıdır.**

Görülebileceği gibi işveren, yazılı fesih bildirimini dayandırdığı fesih nedenini belirtmek zorundadır ve feshin yeterli bir nedene dayandırıldığını ispat yükümlülüğü işverene aittir.

İşçi, fesih bildiriminde gösterilen nedenin yeterli olmadığı veya feshin yasa dışı veya haksız nedenlerle yapıldığını veya geçerli bildirim sürelerine riayet edilmediğini ileri sürerek, yetkili mahkemeden feshin geçersizliğini isteme hakkını haizdir.

Hizmet akdinin, işveren tarafından, yasa kurallarına aykırı ve haksız olarak feshedilmesi halinde, İş Yasası’nın 12’nci maddesinde öngörülen ihbar sürelerine ait ücretin üç katı tutarı işçiye tazminat olarak ödenir.

Alt Mahkeme, Hizmet Akdinin haksız olarak feshedildiğine ve feshin gayriyasal olduğuna dair bulgu yapmıştır (**Mavi 166).**

Hizmet Akdinin haksız veya gayriyasal bir şekilde feshedildiğine karar vermezden önce, Davacıya usulüne uygun bir fesih ihbarı gönderilip gönderilmediğini, gönderilmiş ise fesih ihbarında belirtilen sebeplerin kanıtlanıp kanıtlanmadığını inceleyelim:

Dava zabıtlarına göre, Hizmet Akdini sonlandıran fesih bildirimi, Davacıya Antalya’da verilmiş, yazılı olan fesih bildirimini almak istememesi üzerine, fesih bildirimi Davacıya sözlü olarak yapılmış ve sözlü olarak yapıldığına dair tutanak düzenlenmiştir.

Fesih bildirimine konu olan belgeler, 7 ve 8 No.lu Emarelerdir. Bu Belgelerin emare olarak ibraz edilmelerine Davacı Avukatı itiraz etmiş olmakla birlikte, Alt Mahkeme yapılan itirazı reddetmiş ve konu Belgelerin emare yapılmalarına izin vermiştir.

Olgulara göre, bu belgeleri düzenleyenler, Emare No.7 ve 8 Belgelerle ilgili olarak şahadet vermemiştir.

Emare No.5 ve No.6 olarak kayda geçmiş olan Vekaletnamelere göre, Banu Parlar ve Murat Özdemir, şahadet vermek üzere Zehra Uzmaner’i yetkili vekil olarak tayin etmişlerdir.

Alt Mahkeme, 30.6.2008 tarihli fesih bildirim yazısı ile, 1.7.2008 tarihli tutanağın ibrazına izin vermiş olmakla birlikte, fesih ihbarının ve tutanağın içeriği ile ilgili Davalı Tanığı Zehra Uzmaner’in bu konudaki şahadetini hearsay şahadet olarak değerlendirmiş ve Hizmet Akdinin, 30.6.2008 tarihli fesih ihbarında belirtilen gerekçelere dayanılarak feshedilmiş olduğuna dair şahadete itibar etmemiştir.

İstinaf Eden/Davalı Avukatı sunulan şahadetin hearsay şahadet olmadığını ileri sürmektedir.

Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı Avukatı, Hizmet Akdinin feshedilme sebepleri ile ilgili verilmiş olan şahadetin hearsay şahadet olduğunu ileri sürmektedir.

Alt Mahkeme, Emare No.7 ve 8 Belgelerin içeriği ile ilgili olan şahadeti, hearsay kuralları kapsamında değerlendirmiş ve bu konuda verilen şahadeti kabul etmemiştir.

Bu istinaf sebebi bakımından dikkat edilmesi gereken husus, Davacıya Antalya’da, Hizmet Akdinin feshi ile ilgili olarak yazılı bir ihbar verildiği ve bu ihbarın alındığı ile ilgili bir şahadetin bulunup bulunmadığıdır.

Emare No.7 ve 8 Belgeleri hazırlayıp Davacıya teslim eden kişi, Murat Özdemir isimli banka elemanıdır. Sunulan şahadete baktığımızda, Davacı, Hizmet Akdinin feshedildiğini ve Emare No.7 ve 8 ihbarların düzenlendiğini kabul etmektedir.

Davacının şahadetinde itiraz ettiği husus, Emare No.7 fesih ihbarında belirtilen gerekçelerin doğru olmadığı, bu hususun Davalı tarafından ispat edilemediği, Hizmet Akdinin feshi ile ilgili yasal sürelere riayet edilmediği ve Hizmet Akdinin feshinin geçersiz olduğu ile ilgilidir.

Başka bir anlatımla Davacı, Emare No.7 Fesih İhbarının, Antalya’da, Murat Özdemir tarafından yapılmış olduğunu kabul etmekle birlikte, fesih ihbarının içeriği ile ilgili hususları kabul etmemektedir.

Emare No.9, 10, 11 ve 12 Belgeleri incelediğimizde, bu Belgelerin, Davacının şahadeti ile bir bütünsellik içinde olduğu görülmektedir. Emare No.9, KKTC Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yabancı işçilerin işten ayrılma bildirgesini gösteren belgedir. Bu Belgeye göre, Davacının işten ayrılma sebebi, “iş kurallarına uymama” olarak gösterilmiş olup 3.7.2008 tarihlidir.

Emare No.11 , 11.7.2008 tarihli belge ise, KKTC Çalışma Dairesi Müdürlüğü Lefkoşa Bölge Amirliğinin Davalıya muhatap uyarı yazısıdır.

Emare No.10 ile Emare No.12 Davalının Davacıya yaptığı eksik ödemelerin Davalı tarafından yapılmış olduğunu gösteren Belgelerdir.

Olgulara ve sunulan belgelere göre, Davacının ihbar tazminatı ve yıllık izin hakları Davalı tarafından ödenmiştir.

Davacının, bu hususla ilgili herhangi bir talebi bulunmamaktadır.

Tüm bu hususları dikkate aldığımızda, Hizmet Sözleşmesinin, Davalının yetkili memuru olan Murat Özdemir tarafından Antalya’da feshedildiği, bu fesihle ilgili Emare No.7 ve 8 Belgelerin düzenlendiği, bu Belgelerin Davacıya tebliğ edildiği, Hizmet Akdinin feshedilmesi sonrasında, Davacının ihbar tazminatı ve yıllık izin tazminatını aldığı kabul edilmelidir.

Bu istinaf bakımından üzerinde durulması gereken diğer bir husus, Hizmet Akdinin, haklı nedenlere binaen fesih edilip edilmediği ve fesih ihbarında belirtilen sebeplerin ispat edilip edilmediğidir.

Fesih bildirimi yapılması, İş Yasası’nın 13(1) maddesi gereğince yasal bir zorunluluktur. Fesih bildiriminde belirtilen fesih nedenleri açık ve anlaşılır olmalı ve işveren tarafından kanıtlanmalıdır.

Fesih nedenlerini daha iyi anlamak için Emare No.7’i karara aktarmayı uygun buluruz.

**Emare No.7 (Mavi 179) aynen şöyledir:**

“Sayın Sevgi Öztekin

Nakit Yönetmeni

Lefkoşa Şubesi

Konu: Fesih bildirimi

Bankamızda 11/10/2004 tarihinden bu yana Nakit Yönetmeni olarak çalışıyorsunuz.

Ancak bir süredir görevinizin gerektirdiği **dikkat ve özeni** göstermediğiniz, sergilediğiniz tutum ve davranışlarla şube içinde huzursuzluklara sebebiyet verdiğiniz, görevinize gereken dikkat ve özeni göstermeniz yönünde yöneticileriniz tarafından yapılan uyarı ve yönlendirmeleri de dikkate almadığınız tespit edilmiştir.

Bu bakımdan yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere iş sözleşmenizin performansınızdan ve davranışlarınızdan kaynaklanan nedenlerle 30.6.08 tarihinden geçerli olmak üzere sona erdirildiğini bildiririz.

30.6.2008

T.GARANTİ BANKASI A.Ş.

İnsan Kaynakları Müdürlüğü

Lefkoşa Şubesi

Murat Özdemir Banu Parlar

Bölge Planlama Yönetmeni İnsan Kaynakları Planlama Yöneticisi”

Görülebileceği gibi, Davacının, görevinin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermediği, sergilediği tutum ve davranışlarla şube içinde huzursuzluğa sebebiyet verdiği, yapılan uyarıları dikkate almadığı açık bir şekilde ifade edilmiş olduğu görülmektedir.

İstinaf Eden/Davalı bu bildirimin İş Yasası’nın 15(5) maddesi kapsamında olduğunu, işverenin bildirimsiz fesih hakkını kullandığını,fesih sebeplerinin ispat edilmesine rağmen Alt Mahkemenin bu hususu dikkate almamak ve Davacı lehine hüküm vermekle hatalı olduğunu ileri sürmektedir.

İş Yasası’nın 13(2) maddesine göre, işveren, hizmet sözleşmesinin haklı nedenlere binaen feshedildiğini ispat etmekle mükelleftir.

Alt Mahkeme konuyu, İş Yasası’nın 15(5) maddesi bağlamında inceledikten sonra, Davacının Hizmet Akdinde belirtilen görevleri yapmaktan kaçındığı, Davacıya en az iki defa yazılı yapılan uyarıya rağmen, görevini gerektiği şekilde yapmamakta ısrar ettiği konusundaki Davalının sunduğu

şahadete itibar etmemiş ve Hizmet Akdinin, gayriyasal bir şekilde feshedilmiş olduğuna karar vermiştir.

Hizmet Akdinin haklı nedenlere binaen feshedildiğini kanıtlama yükümlülüğü Davalıya ait olduğuna göre, Davalı bu hususla ilgili iddialarını ispat edebilmiş midir?

İş Yasası’nın 15(5) maddesine göre, bir işçiye yazılı olarak yapılacak olan uyarı en az iki kere yapılmalıdır.

Dava zabıtlarına göre, Davacıya en az iki kere yazılı uyarı yapıldığına dair herhangi bir belge sunulmamıştır. Davacının performansı ile ilgili Emare No.14 olarak ibraz edilen belgeye göre de, Davacının performansının düşük olduğu ve görevini gerektiği şekilde yapmadığına dair kayıt bulunmamaktadır.

Tüm bu hususları dikkate aldığımızda, Emare No.7 ve 8 Belgelerde belirtilen sebeplerin, sunulan şahadet bağlamında kanıtlanmış olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Bu nedenle, Davacıya yazılı uyarı yapıldığı, bu uyarının iki kez yapıldığı, Hizmet Akdinin haklı nedenlere binaen feshedilmiş olduğu ile ilgili iddialara itibar edilmemelidir.

Birçok içtihat kararında ifade edildiği gibi olgulardan hareketle bulgu yapma yetkisi tanıkları dinleyen Alt Mahkemeye aittir. Yargıtay bulgular konusunda Alt Mahkemenin takdirine genellikle müdahale etmez. Ancak Alt Mahkemenin vardığı bulgulara varabilmesi için önünde yeterli veya herhangi bir şahadet olmaması halinde veya dikkate alınması gereken faktörleri dikkate almaması veya dikkate alınmaması gereken faktörleri dikkate alması veya huzurundaki şahadete veya bir kısmına değerinden fazla veya az kıymet vermesi halinde, Yargıtay bulgulara müdahale eder **(Yargıtay/Hukuk 8/82 (D.17/82).**

Alt Mahkeme, sunulan şahadeti istenilen düzeyde incelememiş olmakla birlikte, şahadeti ve ibraz edilen belgeleri ilgili yasal mevzuat tahtında gerektiği oranda incelediği anlaşılmaktadır.

Hizmet Akdinin haklı nedenlere binaen feshedilmiş olduğu, Davacının Hizmet Akdinde belirtilen görevleri yapmadığı, yapılan uyarılara rağmen yapmamakta ısrar ettiği, bu hususla ilgili Davacıya iki kez yazılı uyarı yapılmış olduğu Davalı tarafından ispat edilememiştir. Bu nedenle istinafın sonucuna etkisi olamayacağı nedeniyle, hearsay şahadetle ilgili iddiaları incelemeyi gereksiz buluruz.

Yukarıdaki nedenlerle, Davacının Hizmet Akdinde belirtilen görevleri yapmaktan kaçındığı ve bu hususla ilgili Davacıya 2 kez yazılı ihbar gönderildiği ile ilgili olarak Davalının ileri sürdüğü hususların kanıtlanamadığı ve Hizmet Akdinin haksız ve kanunsuz olarak feshedilmiş olduğu ile ilgili Alt Mahkemenin bulguları hatalı olmamıştır.

Emare No.7 İhbarda belirtilen hususlar Davalı tarafından kanıtlanmadığı nedeniyle, İş Yasası’nın 15(3) maddesi uyarınca 12. maddede belirtilen ihbar sürelerine ait ücretin üç katı tutarı tazminat Davacıya ödenmelidir.

Alt Mahkeme, Davacının banka hesabına, Davalı tarafından 2,778.45 TL yatırılmış olduğunu dikkate alarak, 5 haftalık tazminat tutarını 3,371.86 TL olarak belirlemiş ve bu miktarın 3 katı tutarı olan ücretin, 10,115.58 TL olduğuna dair bulgu yapmıştır.

Hizmet Akdinin, haklı nedenlere binaen feshedilmiş olduğu kanıtlanmadığından, Davacının iş Yasası’nın 13(3) maddesi altında ihbar sürelerine ait ücretin 3 katı oranında tazminat almaya hakkı olduğuna dair Alt Mahkemenin bulgusu hatalı değildir.

Yukarıdaki nedenlerle 1. başlık altındaki istinaf sebebi reddedilir.

2. başlık altındaki istinaf sebebinin incelenmesi:

**Muhterem Bidayet Mahkemesi, kira kaybı olarak Davalı aleyhine 505 sterlin için hüküm vermekle hata etmiştir.**

Alt Mahkeme, Davacının çalıştığı sürelerde, ayda 150 sterlin ev kirası yardımı aldığı hususunda bulgu yapmış ve

3 ay 11 gün bu kira yardımını almaktan mahrum kaldığı nedeniyle, Davacı lehine ve Davalı aleyhine 505 sterlin için hüküm vermiştir.

Davacının kira yardımı alabilmesi, Hizmet Akdinde düzenlenen kurallara bağlıdır. Hizmet Akdinde, Davalının Davacıya ayda 150 sterlin kira yardımı yapacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Hizmet Akdinde böyle bir düzenleme olmadığına göre, İş Yasası’nda bu konu ile ilgili bir düzenleme olup olmadığına bakmak gerekir.

İş Yasası’nda, işçiye ev kirası yardımı yapılacağına dair bir düzenleme yoktur. Bu konuda bir düzenleme olmadığına göre, Alt Mahkemenin bu konuda hüküm vermemesi gerekirdi.

Alt Mahkeme, Davacı lehine 505 sterlin kira alacağı için hüküm vermekle hata etmiştir.

2. başlık altındaki istinaf sebebi kabul edilir.

3. başlık altındaki istinaf sebebinin incelenmesi:

**Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davalı aleyhine 596.41 TL ihbar tazminatı için hüküm vermekle hata etmiştir.**

Hizmet Akdinin feshedilmesi sonrasında, İş Yasası’nın 12(1)(ç) maddesi altında öngörülen tazminat, davadan önce Davacıya ödenmiş olduğundan, Davacı bu konuda herhangi bir talepte bulunmamıştır.

Davacı, şahadetinde de, bu konuda herhangi bir talebi olduğunu ileri sürmemiştir.

Alt Mahkeme, Emare No.10 Dekontları dikkate alarak, Davacının ihbar tazminatlarının eksik yatırılmış olduğunu kabul etmiş ve ihbar tazminatı eksik ödenmiş olduğundan, Davalı aleyhine 596.41 TL için hüküm vermiştir.

İstinaf Eden/Davalı Avukatı, Davacının davasında bu konuda herhangi bir talebi olmadığını, bu nedenle Alt Mahkemenin, 596.41 TL için hüküm vermekle hatalı olduğunu ileri sürmektedir.

Duruşma yapılan bir davada mahkeme hüküm verirken, layihalarda talep edilenlerin dışına çıkamaz ve talep takririnde yer almayan bir husus için şahadet bulunsa dahi hüküm veremez **(Gör:Y/H 7/81 D.23/81)** **(Y/H 17/72).**

Talep Takririnde ihbar tazminatının eksik ödenmiş olduğuna dair bir talep olmadığı gayet açıktır.

Talep Takririnde talep edilmeyen bir hususla ilgili olarak karar verdiği için Alt Mahkeme hata etmiştir.

3.başlık altındaki istinaf kabul edilir.

4.başlık altındaki istinaf sebebinin incelenmesi:

**Muhterem Bidayet Mahkemesi, kazanç kaybı olarak Davalı aleyhine 9,730.23 TL için hüküm vermekle hata etmiştir.**

Alt Mahkeme, Hizmet Akdinin 3 ay 11 gün önceden feshedilmiş olması nedenine istinaden, Davacı lehine ve Davalı aleyhine, kazanç kaybı olarak 9,730.23 TL için hüküm vermiştir.

Alt Mahkeme kararında şöyle denmektedir:

**“Davacı, Davalının Hizmet Akdini haksız feshettiğinden dolayı Akdin hitam tarihi olan 11.10.2008 tarihine kadar**

**3 ay 11 (101 gün) günlük kazancından ve kira yardımından mahrum edildiği cihetle zarar-ziyana düçar kaldığını iddia ederek bu miktarları Davalıdan talep etmektedir. Davacının bu konu ile söylediklerini kabul ederim ve taleplerini ispatladığı hususunda bulgu yaparım. Keza Davacı 2,890.13/30 X101= 9,730.23 TL kazanç kaybı ve ev kirası için 150/30X101= 505 sterlin almaya hak kazanmıştır.”**

İstinaf Eden/Davalı Avukatı, Alt Mahkemenin kararının hatalı olduğunu ileri sürmektedir.

İş Yasası’nın 12. ve 13. maddeleri altındaki haklarını aldıktan sonra bir işçi, bunlar dışında hakları olduğunu veya zarar-ziyanı olduğunu ispat etmekle mükelleftir.

Dava zabıtlarına bakıldığında bu hususun kanıtlandığına dair şahadet sunulduğu görülmemektedir. Davacının başka bir zarar-ziyanı olduğuna dair şahadet olmadığına göre, Alt Mahkemenin zarar-ziyan için hüküm vermemesi gerekirdi.

Yukarıdaki nedenlerle, Alt Mahkeme Davacı lehine ve Davalı aleyhine 9,730.23 TL tazminata hüküm vermekle hatalı hareket etmiştir.

4.başlık altındaki istinaf sebebi kabul edilir.

**Mukabil İstinaf sebeplerinin incelenmesi**

1. başlık altındaki Mukabil İstinafın incelenmesi:

**Muhterem Bidayet Mahkemesi, dava masrafını 3000 TL olarak takdir etmekle hata etmiştir.**

Mukabil İstinaf Eden/Davacı Avukatı, dava masraflarını 3000 TL olarak takdir etmekle, Alt Mahkemenin hatalı olduğunu iddia etmektedir.

Bir davada masraf emri verip vermemek veya ne oranda masraf verilip verilmeyeceğini tespit etmek, ilgili kurallara uymak koşuluyla, mahkemelerin takdirine kalmış bir husustur.

Alt Mahkeme, davanın geçirmiş olduğu safahatı dikkate alarak, ilgili kurallar altında, Davalının Davacıya 3000 TL dava masrafı ödemesine emir vermiştir.

İstinaf konusu davanın geçirmiş olduğu sahafatı dikkate aldığımızda, Davalının 3000 TL dava masrafı ödemesine emir vermekle Alt Mahkeme hata etmemiştir.

1. Mukabil İstinaf sebebi reddedilir.

2. başlık altındaki Mukabil İstinafın incelenmesi:

**Muhterem Bidayet Mahkemesi, Davacı lehine 1.7.2008 tarihinden itibaren yasal faiz için hüküm vermemekle hata etmiştir.**

Mukabil İstinaf Eden/Davacı Avukatı, Hizmet Akdinin 1.7.2008 tarihinden itibaren feshedilmiş olduğunu dikkate almayarak, 1.11.2011 tarihinden itibaren faiz ödenmesine emir vermekle, Alt Mahkemenin hatalı olduğunu iddia etmektedir.

Hizmet Sözleşmesi feshedildiğinde ve ihbar tazminatı ödenmesine karar verildiğinde, ihbar tazminatı üzerinden ayrıca faiz ödeneceğine dair İş Yasası’nda bir düzenleme yoktur.

İş Yasası’nda, faiz konusunda bir düzenleme olmamakla birlikte, bir alacak nedeniyle davacının faiz talep etme hakkı vardır. Ancak davacı, bu konuda başarılı olabilmesi için davasında, faizi zarar-ziyan olarak ileri sürmeli ve bu hususu duruşmada kanıtlamalıdır.

Davacının Talep Takririnde, zarar-ziyan olarak faiz talebi yoktur.

Davacının bu konuda bir talebi olmadığına göre, bu konu ile ilgili genel hükümler uygulanmalıdır.

Bu hususla ilgili genel hükümleri düzenleyen 9/76 sayılı Mahkemeler Yasası’dır.

9/76 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 42. maddesi aynen şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| 42. | (1)Bir borcun faizinin bir sözleşme veya bir yasadan doğduğu  hallerde, bu borcun ödenmesi için açılan davada, mahkeme,  faizin başladığı günden itibaren borcun  tamamen ödeneceği güne kadar sözleşme veya yasada  öngörülen oranda faiz ödenmesine hükmeder.  Ancak, bu faiz oranı yürürlükteki herhangi bir  yasada öngörülen faiz oranını aşamaz. |
|  | (2)Herhangi bir haksız fiilden doğan davalarda verilen  hükümler, davanın açıldığı tarihten başlayarak son ödeme  gününe kadar Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Merkez  Bankası Yasası’nın 24’üncü maddesi uyarınca saptanıp  yürürlüğe konulan mevduat yıllık azami faiz oranının %50’si  oranında bir faiz taşımasını gerektirir. |

(3)Bu maddenin (1)inci fıkrası uyarınca aksine hükmedilmedikçe,

her hüküm, borçlunun, hükmün verildiği günden başlayarak

son ödeme gününe kadar, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Merkez

Bankası Yasası’nın 24’üncü maddesi uyarınca saptanıp

yürürlüğe konulan mevduat yıllık azami faiz oranında bir

faiz ödemesini gerektirir.

Görülebileceği gibi her hüküm, KKTC Merkez Bankasının 24. maddesi uyarınca saptanıp yürürlüğe konulan mevduat yıllık azami faiz oranında bir faiz içerir.

Yukarıdaki nedenlerle Hüküm tarihinden itibaren yasal faiz ödenmesine karar vermekle Alt Mahkeme hata etmemiştir.

2. başlık atındaki Mukabil İstinaf sebebi reddedilmelidir.

**Netice olarak**;

İstinaf Eden/Davalının istinafı kısmen kabul edilir. Alt Mahkemenin 1.11.2011 tarihinde Davalı aleyhine vermiş olduğu 505 sterlin kira alacağı; 596.41 TL ihbar tazminatı, 9,730,23 TL kazanç kaybı ile ilgili hükmü iptal edilir.

Mukabil İstinaf iptal edilir.

İstinaf ve Mukabil İstinaf masrafları için emir verilmez.

Hüseyin Besimoğlu Ahmet Kalkan Gülden Çiftçioğlu

Yargıç Yargıç Yargıç

28 Aralık, 2015