

# HUKUK BÖLÜMÜ

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ  
ESAS NO : 2001/18348  
KARAR NO : 2002/3479  
TARİHİ : 11.03.2002

**KARAR ÖZETİ : KAPSAMDİŞİ PERSONEL, TİS'E GÖRE FARK KIDEM TAZMİNATI TALEBİ KAPSAMDİŞİ PERSONEL, TİS'DEN EŞİT İŞE EŞİT ÜCRET PRENSİBİNE GÖRE YARARLANDIRILAMAZ.**

**DAVA :** Davacı, fark kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

## YARGITAY KARARI

Davacı işçi davalıya ait işyerinde kapsamdışı personel olarak çalışmakta iken sözleşmesini haklı nedenle feshedip 1475 sayılı iş kanunu 14.maddesi uyarınca kendisine her yıl 30 gün üzerinden kıdem tazminatı ödenmiştir. Açmış olduğu bu davayla, Toplu İş Sözleşmesinde öngörülen 45 günlük süre üzerinden hesaplama yapılması gerektiğini iddia ederek fark kıdem tazminatı isteginde bulunmuştur.

Mahkemece, mütalasına başvuru bilirkşi raporu doğrultusunda istek hüküm altına alınmıştır. Bilirkşi, düzenlediği raporda davacı gibi aynı durumda bulunan işçilere 45 gün üzerinden hesaplama yapıldığını vurgulayarak, eşit işe eşit ücret prensibi dikkate alınarak davacı için de 45 günlük sürenin esas alınarak sorunun çözümlenmesinin uygun olacağını açıklamıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere ve mahkemece karara esas alınan bilirkişi raporuna göre kapsam dışı 4 işçinin sözleşmeleri 1997 yılı içinde son bulmuştur. Davacının ise 2000 yılında sözleşmesi bozulduğuna göre arada üç yıl gibi uzun bir süre mevcuttur. Gerçekten 1997 yılından sonra ekonomik krizin ordaya çıkması sonucu davacı ve bir kısım işçiler sözleşmelerini 1475 sayılı yasanın 16. maddesine göre fesih yoluna gitmişlerdir. Bundan başka 1997 ile 2000 yılları arasında işverenin de değiştirdiği görülmektedir. Bir başka anlatımla işyeri el değiştirmiştir. Yeni işveren ile eski işverenin uygulamalarının farklılığından söz edilemez.

Son olarak, ayrıca şu hususun da belirtilmesi önem taşımaktadır. Her işçi işverenle yapmış olduğu sözleşmeye göre özel hükümler konulmak suretiyle çalıştırılabilir. Bir an için yukardaki hususlar gerçekleşmemiş olsa dahi mahkemece önceki sözleşmeleri feshedilen işçilerin hizmet akitleri getirilerek özel hükümler taşıyıp taşımadıkları tesbit edilmeliydi. Bu hususlar dahi araştırılmadan bütün işçiler için aynı durum sözkonusuymuş gibi isteğin hüküm altına alınması hatalıdır.

Açıklanan nedenlerden dolayı isteğin reddine karar verilmelidir.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.3.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : 2002/17  
KARAR NO : 2002/6789  
TARİHİ : 30.04.2002

**KARAR ÖZETİ : DÜZEN İLKESİ. ÖNCEKİ TİS'DE ÖNGÖRÜLEN HAKSIZ FESİH TAZMİNATI, YENİ TİS'İN YÜRÜRLÜK TARİHİNDEN SONRA YAPILAN FESİHTE, DÜZEN İLKESİ GEREĞİNCE UYGULANAMAZ.**

**DAVA :** Taraflar arasındaki haksız fesih tazminatının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizcinin incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya

incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmiş ve duruşma için 16.04.2002 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Avukat ..... ile karşı taraf adına Avukat ..... geldiler. Duruşmaya başlanarak hazırlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilecek dosya incelendi. gereği konuşulup düşünöldü:

### YARGITAY KARARI

Davacının hizmet sözleşmesi, işyerinde uygulanan 1.8.1998 - 31.7.2000 tarihleri arasında yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden sonra 13.11.2000 tarihinde davalı işveren tarafından feshedilmiştir. Davacı işçi anılan toplu iş sözleşmesinde öngörölen haksız fesih tanzimatı talep etmiş, mahkemece isteğinin reddine karar verilmiştir.

Sendika ile işveren arasında 12.4.2001 tarihinde imzalanan toplu iş sözleşme sinin yürürlük tarihleri ise 1.8.2000 - 31.7.2002 olarak belirlenmiştir. Bu yeni toplu iş sözleşmesinde haksız fesih tazminatına yer verilmemiştir. Fesihten sonra imzalanan bu toplu iş sözleşme 7.maddesinde ise toplu iş sözleşmesinden yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında iş akdi feshedilen işçilerin de yararlanacağı kurala bağlanmıştır. Bu gibi yararlanma hükümleri geçerli olup, Dairemizce fesihten sonra imzalanan toplu iş sözleşmesine göre fark isteklerde bulunabileceği kabul edilmektedir.

Öte yandan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 3/4 maddesinde, bir işyerinde aynı dönem içinde birden fazla toplu iş sözleşmesinin yapılamayacağı ve uygulanamayacağı kuralına yer verilmiştir.12.4.2001 tarihinde imzalanan toplu iş sözleşmesinin yararlanma maddesine göre fesih tarihi itibarıyla 1.8.2000 - 31.7.2002 tarihli sözleşmenin uygulanması gerektiği açıktır. Böyle olunca 31.7.2000 tarihinde süresi sona erip toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. 2822 sayılı Yasanın 6/3. maddesinde öngörölen kural ise, toplu iş sözleşmesinin süresi sona erip yeni sözleşmenin yürürlüğe girmediği hallerde uygulama alanı bulmaktadır. Zira anılan maddede sona eren Toplu İş Sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yeni toplu İş sözleşmesi yürürlük tarihine kadar devam edeceği açıkça belirtilmiş olup, bu düzenleme düzen ilkesinin bir sonucudur. Somut olayda,31.7.2000 tarihinde süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından 1.8.2000 taririnde yürürlüğe giren yeni bir toplu iş sözleşmesi mevcuttur. Fesih tarihinde uygulanması gereken son toplu iş sözleşmesinde ise haksız fesih tazminatı öngörölmemiştir. Yapılan bu açıklamalara göre mahkemece davacının haksız fesih tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi isabetli olup hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir. Bu durumda davalı

yararına takdir edilen 250.000.000 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine 30.4.2002 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY:** Davacının hizmet sözleşmesi, işyerinde 1.8.1998 - 31.7.2000 tarihleri arasında yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden sonra, 13.11.2000 tarihinde davalı işverence feshedilmiştir. Davacı işçi anılan toplu iş sözleşmesinde öngörülen haksız fesih tazminatı isteğinde bulunmuş, mahkemece istegin reddine karar verilmiştir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6/3. maddesinde, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam edeceği kurala bağlanmıştır. Somut olayda da toplu iş sözleşmesinin süresi 31.7.2000 tarihinde sona ermiş, davacının hizmet sözleşmesi, sözleşmede öngörülen prosedür izlenmeksizin 13.11.2000 tarihinde feshedilmiştir. Davacı işçi 4.12.2000 tarihinde bu davayı açmış olup, buna göre fesih tarihi yada dava tarihinde henüz yeni toplu iş sözleşmesi imzalanmış değildir. Davalı işverenin anılan madde gereği hizmet akdi hükmü olarak devam eden önceki toplu iş sözleşmesinde yazılı kurallara uyması zorunludur.

Her ne kadar 2822 sayılı yasanın 3/4 maddesinde aynı dönem içinde birden fazla toplu iş sözleşmesinin uygulanamayacağı öngörülmüş ise de, burada önceki toplu iş sözleşmesinin değil, süresinin bitimiyle hizmet akdine dönüşen normatif hükümlerin uygulanması söz konusudur. Bu itibarla sorunun anılan yasanın 6/1-2. maddesi açısından değerlendirilmesi gerekeceği açıktır. Bir başka anlatımla, somut olayda fesih ile ilgili olarak öngörülen disiplin kurulundan işlemin geçirilmesi şartı, önceki toplu iş sözleşmesinin normatif hükmü niteliğinde olup, sözleşmenin süresinin bitiminden sonra hizmet akdi hükmü olarak uygulanması gereken bir kural şeklinde değerlendirilmelidir. Böyle olunca süresi sona eren toplu iş sözleşmesinde öngörülen disiplin kurulu şartının yerine getirilip getiremeyeceği üzerinde de durulmalıdır. Disiplin kurulunun işleyişi özellikle hizmet akdinin sona ermesine yönelik kuralları normatif hüküm niteliğinde olduğu için, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesine rağmen yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmaya kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder. Davalı işyerinde sendikanın yetkilisi ile ilgili bir uyuşmazlık da ortaya çıkmadığına göre, feshin disiplin kurulundan geçirilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Fesihten çok sonra 12.4.2001 tarihinde imzalanan toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıç tarihinin 1.8.2000 olarak belirlenmesi ve sonraki toplu iş sözleşmesinde

haksız fesih tazminatının düzenlenmemiş olması sonuca etkili değildir. Bu durumda önceki toplu iş sözleşmesinde öngörülen kurallara aykırı şekilde fesih yoluna gidildiğinden, davacı işçinin haksız fesih tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir. Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararının bozulması görüşünde olduğumdan onama kararına katılamıyorum.

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ  
ESAS NO : 2002/219  
KARAR NO : 2002/7309  
TARİHİ : 08.05.2002

**KARAR ÖZETİ : KÖTÜNİYET TAZMİNATI. HİZMET SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESHEDEN İŞÇİ KÖTÜNİYET TAZMİNATI TALEP EDEMEZ. KALDIKI EKONOMİK KRİZ NEDENİYLE ÜCRET ZAMMI, İKRAMİYE VE SOSYAL YARDIM VEREMEYECEĞİNİ BEYAN EDEN İŞVERENİN, BİLAHARE ÖDEMEDE BULUNMASI, KÖTÜNİYETLİ OLDUĞUNU GÖSTERMEZ.**

**DAVA :** Davacı, ihbar ve kötüniyet tazminatlarının ödetilmesine karar verilmesinin istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde, davalı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

#### YARGITAY KARARI

Davacı işçi davalıya ait işyerinde kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken, dosya içeriğine göre işyerini yeni devralmış olan davalı işveren ekonomik zorluklardan söz ederek kapsam dışı çalışan işçilere Şubat 2000 tarihinden itibaren ikramiye ve sosyal hakları ödeyemeyeceğini ayrıca Temmuz ayına kadar da ücret zammı yapamayacağını 8.5.2000 tarihli bir genelge ile ilgiliye duyurmuştur.

Davacı ve 14 işçi bu duyuru üzerine sözleşmelerinin haklı nedenle feshi yoluna gitmişler ve kendilerine o güne kadar gerçekleşen tazminat ve hakları tam olarak ödenmiştir.

2000 yılı Mart ayında işyerindeki işçilere %10 ücret zammı ödenmesi yapıldığı gibi sosyal hakları telafi edici yararlandırmalar da çalışanlara sağlanmıştır.

Davacı işçi bu gelişmeler sonucu kendisinin aldatıldığını ve fesihe zorlandığını ileri sürerek kötüniyet tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece istek gibi hüküm kurulmuştur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre işçinin haklı nedenle yada başka bir şekilde sözleşmeyi feshi halinde 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde öngörülen kötüniyet tazminatına karar verilemez. Öte yandan işyeri işveren tarafından devralındığı 1999 Kasım ayından itibaren ülkemizde ekonomik bir krizin varlığı herkes tarafından bilinmektedir. O dönemde işyerini yeni devretmiş işverenin bir takım tedbirlere başvurması kadar doğal bir şey olamaz. Anılan bu tedbirler kapsamında yayınlanan genelge nedeniyle 15 kadar işçiye her türlü hakları ödenerek onların haklı fesih nedenleri kabul edilmiştir. Daha sonra da işçilerin gösterdiği tepkiler sonucunda; işveren onların geçimlerini sağlayabilmeleri için telafi yolu ile mağdur duruma düşmelerini önlemeye çalışmıştır. Bunların kötüniyete dayandığının kabulü dosya içeriği ile bağdaşmamaktadır. Günümüzdeki anlayışa göre işyerlerinin kapatılmasının önlenmesi için işverenlerin elinden gelen gayreti göstermeleri normal kabul edilmelidir.

Açıklanan nedenlerden dolayı davanın reddine karar verilmelidir.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 8.5.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**KARŞI OY :** İşveren tarafından 46 kapsam dışı idari personele yapılan bildirimde, Temmuz 2000 ayına kadar ücretlere zam yapılmayacağı, 1.2.2000 tarihinden itibaren her ay kendilerine ödenmekte olan ikramiye, yakacak yardımı, izin harçlığı, bayram parası, tahsil yardımı gibi sosyal yardımların kaldırıldığı duyurulmuştur. 8.2.2000 tarihli bu bildirimde ayrıca, kendi iradesi ile şirketten ayrılmak isteyenlere her türlü kolaylığın sağlanacağı belirtilmektedir. Davacı bu bildirim üzerine 1475 sayılı İş Kanununun 16. maddesinin II/d ve "e" fıkraları gereğince iş akdini feshetmiştir.

Davacının da aralarında bulunduğu 15 işçinin Şubat ayı içerisinde işten ayrılmalarını takiben işverence işyerinde çalışmaya devam eden 31 kapsam dışı personele Mart 2000 ayında %10 ücret zammı uygulandığı gibi, kesileceği belirtilen sosyal hakların daha önce ödendiği şekilde ödenmesine devam edildiği anlaşılmıştır.

Davacı işçi, işverenin yanılması sonucunda işten ayrılmak zorunda kaldıklarını ve işverence bu şekilde beyanda bulunulmaması idi çalışmaya devam edeceklerini ve işverenin kötü niyetli davranışı neticesinde ihbar ve kötüniyet tazminatlarına hak kazanamadıklarını belirterek bu tazminat karşılığını talep etmiştir.

Daire bozma kararında, ekonomik kriz nedeniyle işverenlerin bu şekilde tedbir almalarının doğal olduğu belirtilmektedir. Ancak İşverenler bu tedbirleri alırken yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenlemeler dışında iyi niyet ve doğruluk kurallarından ayrılmamaları gerekir.

İşveren bir kısım işçileri işten çıkarmak istemiş ve onlara daha az tazminat ödemek amacıyla yukarıda belirtilen yola başvurmuş ve iyiniyet kurallarından uzaklaşmıştır. İşverenin ekonomik krizden etkilendiği dosya kapsamında anlaşılacağı gibi Mart 2000 ayı içinde işyerinde kalan diğer kapsam dışı personele daha önceki aylarda yapılan ödemelerin aynen devam ettirilmesi de bu yöndeki düşünceleri geçersiz kılmaktadır. İşçilerin ayrılmasından sonra kısıtlı ödeme durumu devam etseydi bu durum da davacıyı haklı kabul etmek mümkün olamazdı. Davacı, işverenin gerçek dışı ve yanılmaya yönelik bildiri ve beyanlarına inanıp, işyerinden ayrılmıştır. 1981 yılından 2000 yılına kadar işyerinde çalışan ve kendisi yönünden belirtilen durum dışında ayrılması için bir neden bulunmayan davacı, iş şartlarının ağırlaştırılacağı duyurusunu alıp işten ayrılmak durumunda kalmış olup, çalışma ve yüksek ücret alma durumu bu şekilde ortadan kalkan davacı bir zarara uğratılmış durumdadır. Dava dilekçesinde ihbar ve kötüniyet tazminat istekleri yer almışsa da burada davacının açık iradesi işverenin iyiniyet ve doğruluğa uymayan davranışıyla uğranılan zararın tazminidir. İşveren kriz gerekçesiyle işçi çıkartmak yönünü seçmiş ise, bu durumda yapacağı işlem kıdem tazminatı yanında ihbar tazminatını da ödemelidir. İhbar tazminatından kurtulmak amacıyla doğruluk kurallarından uzaklaşmak, işçiyi yanılmak ve onun istifasını temin etmek için iyiniyet dışı yollara başvurarak zarara uğratmanın bir karşılığının da olması gerekir. İşte davacı bu zararının karşılığının en azından mahrum kalınan ihbar tazminatı kadar olduğunu belirtmekte olup, bu isteği kendiliğinden işten ayrılan işçi ihbar tazminatı isteyemez kuralı içinde değerlendirme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle Daire bozma kararına katılamıyorum.

**T.C**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2002/5078**  
**KARAR NO : 2002/19638**  
**TARİHİ : 17.10.2002**

**KARAR ÖZETİ : HAFTA TATİLİ ÜCRETİ. HAFTA TATİLİ ÜCRETİNE HAK KAZANMA BAKIMINDAN HASTALIK İZİNİNİN, BİR HAFTALIK SÜRE İÇERİSİNDE KALMASI GEREĞİ. SAĞLIK KURULU RAPORUNA DAYANAN UZUN SÜRELİ HASTALIK VE İSTİRAHAT HALİNDE HAFTA TATİLİ ÜCRETİNE HÜKMEDİLEMEZ.**

**DAVA :** Davacı, hafta tatili ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde, davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

#### **YARGITAY KARARI**

Davacı davalıya ait işyerinde hizmet akdine bağlı olarak çalışırken 23.3.2000 - 6.6.2000 tarihleri arasında hekim raporu ile istirahatlı kaldığı döneme ilişkin hafta tatili günlerine ait ücretin ilk hafta tatili dışındaki kısmının işverence ödenmediğinden 18.06.2000 tarihinden itibaren fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 50.000.000.-TL. hafta tatili ücreti olarak davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı gerek İş Kanunu'nun 41. maddesinin (c) bendi gerek toplu iş sözleşmesinin 43.maddesinin I. bendi (b) fıkrası uyarınca ancak bir haftalık süre içinde hekim raporu ile verilen hastalık ve dinlenme izinlerinin hafta tatili ücreti hesabında çalışmış günler gibi hesaba katılacağından bu süreyi aşan raporlu süreden dolayı hafta tatili ücretine hak kazanılamayacağı gerekçesiyle ile davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece toplu iş sözleşmesinde diğer izinlerle sözcüklerinden sonra virgül kullanarak hekim raporunun bir haftayı aşması halinde de hastalık ve dinlenme izinlerinin tamamının çalışılmış günler gibi hesaba katılacağı görüşüyle dava kabul edilmiştir.



Davalı kararı temyiz ederek bozulmasını talep etmiştir.

1475 Sayılı İş Kanununun 41.maddesinde bu kanunun kapsamına giren işyerlerinde haftanın tatilden önceki 6 işgününde bu kanunun günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olan işçilere hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödeneceği hükme bağlandıktan sonra (c) bendinde bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporu ile verilen hastalık ve dinlenme izinleri, çalışılmış günler gibi hesaba katılır. Düzenlemesine yer verilir.

18. dönem TCDD.Limanları İşletme Toplu İş Sözleşmesinin 43. maddesinde de Cumartesi günü saat 13.00 den sonra da çalışılan işyerlerinde anılan sözleşmenin 39. maddesi uyarınca hafta tatili dinlenmesi konusunda yasa hükümleri uygulanarak atölye işçileri için Cumartesi günü akdi tatil günü olduğu belirtilerek hafta tatili dinlenmesi verileceği belirtilmiş aynen "Hafta tatili günlerinde önceki işgünlerinde günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olan işçilere, çalıştırılmadıkları hafta tatili günleri için bir iş karşılığı olmaksızın tam gündelik ödenir.(Akdi tatil günü çalıştırılmayan işçilere bu gün için ücret ödenmez).

Şu kadar ki, a) çalışılmadığı halde kanunen veya sözleşmenin 35.maddesi gereğince iş süresinden sayılan zamanlarla, günlük, ücret ödenen ve ödenmeyen kanuni ve akdi tatil günleri ve yıllık ücretli izin günleri ile evlenme, ana veya babanın, karı ve kocanın, kardeş veya çocukların ölümü veyahut tabii afet hallerinde bu sözleşme uyarınca verilen izin süreleri, b) bir haftalık süre içinde kalmak üzere verilen diğer izinlerle, hekim raporu ile verilen hastalık ve dinlenme izinleri, c) sözleşmenin 44.maddesi gereğince ücretsiz izinli sayılan süreler, çalışılmış günler gibi hesaba katılır... hükmü getirilmiştir.

Toplu iş sözleşmesi ve İş Kanunu düzenlenmesi sözel olarak hekim raporu ile verilen hastalık ve dinlenme izinlerinde bir virgül farkıyla birbirleriyle benzeşmektedir. Maddenin amacına göre yorumunda ise haftalık süre içinde 6 işgünü çalışan işçiye bir günlük hafta tatili verilebilmesi için çalışmış sayılan günleri belirtildiğinden hekim raporu ile kısa süreli hastalık ve dinlenme izinlerinin kastedildiği anlaşılmaktadır.

Gerçekten uzun süreli hastalık ve dinlenme raporları sağlık kurulları tarafından verilebilmektedir.

Öte yandan Ek 2 olarak dava dilekçesine eklenen İş Kazası ödeme fişinde davacıya 23.3.2000 den 3.5.2000'e kadar 42 gün için günde 7.297.184 TL.den 306.481.756 TL. geçici işgöremezlik ödeneği ödenmiş olduğu ve bunun içinde 1475

Sayıli İş Kanununun 44.maddesi uyarınca geçici işgöremezlik süresine rastlayan ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatilleri içinde SSK.tarafından geçici işgöremezlik ölçüsü üzerinden ödeme yapıldığı açıktır.

Toplu iş sözleşmesinin 111. maddesinde sigortaca verilen işgöremezlik ödeneklerinin tama iblağında istirahatlı kalınan günlere ait müktesep ücretlerin altındaki kısım ve 506 Sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca geçici işgöremezliğin başladığı hastalığın ilk iki günü içinde olmak üzere TCDD. Tarafından fark ödeneceği belirtilmiş buna karşın hafta tatili için ayrı ücret ödemesi yapılacağına ilişkin bir kuralada yer verilmemiştir.

Bu durumda davalı işverenlikce hastalığın başladığı ilk hafta tatili dışında hastalık ve dinlenme izinleri dışında sağlık kurumlarınca verilen raporlu süre içindeki hafta tatili ücretlerine davacı hak kazanamadığından davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ** : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine,17.10.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ  
ESAS NO : 2002/28341  
KARAR NO : 2002/21255  
TARİHİ : 13.11.2002

**KARAR ÖZETİ** : MEVSİMLİK İŞ VE İŞYERİ KAVRAMI KİSMİ MEVSİMLİK İŞYERİ. MEVSİMLİK ÇALIŞMADA ÖNEMLİ VE BELİRLEYİCİ OLAN, İŞÇİNİN YAPTIĞI İŞİN MEVSİMLİK OLUP OLMADIĞIDIR. 6-7-8 AYLIK ARALIKLARLA BELİRLİ SÜRELİ HİZMET SÖZLEŞMELERİNE GÖRE MEVSİMLİK İŞTE ÇALIŞTIRILAN İŞÇİNİN ZİNCİRLEME HİZMET SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞTIRILDIĞININ KABUL EDİLMESİ VE BU NEDENLE DE TAŞERONA DEVREDİLEN İŞE ÇAĞRILMAKLA BİRLİKTE İŞE BAŞLATILMAMASI HALİNDE, SÖZLEŞMENİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ NEDENİYLE İHBAR TAZMİNATI ÖDENMESİ GEREKİR.

**DAVA** : Davacı, ihbar, kıdem ve sendikal tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde, davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş ve dosya Hukuk Genel Kurulundan Dairemize gelmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

### YARGITAY KARARI

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

2 - Davacı işçi, davalı maden ocağı işletme işyerinde her yıl nisan ayından mevsimin sona erdiği Ağustos-Kasım ayları arasında çalıştığını, 2001 yılı nisan ayında çağrılmalarına rağmen iş taşeronu verilerek işe başlatılmadıklarını bu şekilde hizmet akitlerinin feshedildiğini iddia ederek kıdem, ihbar tazminatı isteklerinde bulunmuştur.

Davalı işveren davacının maden ayıklama ve yıkama işinde çalıştığını, işin niteliğinin mevsimlik iş statüsünde olmadığı gibi, belirli süreli hizmet akdi ile çalıştığını, toplu sözleşmenin 41. maddesine göre belirli süreli hizmet akitlerinin süre sonunda kendiliğinden sona ereceğinin düzenlendiğini buna rağmen 365 günü dolduran işçilere kıdem tazminatı ödemediklerini, yıkama ayıklama işinin verim düşüklüğü nedeniyle 2.4.2001 tarihinde taşeronu devrettiklerini davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece ; hizmet akitleri belirli süreli olmakla kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağından davacının bu istekleri reddedilmiştir.

Karar Dairemizce; çalıştıkları işin icabı belirli süreli akitle çalışmalarının söz konusu olamayacağı, esasen belirli süreli hizmet aktinin ikiden fazla yenilenmiş olması halinde de süresiz hale geldiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle ihbar tazminatının yapılan hesaplama değerlendirilerek hüküm altına alınması, açıklanan nedenlerle kıdem tazminatına da hak kazandığı toplam süreleri dikkate alınarak ve gerekli değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerekçesi ile bozulmuştur. Yerel mahkeme, Bölge Çalışma Müdürlüğünden aldığı yazı üzerine, işyerinin yılın 12 ayı çalışma yapılan bir işyeri olduğu, işyerinde yürütülen ve davacıların üstlendikleri işin mevsimlik iş olmadığı, hizmet akitlerinin 6, 7, 8 ay aralıklarla yapıldığı bu nedenle birbirlerini izleyen zincirleme akit kabul edilemeyeceği nedenleriyle önceki kararda direnilmesine karar vermiştir. Hukuk Genel Kurulu, mahkemenin direnme kararında bozmadan önce olmayan delillere dayanması nedeniyle ortada yeni bir hüküm olduğundan hükme ilişkin temyiz itirazları incelenmek üzere dosyayı dairemize göndermiştir.

Aynı gün incelenmesi yapılan davacı ve 101 arkadaşına ait dosyada çözümlenmesi gereken öncelikli sorun, mevsimlik iş ve işyeri kavramlarıdır.

Mevzuatıyla da hangi bir işin mevsimlik iş olduğuna ilişkin bir tanım ya da düzenleme mevcut değildir. Gelişen çalışma koşullarına ve doktrine paralel olarak dairemiz; yılın belirli dönemlerinde yoğunlaşan, yılın belirli dönemlerinde ise azalan ya da tamamen sona eren ancak bu durum her yıl sürekli olarak tekrarlanan işlerin mevsimlik işler olduğu görüşünü benimsemektedir.

Uygulamada tamamen mevsimlik faaliyet gösteren işyerleri olduğu gibi çoğunlukla bazı işlerini mevsimlik işçilerle yürüten kısmi mevsimlik işyerlerine rastlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle bir işyeri bir kısım işlerini yılın 12 ayında çalıştırdığı

işçilerle, diğer bir kısım işlerini de her yılın belli dönemlerinde çalıştırdığı mevsimlik işçilerle yürütmektedir.

Bu nedenle mevsimlik iş ve işyeri kavramlarını birbirinden ayırarak mutaala etmek gerekir. Önemli ve belirleyici olan işçinin yaptığı işin mevsimlik iş olup olmadığıdır.

Somut olayda, davada işyerinin yılın her ayında da işçi çalıştırılan bir işyeri olduğu hususunda tereddüt yoktur. Esasen işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesinin 2/a maddesinde mühendis, şef, tekniker büro personeli gibi işçilerin bu sözleşmenin kapsamı dışında oldukları açıkça belirtilmiştir. Sürekli çalışan böyle işçilerinde olması işyerinin kısmi mevsimlik işyeri sayılması engelleyici nitelikte değildir. Bizzat davalının ibraz ettiği 1984 - 2000 yılları arasına ait çalışma grafiklerinden 15 yılda davacıların hemen hemen her yıl ve ağırlıklı olarak nisan - kasım ayları çalıştıkları saptanmaktadır. Kaldı ki maden işleme, üretim gibi işlerin her mevsim yapılabileceği maden arama işinin yoğunlukla yaz aylarında yapılıp buna bağlı yıkama ve ayıklama işinin de yine aynı aylarda yoğunlaşması ülkemizin coğrafi koşulları gereğidir.

Yürürlükteki Toplu İş Sözleşmesinin 13. maddesinde daimi ve mevsimlik işçilerden söz edilmekte ancak hangi işlerin veya işçilerin mevsimlik olduğuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. 41. maddede belirli süreli, 42. maddede belirsiz süreli akitlerin sona ermesini düzenlemektedir. Salt bir hizmet aktinin üzerinde belirli bir süreli yazması o aktin belirli süreli sayılmasını gerektirmeyeceğinden mahkemece red kararında toplu iş sözleşmesinin sadece 41. maddesine dayanılması da yerinde değildir. Kaldı ki, bizzat işveren bu işçilere 365 günü doldurduklarında kıdem tazminatı ödemiştir.

Bu durumda davacının mevsimlik işçi, hizmet akitlerinin belirsiz süreli hizmet akti olduğunun kabulü gerekmektedir.

Diğer bir sorun hizmet akitlerinin 6-7-8 ay aralıklı sürelerle yapılmış olmasının onlara zincirleme akit özelliğini kazandırıp kazandırmayacağıdır.

Yıkanan veya ayıklanan maden miktarlarına göre bazen daha çok bazen daha az işçiye ihtiyaç olması nedeniyle akitler arasında bu kadar süreler olması tabiidir. Bu mevsimlik işin doğasında vardır. Önemli olan her yıl belirli sürelerde tekrarlanmalarıdır. Dairemizin somut olaya uymayan mevsimlik iş yada işyeri olma özelliği taşımayan bir dosyasına ilişkin kararı emsal olarak alınamaz.

Yukarıda anlatılan nedenlerle davacı işçinin kısmi mevsimlik işyerinde, her yıl belli dönemlerde mevsimlik işçi olarak çalıştığı, çalıştığı bölümün taşeron devredilerek işe başlatılmaları nedeniyle hizmet aktinin işverence feshedildiği anlaşılacakla dairemizin önceki bozma kararı yerindedir. İhbar tazminatı isteğinin yapılan hesaplama değerlendirilerek hüküm altına alınması gecekirken reddi hatalıdır.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.11.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**KARŞI OY :** Çözümlemesi gerekli ana sorunlar, işyerinin mevsimlik işyeri olup olmadığı, taraflar arasında düzenlenen yazılı hizmet akitlerinin belirli süreli hizmet

sözleşmesi sayılıp sayılmayacağı noktalarında toplanmaktadır.

Daire Çoğunluğu davacının çalıştığı işyerinin mevsimlik işyeri olduğunu bu nedenle, yapılan hizmet akitlerinin belirsiz süreli sayılması gerektiğini kabul ederek bozma kararı verilmiştir.

Yargılama sırasında mütalasına başvurulmuş bilirkişi işyerinin mevsimlik olmadığını bildirmiş, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Eskişehir Bölge Müdürlüğü'nün 8.2.2002 gün 2155 sayılı yazılarında işyerinin sürekli faaliyette olan bir işyeri olduğu açıklanmış mahalli mahkemede işyerinin mevsimlik olmadığını kabul ederek hizmet akitlerinin belirli süreli olduğunu kabul ederek hüküm kurmuştur.

Dosya içeriğinden, işyerinin bütününün mevsimlik bir üretim faaliyetinde bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, davacının çalıştığı bölümün yılın belirli dönemlerinde düzenli şekilde "Kısmi" mevsimlik olarak faaliyet gösterip göstermediği de açık şekilde belirlenmektedir. Bu konuda bilirkişi ve Bakanlığın bir tespiti de mevcut değildir. Dairemiz çoğunluğu davacı ile yapılan belirli süreli akitlerin uzun aralıklarla da olsa yılın belirli ayları için yapılmış olmasını işyerinin bir kısmının mevsimlik işyeri olarak kabulü için yeterli saymıştır. Kanımca dosyadaki deliller bu sonucun kabulü için yeterli değildir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, istek işyerinde yürütülen iş bütün olarak ister yılın belirli dönemlerinde üretimde yoğunlaşma veya tam kapasite ile faaliyetten kaynaklansın mevsimlik işten söz edilebilmesi için unsurlardan ilki üretimin mevsim olarak belirlenecek dönemlere göre yürütülmesinin sebepleri diğeri ise yılın belirli dönemlerinde bütün olarak veya kısmen faaliyette bulunmanın her yıl belirli dönemlerde düzenli bir şekilde tekrarlanmasıdır.

Dava konusu maden işyerinde bu unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğini yeterli şekilde belirlenmeden sonuca ulaşmak mümkün değildir.

Diğer taraftan işyerinin tümünün veya bir kısmının mevsimlik olması o işyerinde belirli süreli hizmet akdi kurulmasına engel değildir. ancak Toplu İş Sözleşmeleri ile böyle bir sınırlama getirilebilir. Olayınızda işyeri Toplu İş Sözleşmesi belirli süreli akitlerle ilgili bir yasaklama getirmemiştir. Bu nedenle davacının çalıştığı işin mevsimlik olmasınada başlı başına yazılı belirli süreli hizmet aktini belirsiz hale getirmez. Bir mevsim ve kampanya işi için kurulan hizmet sözleşmesi belirli süreli olabileceği gibi belirsiz sürelide olabilir.

Bu nedenlerle taraflar arasında düzenlenen belirli süreli şeklidir, belirli süreli mi yoksa süresiz mi olduğunun saptanması için başka kistaslara başvurulması gerekir. Esasen hizmet akdinin belirsiz süreli olması genelde işçi menfaatine olduğundan esastır. Belirli süreli hizmet akdi istisnadır.

Ancak, en az taraflardan birinin ekonomik ve sosyal şartlarını gerektirmesi halinde belirli süreli hizmet akdi kurulması haklılık taşır ve hukuk düzenince korunur. Bu nedenle belirli süreli sözleşmeler, bu tür sözleşme yapılmasını gerektiren makul ve objektif bir nedenin bulunması durumunda geçerli olup aksi halde objektif olarak işleve aykırılık teşkil eder ve korunacak hukuki yarar bulunmaz. İsviçre ve Hukukunda da "objektif haklı neden" bulunmadıkça bu tür sözleşmelerin kanuna karşı hile oluşturduğu kabul edilmektedir.

Ardı ardına veya aralıklarla taraflar arasında birden fazla sözleşme yapılması halinde salt bu nedenlerle belirli süreli akitleri belirsiz süreli tek bir akit olarak değerlendirmek de mümkün değildir. Objektif haklı bir neden mevcutsa birden fazla belirli süreli sözleşme mevcut olsa da hakkın kötüye kullanılmasından söz edilmez.

Bu nedenlerle, işverenin davacı ile belirli süreli hizmet akdi yapmakta objektif haklı bir nedenin bulunup, bulunmadığı, belirsiz süreli hizmet akdinin işçiye koruyucu ilkelerinden kurtulmak için sözleşme serbestini kötüye kullanarak belli süreli akit yapip yapmadığı, belirlenmeden tarafların bu husustaki delilleri toplanmadan yazılı şekilde hüküm kurulmasını doğru bulmuyorum. Ancak, dosyadaki delillerinde bu konularda kanaat oluşması için yeterli değildir.

Bu nedenlerle daire çoğunluğun kesin bozma gerekçesine katılamıyorum.

Eksik inceleme sebebiyle araştırmaya yönelik olan mahalli mahkeme kararının bozulması kanaatindeyim.

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ  
ESAS NO : 2003/12442  
KARAR NO : 2003/13123  
TARİHİ : 08.07.2003

**KARAR ÖZETİ : İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANAN İŞÇİ. SENDİKAL NEDENE DAYANAN FESİH. İŞVERENİN GEÇERLİ SEBEP OLARAK TALEP VE SİPARİŞ AZALMASI, ÜLKEDE YAŞANAN EKONOMİK KRİZİ GÖSTERMESİ. BU GİBİ NEDENLER HALİNDE FAZLA ÇALIŞMAYA SON VERİLMESİ, ÇALIŞMA SÜRELERİNİN KISALTILMASI, İŞİN ZAMANA YAYILMASI VE FESHİN EN SON ÇARE OLARAK DÜŞÜNÜLMESİ GEREKTİĞİ. İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMAMASI HALİNDE ÖDENECEK TAZMİNAT (İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI) ALACAĞININ, İŞVERENE SÜRESİ İÇİNDE BAŞVURDUĞU ANDA MUACCEL OLACAĞI, ÖNCESİ İÇİN FAİZE HÜKMEDİLEMEYECEĞİ.**

**DAVA :** Davacı, iş sözleşmesinin davalı işverence haksız ve geçerli bir neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine, işe iadesine, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre için ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkeme, istekleri kabul etmiştir. Hüküm süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

#### YARGITAY KARARI

Davacı işçi, iş sözleşmesinin 25.03.2003 tarihinde sendikal nedenlerle davalı işveren tarafından feshedildiğini belirterek bu tarihte yürürlükte olan 1475 sayılı İş

Kanunun 4773 sayılı Kanun ile değişik 13/A,B,C ve D maddeleri uyarınca işe iadesine karar verilmesi, iade kararına rağmen işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde bir yıllık ücreti tutarında tazminat ve en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücret istekleriyle bu davayı açmıştır.

Davalı işveren feshin ekonomik nedenlerle gerçekleştirildiğini belirterek geçerli feshin nedeninin bulunduğunu savunmuştur.

Mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden; davalı işverenin 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği önceden bilinen 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanununa getirilen iş güvencesine ilişkin hükümleri bertaraf etmek amacıyla işçilere belirli süreli iş sözleşmelerini imzalatmaya çalıştığı izlenimi edinilmekte, işçilerin bu durumu kabul etmemesi üzerine davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçilerin 17.03.2003 tarihinde sendikaya üye oldukları görülmektedir. Keza, davalı işveren temsilcisi tarafından sendika üyeliğinden çekilme konusunda baskılar yapıldığı işçilerin kabul etmemesi üzerine bu kez 25.3.2003 tarihinde iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan bu feshlerden sonra çoğunluğunu sendika üyeliğinden çekilenlerin oluşturduğu bir kısım işçiler tekrar işe alınmıştır. Davalı işverenin iş güvencesine ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesinde önce tazminatları ödemek suretiyle işçilerin iş sözleşmelerini feshi hakkı olduğu halde bu yola gitmeyerek belirli süreli iş sözleşmesi imzalatmaya çalıştığı şekildeki davacı iddiaları, davalı işverenin başlangıçta feshi amacı taşımadığını göstermektedir. Ancak davacının sendikaya üye olmasını müteakip, istifaya davet edilmesi üzerine kabul etmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi yoluna gidildiği görülmüştür.

Davalı işveren talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplere dayanmıştır. Belirtmek gerekir ki, söz konusu yasanın gerekçesinde de açıklandığı üzere, bu uygulamaya giderken öncelikle fazla çalışmalar kaldırılmalı, işçinin rızası ile çalışma süreleri kısaltılmalı iş zamana yayılmalı, kısacası feshin en son çare olarak düşünülmelidir. Somut olayda işverenin bu tür uygulamalara başvurmadığı aksine, üretimde ve fazla mesailerde artışa gittiği belgelerden anlaşılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, mahkemece işveren tarafından yapılan feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesiyle işçinin işe iadesine ve işe iade kararına rağmen işverence işe başlatılmaması durumunda bir yıllık ücret tutarında tazminata ve yine boşta geçen süre ile ilgili ücretin kabulüne karar verilmesi, 1475 Sayılı İş Kanununun 13/D ve 2821 Sayılı Yasanın 31/6. maddesi hükümleri uyarınca isabetlidir. Ancak anılan yasanın 13/D maddesinde mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarının da belirler kuralına yer verilmiş olup, mahkemece bu tazminat miktarının belirlenmesi ile yetinilmelidir. Ayrıca tahsili yönünde hüküm kurulması hatalıdır.

Öte yandan, bu tazminat işe iadeye dair kararın kesinleşmesini takiben işçinin süresi içinde işverene başvurması ve bir aylık süre içinde işverence işe başlatılmaması halinde muaccel olur. Böyle olunca bu tazminat için dava tarihinden itibaren faiz yürütmesi de doğru değildir.

İşçinin çalıştırılmadığı süre için kararın kesinleşmesine kadar hesaplanacak olan en çok dört ayla sınırlı ücret alacağı da, işçinin işe iade kararının kesinleşmesinde n sonra süresi içinde işverene başvurduğu anda muaccel olan bir alacaktır. Bu alacak için de faize karar verilmesi hatalıdır.

Açıklanan nedenlerle, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine ilişkin veirilen hüküm yerinde olup, buna yönelik temyiz itirazları isabetli görülmemiş, tazminat ile boşta geçen süre ücreti ve diğer konularda verilen hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve fesih tarihinden yürürlükte olan 1475 Sayılı İş Kanununun 13/C maddesinin son cümlesi uyarınca aşağıdaki gibi Dairemizce karar verilmesi gerekmiştir.

**SONUÇ:** Yukarda gösterilen nedenlerle;

1- Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 06.06.2003 gün ve 2003/ Esas 2003/ Karar sayılı kararının bozularak ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- İşverence yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

3- Davacının yasal sürede başvurusuna rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin bir yıllık ücreti tutarı olan brüt 3.856.245.648 TL olarak belirlenmesine,

4- Davacının işçinin işe iadesi için işverene süresi için müracaat halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücretin taleple bağlı olarak 50.000.000 TL nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı kendisini vekille temsil ettiretiğinden karar tarihte yürürlükte olan tarifeye göre 200.000.000 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7- Davacının yaptığı yargılama gideri 20.200.000 TL nin davalıdan alıp davacıya verilmesine davalı tarafından temyiz gideri olarak yapılan 9.150.000 TL nin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak 8.7.2003 günü oybirliğiyle karar verildi.

**T.C**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2003/12444**  
**KARAR NO : 2003/13125**  
**TARİHİ : 08.07.2003**

**KARAR ÖZETİ : İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANAN İŞÇİ. İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI. FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE KARAR VERİLMİYEN HALLERDE BU TAZMİNATA HÜKMEDİLEMİYECİĞİ.**



**DAVA :** Davacı, iş sözleşmesinin davalı işverence haksız ve geçerli bir neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine, işe iadesine, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre için ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkeme, işe iade ve işgüvencesi tazminatı istekleri konusunda dava konusuz kaldığında karar verilmesine yer olmadığına ancak çalıştırılmadığı süre için ücret alacağına karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

#### YARGITAY KARARI

Davacı işçi, iş sözleşmesinin 25.3.2003 tarihinde davalı işverence sendikal nedenle feshedildiğini belirtmek fesih tarinden yürürlükte olan 4773 Sayılı Kanunla 1475 Sayılı İş Kanununa eklenen 13/A,B,C,D maddeleri uyarınca feshin geçerli bir nedene dayanmadığının tespiti ile işe iadesine, işe iadeye karar verildiği takdirde işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde bir yıllık ücreti tutarında tazminat ile boşta geçen süre için dört aya kadar ücret alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Yargılama sırasında 8.5.2003 tarihinde davacı işçi işverence eski işine iade edilmiştir. Davacı vekili 4.6.2003 tarihli dilekçesi ile davacı işçinin işe iade edilmiş olması sebebiyle davanın konusuz kaldığından söz ederek vekalet ücretine karar verilmesini istemiş 6.6.2003 tarihli oturumda da davanın konusuz kaldığını ancak daha sonra çalışılmayan süreler için ücrete karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece konusuz kalan davanın reddine karar verilemekle birlikte, fesih tarihi ile yeniden işe alındığı tarihler arasında davacının çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücretin tahsiline karar verilmiştir.

1475 Sayılı İş Kanununa 4773 Sayılı kanunla eklenen 13/D maddesi uyarınca işçinin çalıştırılmadığı süre için ücrete hak kazanması, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin süresinde işe iade için işverene başvurması koşullarına bağlıdır. Gerçekten, anılan yasanın 13/D maddesi "geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" başlığını taşımaktadır. Geçersiz sebep bulunduğuna karar verilmeyen hallerde bu maddenin uygulama olanağı yoktur. Somut olayda, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmediğine göre davanın konusuz kalması nedeniyle davacının ücret isteği hakkında da karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulmalıdır.

1475 Sayılı İş Kanununa 4773 Sayılı Kanunla eklenen 13/C maddesi uyarınca Yargıtayca Kesin olarak karar vermek gerektiğinden, Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

#### SONUÇ:

1- Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 06.06.2003 gün ve 2003/ E. 2003/ K. sayılı kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına,

3- Davalı davanın açılmasına sebebiyet verdiği için kendini vekille temsil ettiren davacı yararına 200.000.000 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5- Davacının yaptığı yargılama gideri 20.200.000 TL'nin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının temyiz gideri olarak yaptığı 9.150.000 TL'nin de davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Temyiz harcının isteği halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 08.07.2003 günü oybirliğiyle karar verildi.

**AVRUPA TOPLULUĞU ADALET DİVANI'NIN  
(BEŞİNCİ DAİRESİ DAİRESİ'NİN)  
7 ŞUBAT 2002 TARİHLİ, C-5/00 SAYILI KARARI<sup>1</sup>**

**Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany**

**Davacı** : Commission of the European Communities (Avrupa Toplulukları Komisyonu)

**Davalılar** : Federal Republic of Germany (Federal Almanya Cumhuriyeti)

**Konusu** : Üye Devletlerden birinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi – 89/391/EEC sayılı Yönerge – işgörenlerin işyerinde güvenlik ve sağlıklarını koruyucu tedbirleri teşvik eden önlemlerin alınması – Yönergenin 9(1)(a) ve 10(3)(a). maddeleri – İşverenin işyerindeki güvenlik ve sağlık konularında değerlendirmeleri içeren belgeleri saklama yükümlülüğü.

**Müracaat Konusu :**

Federal Almanya Cumhuriyetinin 7 Ağustos 1996 tarihinde yayınlanan (BGB1. 1996 I, s. 1246) işgörenlerin işyerinde güvenlik ve sağlıklarını

korumaya yönelik tedbirler konusundaki kanunun (İşyerinde güvenlik ve sağlık kanunu) [Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit (Arbeitsschutzgesetz)] 6(1). maddesi ile 10 veya daha az sayıda işgören çalıştıran işgörenlerin, risk değerlendirme belgelerini tutma mükellefiyetinden müstesna etmesi nedeniyle Federal Almanya Cumhuriyetinin AT Antlaşmasının 5. ve 189. maddelerinden (madde numaraları 10. ve 249. olarak değiştirilmiştir) ve 12 Haziran 1989 tarihli (OJ 1989 L 183 s. 1) işyerinde işgörenlerin güvenlik ve sağlıklarının korunmasına ilişkin tedbirlerin alınmasının özendirilmesine dair 89/391/EEC sayılı Konsey Yönergesinin 9(1)(a). ve 10(3)(a). maddelerinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğinin deklere edilmesidir.

Davanın tarafları, Divan Heyeti, Tarafların Vekilleri konusundaki detaylar Türkçe'ye çevirilmemiştir.

Divan, 28 Haziran 2001 tarihli

<sup>1</sup> Karar metni Avrupa Toplulukları Adalet Divanının internet adresinden alınmış olup, İngilizce'den Türkçe'ye Dr. Mahmut Yavaş tarafından, anlam bütünlüğünün sağlanabilmesi için parantez içerlerinde ilaveler yapılarak tercüme edilmiştir.

oturumunda Kanun Sözcüsünü dinledikten sonra aşağıdaki yargılamayı yapar.

### Yargılama

1. Divan Kalemünde 6 Ocak 2000 tarihinde kayda geçen Avrupa Toplulukları Komisyonunun AT Antlaşmasının 226. maddesi uyarınca yapılan müracaatı Federal Almanya Cumhuriyetinin 7 Ağustos 1996 tarihinde yayınlanan (BGB1. 1996 I, s. 1246, bundan sonra 'ArbSchG' olarak anılacaktır) işgörenlerin işyerinde güvenlik ve sağlıklarını korumaya yönelik tedbirler konusundaki kanunun (İşyerinde güvenlik ve sağlık kanunu) [Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit (Arbeitsschutzgesetz) ] 6(1). maddesi ile 10 veya daha az sayıda işgören çalıştıran işgörenlerin, risk değerlendirme belgelerini tutma mükellefiyetinden müstesna etmesi nedeniyle Federal Almanya Cumhuriyetinin AT Antlaşmasının 5. ve 189. maddelerinden (madde numaraları 10. ve 249. olarak değiştirilmiştir) ve 12 Haziran 1989 tarihli (OJ 1989 L 183 s. 1, bundan sonra 'Yönerge' diye anılacaktır) işyerinde işgörenlerin güvenlik ve sağlıklarının korunmasına ilişkin tedbirlerin alınmasının özendirilmesine

dair 89/391/EEC sayılı Konsey Yönergesinin 9(1)(a). ve 10(3)(a). maddelerinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmedığının deklere edilmesini talep etmektedir.

### Topluluk Kuralları

2. Yönergenin 1(2). maddesi Yönergenin meslek hastalıklarının engellenmesi, güvenliğin ve sağlığın korunması, risklerin ve kaza faktörlerinin elimine edilmesi ve (bu konularda) bilgi verme, ulusal hükümlere veya uygulamalara göre işgörelere danışma ve işgörenlerin orantılı bir şekilde bunlara katılımı ve işgörenlerin eğitimi konularında genel prensiplere ve bu prensiplerin uygulanması konusunda yol gösterici hükümlere yer verdiğini belirtmektedir.

3. Yönergenin 6(3)(a). maddesi işverenlere 'işyerinin faaliyet konularını dikkate alarak işgörenlerin (maruz kalabileceği) güvenlik ve sağlık risklerini değerlendirme sorumluluğu yüklemektedir. Yapılacak değerlendirme neticesine göre gerekli ise, önleyici tedbirler ve işveren tarafından uygulanan çalışma ve üretim metotlarının işgörenlerin güvenlik ve sağlıklarının karşı karşıya olduğu riskleri azaltacak şekilde değiştirilmesi ve riski azaltacak tedbirlerin işletmenin bütün faaliyetlerinde uygulamaya koyması gerekmektedir.

1 <http://www.dtm.com.tr/ab>

4. Yönergenin 9. maddesinin başlığı "İşverene yüklenen çeşitli sorumluluklar"dır. Bu sorumluluklar 1(a) alt paragrafında belirtilmektedir:

İşveren (a) işyerindeki güvenlik ve sağlık risklerinin değerlendirmesine ilişkin, özel risklerle karşı karşıya olan işgören gruplarınıninkiler dahil, değerlendirmeyi bulundurmalıdır.

5. Yönergenin 10. maddesinin başlığı "İşgören bilgilendirme"dir. Maddenin 3. paragrafı:

'İşveren işgörenlerin güvenlik ve sağlıklarının korunmasıyla ilgili görevleri yerine getirecek işgörenlerin görevlendirilmesi veya işgörenlerin güvenlik ve sağlıklarıyla ilgili sorumluluğu ulusal kanunlara veya uygulamalara göre yerine getirecek işgören temsilcilerinin görev yapmasına olanak sağlayacak;

(a) Yönergenin 9(1)(a) ve (b). maddelerinde belirtilen risk değerlendirme ve koruyucu uygun tedbirleri almalıdır.

.....

#### **Ulusal Kurallar**

6. ...

7. ArbSchG'nin 'Dokümantasyon' başlığını taşıyan 6. paragrafın (1). alt paragrafı:

'İşveren yürütmekte olduğu faaliyetler ve çalıştırdığı işgören sayısını, yapılan risk değerlendirmesinin sonucunu, işgörenlerin güvenlik ve

sağlığı konularında alınmasına karar verilen tedbirler ve bu tedbirler için yapılan teftişlerin raporlarını gösterir belgeleri bulundurmak zorundadır. ... Şu kadar ki, diğer mevzuat hükümleriyle aksi belirtilmediği sürece, ilk paragraf 10 veya daha az sayıda işgören çalıştıran işverenlere uygulanmaz; belirli risklerin bariz olduğu durumlarda ilgili makamlar [işverenin] bu nevi belgeleri bulundurmasını isteyebilir. ...

8. ...

...

15. ASiG'nin 14(2). paragrafı:

Federal Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı, Federal Meclisin (Bundesrat) onayı ve tüzükle;

(1) (İş bu Kanunun) 2(1)(2). ve (3). ve 5(1)(2). ve (3). paragraflarında belirtilen durumları dikkate alarak, belirli tipteki firmaların 3. ve 6. paragraflarda belirtilen mükellefiyetlikleri yerine getirmesini tamamen veya kısmen muaf tutabilir.

(2) yeterli sayıda işyeri hekimi veya mesleki güvenlik uzmanının mevcut olmaması halinde, belirli tipteki firmaların 3. ve 6. paragraflarda belirtilen mükellefiyetlikleri tamamen veya kısmen yerine getirmek zorunda olunmadığını belirleyebilir.

...

#### **Yargılama öncesi prosedürü (Pre-litigation procedure)**

18. Komisyon, söz konusu Tüzüğün Alman hukukuna tatmin edici bir şekilde aktarılmadığı ve ihlal halinde yapılması gerekenler konusunda girişimde bulunulmadığı görüşündedir. Federal Almanya Cumhuriyetine açıklamalarını sunması için fırsat verildikten sonra, Komisyon gerekçeli görüşünü 19 Ekim 1998 tarihinde göndererek, Direktiften doğan sorumluluklarını yerine getirmesi için gerekli önlemleri iki ay içerisinde alması konusunda bilgilendirildi.

19. Komisyon gerekçeli görüşüne Alman Hükümetinin yaptığı açıklamalardan tatmin olmadığı için, iş bu davayı açmıştır.

#### **Mahkemenin Bulguları**

20. Komisyon, ArbSchG'nin 10 veya daha az işgören çalıştıran işverenleri, işgörenlerin yaptıkları işler dolayısıyla maruz kalabilecekleri risklerin değerlendirmesini gösteren belgeleri düzenleme ve saklama yükümlülüğünden muaf sayan 6. paragrafının, bütün işverenlerin bu nevi değerlendirme belgelerini bulundurmasını öngören Yönergenin 9(1)(a). maddesine aykırı olduğunu iddia etmektedir. ...

21. Alman Hükümeti ... (ilgili yasalara göre) 10 kişi veya daha az sayıda işgören çalıştıran işyerleri de dahil olmak üzere, bütün işyerlerinin işyeri hekimi ve mesleki güvenlik uzmanları ataması gerektiğini, bu

kişilerin kendilerinin mesleki riskler konusunda değerlendirme raporları hazırlaması gerektiğini ve dolayısıyla Yönergenin 9(1)(a). maddesinden doğan bütün yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirdiğini ileri sürmektedir.

22. Komisyon, Alman Hükümetinin dayanak olarak gösterdiği kanun maddelerine iki konuda itiraz etmektedir.

23. Birincisi, Komisyon işyeri hekimleri ve işyeri güvenlik uzmanlarının ... kanunlarına göre hazırlayacakları raporların kendilerinin görev performansını gösterir raporlar olduğunu, bu raporların Yönergenin 9(1)(a). maddesinde öngörülen işverenlerin risk değerlendirme belgelerini bulundurma mükellefiyetine denk olmadığıdır. ...

...

27. Dolayısıyla, açıklığa kavuşturulması gereken sorun, işyeri hekimleri ve mesleki güvenlik uzmanlarınca Alman Hükümetince ... kanunlar gereği verilen kendilerinin performanslarını gösteren raporlar hazırlama görevinin, Yönergenin 9(1)(a). maddesi uyarınca risk değerlendirmesi konusunda düzenlenmesi gereken belgelere denk olup olmadığı ve hazırlanan belgelerin kapsamlarının benzer olup olmadığıdır.

28. Öncelikle, işyeri hekimlerinin ve mesleki güvenlik uzmanlarının ... kanunlarına göre düzenlemiş oldukları

raporların, mahkemeye sunuldukları şekillerine göre, çalışma şartlarının değerlendirmesinin sonuçlarının ilave edilmesi gerektiğinin belirtilmesi gerekir.

...

29. Böylelikle, işyeri hekimleri ve mesleki güvenlik uzmanlarının ... kanunlarına göre tanzim etmiş oldukları raporların kapsamlarının ArbSchG'nin 6. paragrafıyla düzenlenmesi öngörülen risk değerlendirmesinin sonuçlarını gösterir belgelerden önemli ölçüde farklı olmadığı görülmektedir.

...

31. Buna göre, Komisyon ... kanunlarına göre işyeri hekimleri ve mesleki güvenlik uzmanlarınca hazırlanan raporların, Yönergenin 9(1)(a). maddesiyle hazırlanması öngörülen risk değerlendirme sonuçlarını gösteren belgeden farklı olduğunu ispat edememiştir.

32. Bu nedenle, Komisyonun ilk talebi dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmelidir.

33. Ayrıca, Komisyon ASiG'nin 14(2). paragrafının Federal Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığına Federal Meclisin oluruyla belirli tipteki firmaların, diğer şartların yanında firmalarda çalışan işgören sayısını dikkate alarak, ASiG'nin 3. ve 6. paragraflarda belirtilen, rapor hazırlamayı da kapsayan, mükellefiyetlikleri yerine getirmesini tamamen veya kısmen muaf tutabileceğini, böylelikle firmaların

Yönergenin 9(1)(a). maddesi uyarınca bulundurması gereken belgeleri bulundurmaktan muaf sayabileceğini belirtmektedir.

34. Alman Hükümetine göre, Federal Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı bu gücünü yalnızca ASiG'nin 14(2). paragrafına göre, kaza sigortası şirketlerinin kazaları engelleme tüzüklerini (Unfallverhütungsvorschriften) uygulamadıkları veya ihtiyaç karşılayamaz hale gelen kazaları engelleme tüzüklerinin güncelleştirilememesi durumunda kullanmaktadır. ... Bütün kaza sigortası sunan şirketler kazaları engelleme tüzüklerini uygulamaya başladığından, artık rapor hazırlama yükümlülüğüne istisna getirebilecek herhangi bir muafiyetin verilmesi mümkün değildir.

35. Federal bakanlığın belirli tipteki firmaların, diğer şartlar yanında işgören sayısını dikkate alarak, işyeri hekimi ve mesleki güvenlik uzmanlarının çalışma koşulları konusunda rapor hazırlama yükümlülüğünden muaf saymasının Yönergenin 9(1)(a). ve 10(3). maddelerine aykırı olduğu açıkça görülmektedir. ...

39. Ayrıca, ASiG'nin 14(1). veya 14(2). maddesinin metninden veya mevcut dosyadaki belgelerden, kaza sigortası sunan kurumların kaza sigortalarını engelleme tüzüklerini uygulamaya koymaması veya ihtiyacı karşılayamaz duruma gelen kaza

sigortalarını engelle tüzüklerinin güncelleştirilmemesi durumunda 14(2). maddeye göre muafiyet tanınabileceği konusunda bir delil bulunamamıştır.

37. Yukarıdaki tüm değerlendirmelerin ışığında, Federal Alman Cumhuriyetinin ... Yönergenin 9(1)(a) ve 10(3)(a). maddesindeki yükümlülüklerini yerine getirmedigine karar verilmelidir.

#### **Giderler**

38. ...

Buna göre,

MAHKEME (Beşinci Daire)

**1. 19 Haziran 1989 tarih ve 89/391/EEC sayılı işyerinde sağlık ve güvenliği arttırmak için alınacak tedbirler konulu Konsey Yönergesi ile getirilen işyerinde güvenlik ve sağlık risklerini değerlendirme belgelerini bulundurma yükümlülüğünü Federal Almanya Cumhuriyetinin yerine getirmediğine, anılan yükümlülüğün her durumda 10 veya daha az sayıda işgören çalıştıran işyerlerinde uygulanması gerektiğine;**

**2. Federal Almanya Cumhuriyetinin giderleri ödemesine karar verir.**