D. 3/2021 Yargıtay/Hukuk No: 145/2016 (Gazimağusa Dava No:3552/2012)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti : Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf Eden : Olga Pilli, Gazimağusa.

 (Davacı)

 ile

Aleyhine İstinaf Edilen : 1. Doğu Akdeniz Üniversitesi ve/veya

 Doğu Akdeniz Üniversitesi

 Rektörlüğü, Salamis Yolu, Gazimağusa.

 2. Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı ve/veya

 Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı

 Yöneticiler Kurulu, Salamis Yolu,

 Gazimağusa.

 (Davalılar)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Tevfik Pilli hazır.

Aleyhine istinaf edilen namına : Avukat Salih Can Doratlı hazır.

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Füsun Cemaller’in 3552/2012 sayılı davada, 5.8.2016 tarihinde verdiği hükme karşı Davacı tarafından yapılan istinaftır.

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

 K A R A R

Ahmet Kalkan : İstinaf Eden/Davacı, Gazimağusa Kaza Mahkemesinin, 5.8.2016 tarihli hükmüne karşı bu istinafı dosyaladı.

 Bundan böyle İstinaf Eden sadece Davacı, Aleyhine İstinaf Edilenler ise Davalılar veya yerine göre Davalı No.1 veya Davalı No.2 olarak anılacaktır.

 Davacı 10.8.2012 tarihinde dosyaladığı dava ile, Davalılar tarafından 2004-2012 yılları arasında part time ve tam zamanlı sözleşmeli öğretim görevlisi olarak çalıştırıldığını, Davalılar ile aralarında 22/1992 sayılı İş Yasası altında süresi belirsiz hizmet akdi ilişkisi olduğunu, Davalı no.1’in 1.6.2012 tarihli ihbarıyla 1.8.2012 tarihinden itibaren işine haksız ve/veya kanunsuz bir şekilde son verildiğini iddia ederek, Davalılar aleyhine işine son verilmesi kararının geçersiz olduğuna dair Mahkeme kararı, 22,680.TL haksız fesih tazminatı, 2,808.TL iş arama hakkı kaybı ve 1.8.2012 tarihinden davanın bitimine kadar aylık 5,639.75TL kazanç kaybı, zarar-ziyan, faiz ve dava masrafı için hüküm verilmesini talep etti.

 Davalılar dosyaladıkları Müdafaa Takririnde, Davacının iddialarını reddederek ortada bir fesih olmadığını, Davacının işine son verilmediğini, aralarındaki iş ilişkisinin ilgili sözleşme uyarınca kendiliğinden sona erdiğini, ortada bir dava sebebi bulunmadığını, Davalıların sözleşmeyi yenileme mükellefiyetleri olmadığını, Davacının taleplerinin geçersiz olduğunu iddia ederek davanın reddini talep ettiler.

Davacı Müdafaaya Cevap Takriri dosyalayarak Davalıların iddialarını reddetti.

DAVA İLE İLGİLİ OLGULAR:

 Şahadeti, emareleri ve tarafların mutabık kaldığı ihtilafsız olguları değerlendiren Alt Mahkemenin olgular ile ilgili bulguları ve vardığı sonuç şöyledir:

 Davacı, 2004-2008 döneminde Davalı No.1 nezdinde yarı zamanlı olarak çalışmıştır.

Daha sonra Davacı ile Davalı No.1 arasında 3 adet yazılı istihdam sözleşmesi yapılmış ve Davacı bu sözleşmeler uyarınca tam zamanlı akademik personel olarak Davalı No.1 nezdinde çalışmıştır.

Taraflar arasında yapılan ilk sözleşme 15.9.2008-31.7.2009, ikinci sözleşme 1.8.2009-31.7.2011 ve üçüncü sözleşme 1.8.2011-31.7.2012 dönemlerini kapsamaktadır.

Davacı, Davalı No.1’e 2.5.2012 tarihli bir yazı göndererek son sözleşmesinin yenilenmesini talep etti. Davalı No.1 1.6.2012 tarihli bir yazı ile bu talebi uygun bulmayarak Davacının iş ilişkisinin 1.8.2012 tarihi itibarıyla kesilmiş olacağını Davacıya bildirdi. Davalı No.1 aynı yazıyla Davacının ilişki kesme formu doldurarak Personel İşleri Müdürlüğüne başvurmasını istedi.

Davacı, Personel İşleri Müdürlüğüne başvurarak ilişki kesme formu imzaladı.

Davacı talep ettiği halde Davalı No.1, Davacı ile yeni bir sözleşme yapmadı.

Davacıya iş ilişkisinin kesilmesinden önce, yeni iş araması için günde iki saat izin verilmedi.

Davacıya yeni iş araması için verilmeyen iznin parasal bedeli 2,808.TL’dir.

Davacının iş ilişkisinin sona ermesinden sonra işten durdurulduğu fakülte ve/veya bölümde hizmet vermek üzere bir profesör doktor istihdam edildi.

Davacı, Davalı ile olan iş ilişkisi sonra erdikten sonra 30.9.2012 tarihinde Girne Amerikan Üniversitesinde işe başlamıştır.

Davacı, Girne Amerikan Üniversitesinden 30.9.2012 tarihinden 30.1.2013 tarihine kadar 2,379.TL, 30.1.2013 tarihinden 30.9.2013 tarihine kadar 2,482.TL, 30.11.2013 tarihinden 15.9.2015 tarihine kadar 2,756.TL maaş almış, 15.9.2015 tarihinden itibaren ve halen 1,400 Euro karşılığı ayda 4,200.TL almaktadır.

Davacının, Davalılar nezdinde çalıştığı zamanlardaki maaş baremi 4.3, en son çektiği brüt maaş 5,639.75.TL, net maaş ise 4,213.09.TL’idi.

Davacı, Davalıların aldığı dava konusu kararın iptali için aynı zamanda YİM’de YİM 212/2012 sayılı davayı açmış, bu dava YİM tarafından ret ve iptal edilmiştir.

1.8.2012 tarihinde Davalılarla iş ilişkisi kesilen Davacıya, Davalı No.1 tarafından 2012 yılına ilişkin 13. maaş hakkı, ayrıca 2012 yılında kullanmadığı izin hakkı bedeli toplamı olarak 7,634.94TL ödeme yapılmıştır.

İncelemelerine devam eden Alt Mahkeme, Davacının istihdam sözleşmesinin 7(h) maddesine göre, sözleşmenin uzatılmayacağına dair 6 hafta öncesinden Davacıya bildirim yapılması gerektiğine, Davalıların 1.6.2012 tarihinde sözleşmesinin yenilenmeyeceğini Davacıya bildirdiklerine, bildirim mükellefiyetinin sözleşmeden kaynaklandığına, bildirimde yeterli gerekçenin gösterildiğine, başka bir sebep bildirilmesi gerekmediğine, Davacının haksız fesih iddialarının reddedilmesi gerektiğine, İş Yasası’nın 17. maddesi altında Davacıya yeni bir iş araması için izin verilmediğine, bu saatlerin karşılığında Davacıya 2,808.TL ödenmesi gerektiğine, Davacının haksız fesih talepleri ile ilgili şahadet sunmadığına bulgu yaparak, Davacı lehine 2,808.TL meblağ, yasal faiz, 2,500.TL dava masrafı için hüküm vermiş, diğer taleplerini ise reddetmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Davacının istinaf ihbarnamesinde 6 istinaf sebebi bulunmaktadır. Bu istinaf sebeplerini aşağıdaki tek başlık altında incelemek mümkündür:

**“Muhterem Alt Mahkeme, Davacının istihdamının süresi**

**belirsiz hizmet akdi niteliğinde olduğuna bulgu yapmamakla; Davacıya gönderilen hizmet akdinin yenilenmeyeceği bildiriminin gerekçesiz olduğuna bulgu yapmamakla ve Davacı lehine haksız fesih tazminatına hükmetmemekle; Davacının diğer taleplerini reddetmekle hata etti.”**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Davacı Avukatı, Davacının hizmet akdinin, İş Yasası’nın 12(3) maddesi gereğince Davalılar ile aralarındaki hizmet ilişkisinin 3 yıldan fazla sürmesi nedeniyle süresi belirsiz hizmet akdi niteliğinde olduğunu, Davacıya gönderilen fesih bildirimi niteliğindeki yazıda gerekçe olmadığını, buna rağmen Alt Mahkemenin bildirimi geçerli saydığını, hizmet akdini süresi belirli hizmet akdi gibi değerlendirdiğini, Davacının İş Yasası’nın belirlediği haksız fesih tazminatını almaya hakkı olduğunu, bu miktarın brüt maaş üzerinden ödenmesi gerektiğini, Davacının taleplerinde haklı olduğunu iddia ederek istinafın kabulünü talep etti.

Davalılar Avukatı özetle, Alt Mahkemenin kararında hata olmadığını, Yasa’nın 12(3) maddesinde belirtilen ve ne şekilde olursa olsun en az 3 yıl devam eden bir hizmet akdinin İş Yasası kuralları bakımından süresi belirsiz bir hizmet akdi olarak işlem görmesine ilişkin düzenlemenin, iş akdinin süresinden önce feshedilmesine yönelik bir girişimde bulunulması halinde uygulanacak ihbar süreleri bakımından dikkate alınması gerektiğini, bu meselede süresinden önce feshe ihtiyaç duyulmadığından Alt Mahkeme kararının son derece yerinde olduğunu bu nedenle, istinafın reddi gerektiğini ileri sürdü.

İNCELEME:

 Sunulan şahadeti, emareleri, tarafların iddia ve argümanlarını inceleyip değerlendirdik.

İlk önce Emare No.3 Akademik Personel Sözleşmesinin süresi belirli hizmet akdi olarak mı yoksa, süresi belirsiz hizmet akdi olarak mı, işlem görmesi gerektiğini belirlememiz gerekmektedir.

Alt Mahkeme somut olarak bulgu yapmamakla birlikte Prof. Dr. Nuri Çelik’in, İş hukuku Dersleri isimli eserinin yenilenmiş 14.Baskısının 151. sayfasından iktibas ettiği **“belirli bir süre için yapılmış hizmet akdi, aksi kararlaştırılmadıkça sürenin geçmesi ile kendiliğinden sonra erer. Ayrıca, taraflardan herhangi birinin fesih bildiriminde bulunmasına gerek yoktur.”** görüşünden hareketle, Emare No.3 sözleşmenin süresi belirli hizmet akdi gibi işlem görmesi gerektiği sonucuna ulaşmış ve hükmünü bu esastan kurmuştur.

Alt Mahkemenin devam eden bulguları incelendiğinde ise taraflar arasında akdedilen Emare No.3 Akademik Personel Sözleşmesinin 4(b) ve 7(h) maddelerini dikkate alarak, Davacıya sözleşmeye uygun bildirim yapıldığı ve bildirimde sözleşmenin yenilenmeyeceğine dair yeterli gerekçenin belirtildiği sonucuna vardığı görülmektedir.

Emare No.3 sözleşmenin 4(b) maddesi sözleşmenin 1.8.2011 -31.7.2012 tarihleri arasına geçerli olacağını, 7(h) maddesi ise Üniversitenin, madde 4(b)’de belirtilen tarihte sözleşmenin feshedilmiş olacağını sözleşmenin sona erme tarihinden altı hafta önce personele yazılı olarak bildireceğini, sözleşmesi yenilenmeyecek olan personele, bildirimdeki gecikme süresi kadar, günlük ücreti üzerinden bildirim tazminatı ödeneceğini düzenlemektedir.

 Davanın istinaf edilmemiş olgularına baktığımızda, Davacının 2004-2008 yılları arasında yarı zamanlı, 15.9.2008 tarihinden 31.7.2012 tarihine kadar tam zamanlı olarak Davalı No.1 Üniversitede çalıştığı görülmektedir.

 Hizmet akdinin feshinde bildirimi düzenleyen 22/1992 sayılı İş Yasası’nın 12. maddesinin (3). fıkrasına göre, her ne şekilde olursa olsun, en az üç yıl devam eden bir hizmet akdi Yasa kuralları açısından süresi belirsiz bir hizmet akdi olarak işlem görmelidir.

İspatlanmış olgular ile Davacının Davalı No.1 Üniversitede 3 yıldan fazla bir süre çalıştığı anlaşıldığından Davacının hizmet akdinin süresi belirsiz hizmet akdi olarak işlem görmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Bu durumun sonucu olarak, Davacının hizmet akdinin süresi belirsiz hizmet akdi olarak işlem görmesi gerektiğine bulgu yapmayan Alt Mahkemenin hata yaptığı kabul edilmelidir.

Davacının hizmet akdinin süresi belirsiz hizmet akdi olarak işlem görmesi gerektiğini tespit ettikten sonra bu safhada Davacının haksız fesih iddialarını incelememiz gerekmektedir.

Alt Mahkemenin bulguları incelendiğinde, Davalı No.1’in Davacıya gönderdiği Emare No.2 ihbarın, sözleşmenin 7(h) maddesine uygun olarak yeterli sebep ihtiva ettiği, başka sebep gösterilmesi gerekmediği gerekçesiyle haksız fesih iddialarını reddettiği görülmektedir.

Davalıların Davacıya gönderdikleri 1.6.2012 tarihli Emare No.2 yazılı bildirim aynen şöyledir:

**“31 Temmuz 2012 tarihinde sona erecek olan sözleşmenizin yenilenmesi ile ilgili 02.05.2012 tarihli talebinizin Vakıf Yöneticiler Kurulu tarafından uygun bulunmadığını, sözleşmenizin 7(h) maddesi uyarınca bilgilerinize sunarız.**

**01.08.2012 tarihinden itibaren Üniversitemizle iş ilişkinizin kalmayacağını üzülerek bildirir, ilişki kesme formlarının doldurularak Personel İşleri Müdürlüğüne başvurmanızı rica ederiz. İlişki kesme işlemlerinin tamamlanmasından sonra, sözleşmede yer alan haklarınız tarafınıza ödenecektir.**

 **Üniversitemize vermiş olduğunuz hizmetlerden dolayı teşekkür eder, bundan sonraki çalışmalarınızda başarılar dileriz.”**

 İhbarın içeriğinden görülebileceği gibi, yapılan bildirimle Davacının sözleşmenin yenilenmesi talebi reddedilmiş, 1.8.2012 tarihinden itibaren işine son verileceği belirtilmiştir. Bunun haricinde sözleşmenin yenilenmeme sebebi veya ilişik kesme nedenleriyle ilgili sözleşmenin 7(h) maddesi dışında bir gerekçe gösterilmemiştir.

Yasa Koyucunun, Yasa’nın 12(3) maddesindeki, **“her ne şekilde olursa olsun en az üç yıl devam eden bir hizmet akdi, bu Yasa kuralları açısından süresi belirsiz bir hizmet akdi olarak işlem görür”** düzenlemesiyle, bir işyerinde yıllarca çalışan işçinin sözleşmedeki süreye bağlı olarak işine son verilmesini önlemeyi ve işten durdurulabilmesi için haklı bir sebep gösterilmesini zorunlu kılmayı amaçladığı yorum gerektirmeyecek kadar açıktır.

 Yasa’nın 12(3) maddesinin yarattığı sonuç, ortada süresi belirlenmiş bir hizmet akdi olsa dahi, 3 yıldan fazla sürmüş bir hizmet ilişkisinde haklı bir sebep gösterilmeden işçinin işine son verilemeyeceğidir.

 Bu esastan hareket ederek konuyu incelemeye devam edecek olursak:

 Yasa’nın 12(1) maddesine göre, süresi belirli olmayan hizmet akitlerinin feshinden önce durumun diğer tarafa yazılı olarak bildirilmesi zorunludur.

 Alt Mahkeme, Davacıya yazılı bildirim yapılması gerektiğine ve ihbarın süresinde yapıldığına dair bulgu yapmıştır. Alt Mahkemenin bu bulgusunda hata yoktur.

Burada belirlememiz gereken husus Davacının hizmet akdinin haklı bir sebeple sonlandırılıp sonlandırılmadığıdır.

Yasa’nın 13(1) maddesi işverene, yazılı fesih bildiriminde dayandığı fesih nedenini belirtmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu durumda Yasa’nın 13(1) maddesinin gereği olarak işine son verilen işçiye gösterilen nedenin yeterli, başka bir söylemle geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını belirlememiz gerekmektedir.

Bu meselede konu bildirimsiz fesih olmadığından, uyuşmazlığın Yasa’nın 15. maddesi altında incelenmesine gerek yoktur.

Bildirimli fesih kurallarının uygulanması gereken bu meselede, gönderilen ihbarın geçerli olduğuna karar verilebilmesi için Davacının işten durdurulma sebebini veya hizmet akdinin neden uzatılmadığını açık ve kesin olarak öğrenmesi gerekir. Bu nitelikte olmayan bir ihbarın geçerli bir ihbar olarak kabul edilmesi mümkün değildir. (Bu konuda Yargıtay/Hukuk 63/2009 D.2/2012 sayılı Orkun Aytaç ile Şekerbank Kıbrıs Ltd. davasına atıfta bulunuruz.)

Emare No.2 ihbar incelendiğinde, Davacının işten durdurulma sebebi olarak sözleşmenin hitam tarihinin gösterildiği, bunun dışında işten neden durdurulduğu veya iş akdinin neden uzatılmadığı ile ilgili herhangi bir sebep gösterilmediği görülmektedir. Süresi belirsiz hizmet akitlerinde sözleşmenin hitam süresi yeterli ve geçerli bir neden olarak kabul edilemeyeceğinden Davacının haklı sebeple işine son verildiğine bulgu yapma olanağı yoktur. Dolayısıyla Alt Mahkeme, fesih ihbarının yeterli sebep içerdiğine bulgu yapmakla hata etmiştir.

Mevcut gerçeklere göre, Davacının iş akdinin haksız fesih ile sonlandırıldığı anlaşıldığından, haksız fesih hükümlerinden yararlandırılması gerekir.

İş Yasası’nın işçi ve işverenin sorumluluğunu düzenleyen 13. maddesinin (3). fıkrasına göre, hizmet akdinin işveren tarafından haksız nedenle ve İş Yasası kurallarına aykırı olarak feshedilmesi halinde Yasanın 12. maddesinde öngörülen ihbar sürelerine ait ücretlerin üç katı tutarında tazminat ödenir.

Davacı Talep Takririnin 8. Paragrafında, hizmet akdinin haksız olarak feshedilmesi nedeniyle haksız fesih tazminatı olarak Yasa’nın 13(3) maddesi altında 15 haftalık, haftalık ücreti 1,512.TL’den toplam 22,680.TL talep etmektedir.

Alt Mahkeme ise kararının sonunda haksız fesih tazminatı ile ilgili şahadet bulunmadığını belirterek bu konularda bulgu yapmadı.

Alt Mahkeme Davacının brüt ve net maaşlarını ihtilafsız olgu olarak belirlediğinden haksız fesih tazminatının hesaplanabilmesi için yeterli olgunun Mahkeme huzurunda olduğu kabul edilmelidir. Buna göre, tazminat ile ilgili şahadet bulunmadığı sonucuna varan Alt Mahkemenin bu tespitinin hatalı olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı Talep Takririnde (5) haftalık ihbar ücretinin 3 katı tutarında 15 haftalık tazminat talep ettiğinden, Davacının iddiaları Talep Takririne bağlı kalınarak değerlendirilmelidir.

 Emare No.3 hizmet akdinde Davacıya 6 hafta önceden ihbar verilmesi öngörülmesine rağmen Talep Takririnde 5 haftalık ücret üzerinden haksız fesih tazminatı talep edildiğinden, haksız fesih tazminat miktarı 5 haftalık ücretin 3 katı tutarındaki meblağ olarak belirlenmelidir.

Davacı Avukatı, tazminatın brüt maaş üzerinden belirlenmesi gerektiğini, brüt maaş içerisinde çalışanın hak ettiği miktarlar olduğunu, bunun işverene kalmasının haksızlık olduğunu ileri sürmüştür.

Alt Mahkeme huzurunda bu konu tartışılmadığı gibi ayrıntılı olarak brüt kesintilerin neler olduğu konusunda şahadet de bulunmamaktadır. Bu gerçekten hareketle, bu meselede haksız fesih tazminatını Davacının eline geçen net maaş üzerinden hesaplamayı uygun bulduk.

Davacının 5 haftalık net ücret tutarı 5,265.TL’ye baliğ olmaktadır. (1,053.TLx5) bu miktarın 3 katı tutarı 15,795.TL’sına baliğ olduğundan, Davacıya 15,795.TL haksız fesih tazminatı ödenmesi gerekmektedir.

Davacı, maddi ve manevi tazminat taleplerini ispatlayacak yeterli şahadet sunmadığından Alt Mahkemenin bu yöndeki talepleri reddetmesinde hata yoktur.

Yukarıdakilere göre Alt Mahkeme, Davacının 10(C) ve (D) paragraflarındaki taleplerini bütünüyle reddetmekle hata ettiğinden, Alt Mahkemenin mevcut hükmüne ilaveten Davacı lehine 15,795.TL haksız fesih tazminatı ve dava tarihinden itibaren yasal faiz için hüküm verilmesi gerekmektedir.

NETİCE:

 Netice itibarıyla;

 Davacı istinafında kısmen başarılı olmuştur. Buna göre;

1. Alt Mahkemenin hükmünü Talep Takririnin 10(C) ve (D)

 paragraflarındaki talepleri reddeden kısmının iptaline,

1. Daha önce hükme bağlanan meblağlara ilaveten Davacı

 lehine Davalılar aleyhine münferiden ve müştereken,

 (a)15,795.TL haksız fesih tazminatı;
 (b)Dava tarihinden itibaren yasal faiz için hüküm ve

 emir verilmesine;

İstinaf masraflarının Davalılar tarafından ödenmesine KARAR verilir.

 Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

12 Mart, 2021