

# HUKUK BÖLÜMÜ

## Yargıtay Kararları

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ  
ESAS NO : 2007/16878  
KARAR NO : 2007/30923  
TARİHİ : 22.10.2007

### KARAR ÖZETİ : GEÇERLİ NEDENLE FESİH - GÜVEN İLİŞKİSİNİN BOZULMASI

İşçinin geçmiş sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeniyle güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesi feshedilmiştir. İşverenin işçisine karşı duyduğu şüphe aralarındaki güven ilişkisini zedelemekte ve güven ilişkisinin sarsılmasına yol açmaktadır. Bu şüphe işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Bu nedenle iş sözleşmesinin feshi geçerli nedenle yapılmıştır.

**DAVA** : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine 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

Davalı işyerinde aralıklı 1976 yılından beri çalışan davacı işçi iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini belirterek, işe iadesine ve boşta geçen süre ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacı hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonucu, geçmişte terör örgütüne yardım ve yataklıktan ceza aldığı saptandığını, kamu hizmetlerinden yasaklı bulunduğunu, iş sözleşmesinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları nedeni ile haklı nedenlerle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının geçmişte sabıkasının olmasının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul edilemeyeceği, davacının aynı iş yerinde çalışması sırasında müsnet suçtan yargılandığı, bu güne kadar belirtilen nedenle iş sözleşmesinin feshedilmediği, uzun süre sonra feshinin de iyiniyet ve hakkaniyete uygun olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, istek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-21 maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümleri kapsamında değerlendirilmesi ve hükmün aynı yasanın 21. maddesi uyarınca feshin geçersizliğine ve bunun sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacaklarının belirlenmesine şeklinde kurulması gerekirken, kararın infazında tereddüt yaratacak şekilde ve anılan maddedeki usule aykırı olarak karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde "Otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu" belirtilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacı hakkında 1985 yılında .... örgütüne yardımcı olmak ve yataklık yapmak suçlarından hakkında soruşturma yapıldığı, ancak takipsizlik kararı verildiği, ancak daha sonra Yasadışı .... örgütü üyesi olmak suçundan 08.03.1994 tarihinde tutuklandığı, hakkında kamu davası açıldığı, .... 1 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 31.05.1995 gün ve 300-261 sayılı ilamı ile 3 yıl 9 ay AHC ile cezalandırıldığı, 3 yıl süre ile kamu hizmetinden yasaklanmasına karar veildiği, davalı işverenin özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesinde terör olaylarının artması ve hedefler arasında demiryolu ulaşımının bulunması üzerine, çalışan personeli hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yaptığı, bu soruşturma sonucu davacının geçmişten gelen yasadışı örgüt üyesi olması ve işyerinde çalışmasının sakıncalı görülmesi üzerine iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır.

Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip

olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasınının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

**HÜKÜM** : Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- Davanın **REDDİNE,**

3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı .... yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre .... YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, Kesin olarak 22.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C**

**YARGITAY**

**9. HUKUK DAİRESİ**

**ESAS NO : 2007/24595**

**KARAR NO : 2008/193**

**TARİHİ : 18.02.2008**

**KARAR ÖZETİ : GEÇERLİ NEDENLE FESİH**

**İşçinin iş sözleşmesi işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedilmiştir. Daha sonra işçiden istifa dilekçesinin alınması sonucu değiştirmez.**

**DAVA** : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

### YARGITAY KARARI

İşyerinde insan kaynakları müdürü olarak çalışan davacı işçi, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, insan kaynakları müdürü olan davacının iş sözleşmesinin fesih yetkisinin Yönetim Kurulu'na ait olduğunu, davacı tarafından sunulan fesih yazısının imzaya yetkili iki kişinin imzasını taşımadığından dikkate alınamayacağını, davacının istifa ederek ayrıldığını, istifa etmek durumunda kaldığını, zira davacının bir kısım çalışanlara ait vergi iade belgelerini kaybettiği ve zarara neden olduğunun tespit edildiğini, ayrıca işverenden avans çektiği ve uzun süre zimmetinde tuttuğunun anlaşıldığını, ayrıca davacının izne çıkmadığı halde izin ücreti tahakkuku yaparak kendisine menfaat sağladığının belirlendiğini, bu olaylar üzerine işyerinde barınamayacağını anlayan davacının istifa ederek ayrıldığını, haklarını aldığını ve işvereni ibra ettiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, Dernek tüzüğüne göre feshe yetkili makamın Yönetim Kurulu olduğu, davacı tarafından sunulan fesih bildiriminin Genel Müdür imzası taşıdığı, Genel Müdürün fesih yetkisinin olmadığı, davacının da Yönetim Kurulu kararı olmadan feshin geçersiz olduğunu iddia ettiği, Genel Müdür tarafından yapılan işlemin geçersiz olduğu, işveren feshi bulunmadığı, davacının istifa dilekçesi verdiği ve baskı ile alındığını kanıtlamadığı, iş sözleşmesinin istifa sureti ile davacı tarafından sona erdirildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki iş ilişkisinin istifa suretiyle sona erip ermediği uyuşmazlık konusudur.

Genel olarak iş sözleşmesini fesih hakkı, hak sahibine, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır (Oğuzman, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "iş" Aktinin Feshi, İstanbul 1955. s. 41) İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesinde düzenlenmiştir. İşçinin önelli feshi bildirim normatif düzenlemesi ise aynı yasanın 17. maddesinde ele alınmıştır. Bunun dışında İş Kanununda işçinin istifası özel olarak düzenlenmiş değildir.

İşçinin haklı bir neden dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshetmesi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşıldığı üzere işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, olsa olsa ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmelidir.

İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da ihtimal dahilindedir. İşveren sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak, tazminatları ödeme koşulu, benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, işten ayrılma bildirisinde iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca işveren tarafından feshedildiğinin belirtildiği, davacıya kıdem ve ihbar tazminatının ödendiği, davacı tarafından sunulan ve Genel Müdür imzasını taşıyan fesih bildiriminde, davacının iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğinin belirtildiği, neden bildirilmediği, davalı tarafından sunulan kayıtlarda ise, işçinin ayrılma dilekçesi ve ibranamede istifa ettiğine dair beyanı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davalı işveren dernek niteliğinde olup, feshe yetkili makamın yönetim kurulu olması, Genel Müdür tarafından gerçekleştirilen feshi geçersiz kılmaz. Bu olgu iç ilişkiyi ilgilendirmekte olup, Genel Müdür'ün Dernek ve Yönetim Kurulu'na karşı sorumluluğu içinde çözülmesi gerekir. Genel Müdür işveren vekili konumunda olup, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan bir kişidir. Aynı madde gereği, Genel müdürün bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden, doğrudan işveren sorumludur. Genel Müdürün gerçekleştirdiği fesih işleminde işveren sorumludur. Davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiği sabittir. Daha sonra işçiden alınan istifa dilekçesinin sonuca etkisi yoktur. Kaldıkı kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi olgusu ile istifa dilekçesi çelişmiştir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasınının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

**HÜKÜM:** Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE,**
4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE,**
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu .... YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre ....YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 18.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2007/ 27699**  
**KARAR NO : 2008 / 6006**  
**TARİHİ : 24.03.2008**

**KARAR ÖZETİ : İŞ GÜVENCESİ - 30 İŞÇİDEN FAZLA İŞÇİ ÇALIŞTIRMA**

**4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimini yaptığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçinin çalışması gerekir. Tarım ve Orman işlerinin yapıldığı yerlerde ise 50 sayısının aranması gerekmektedir.**

**DAVA** : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

**YARGITAY KARARI**

Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı ...., davacının alt işveren işçisi olduğunu, davalı alt işverenin bu işi 23 işçi ile yürüttüğünü, ayrıca davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Şirket, davacı belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu, davacının alt işveren işçisi olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin feshedildiği, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimini yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2 maddesine göre, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Yine aynı kanunun 18/4 maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu 'nun 60/2 maddesi uyarınca bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerde, asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır. Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimini yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik yada normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. ( Mues,W.M./Esisenbeis, E./Legerlotz,

C./Laber,J., Kün digungsrecht, Teil 2, Rz.75, s:293). Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir.

Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında "bodro işveren i" olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde gözönünde bulundurulmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından (iş K mad. 4/b), bu işyeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50'den az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışından kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılrsa dahi (örneğin, 40 işçi), bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 işçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır.

Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet vermekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından



yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır.

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davalı alt işverene ait işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan işçi sayısının yukarıda belirtilen kurallar ve ilkelere göre belirlenmediği, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağına açıklığa kavuşturulmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece bu yönde araştırılma yapılmalı, işyerinde 30 işçiden az işçi çalıştığı anlaşıldığı takdirde istemin reddine, aksi halde ise iş güvencesinden yararlandığı kabul edilmeli ve feshin geçerli veya geçersiz nedeni üzerinde durularak sonucuna göre karar verilmelidir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.3.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2007/29950**  
**KARAR NO : 2008 / 7008**  
**TARİHİ : 31.03.2008**

**KARAR ÖZETİ : İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINA GİRME BAKIMINDAN  
ALT İŞVEREN İŞÇİSİ AYRI DEĞERLENDİRİLİR.**

**Aynı gruba ait olsalar da farklı tüzel kişilere ait işyerlerindeki işçi sayısı iş güvencesi kapsamına girme bakımından göz önünde bulundurulamaz.**

**DAVA:** Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

**YARGITAY KARARI**

Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmadan fesh edildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, işyerinde fesih tarihi itibarıyla 30 dan az işçi çalışması nedeni ile davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının çalıştığı şirketin .... Şirketler Grubu içerisinde yer aldığı, gruba ait diğer şirketlerin davalı şirketle faaliyet alanlarının ve iş kollarının aynı olduğu, bu nedenle grupta bulunan aynı iş kolundaki şirketlerde çalışan toplam işçi sayısına göre iş güvencesinden yararlanma koşullarının gerçekleşmiş olduğu, feshin geçerli nedene dayandığının kanıtlanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimini yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2 maddesine göre, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyeri ne bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

Yine aynı kanunun 18/4 maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60/2 maddesi uyarınca bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılmaz. Fesih bildirimini yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik yada normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame

işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. ( Mues,W.M./Esisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber,J., Kündigungrecht, Teil 2, Rz.75, s :293). Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir.

Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle fesih geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak işveren işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında "bodro işvereni" olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde gözönünde bulundurulmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından (iş K mad. 4/b), bu işyeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50'den az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılrsa dahi (örneğin, 40 işçi), bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 işçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır.

Somut olayda davalı şirkete ait aynı iş kolundaki toplam işçi sayısının fesih tarihi itibarıyla 28 olduğu anlaşılmaktadır. Aynı gruba ait olsalar da farklı tüzel kişilere ait işyerlerindeki işçi sayısının iş güvencesi kapsamına girme bakımından gözönünde bulundurulması mümkün değildir. Başka bir anlatımla

salt aralarında organik bağ bulunduğundan hareketle gruba ait şirketlerde çalışan işçilerin 30 işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması doğru değildir.

Davacı işçinin gruba ait şirketlerce birlikte çalıştırıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Bu durumda iş güvencesi hükümleri kapsamına girmek bakımından işyerinde 30 veya daha fazla işçi çalışma koşulu gerçekleşmiş olmadığından davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır

4857 sayılı İş Yasasınının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

**HÜKÜM:** Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
  2. Davanın **REDDİNE,**
  3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
  4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı .... YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
  5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre .... YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
  6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine,
- Kesin olarak oybirliği ile karar verildi. 31 / 03 / 2008

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2008/3735**  
**KARAR NO : 2008/2001**  
**TARİHİ : 25.02.2008**

#### **KARAR ÖZETİ : İŞ GÜVENCESİ - FESHİN SON ÇARE OLMASI**

Feshin, işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifa'yı engelleyen bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlık denetimi), işverenin feshinde keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi - feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

**DAVA :** Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davanın kabulüne karar vermiştir.

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

### **YARGITAY KARARI**

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının Kablo üretim fabrikasında TGA kablo demetlerini yapan bölümde çalıştığını, Yönetim Kurulu kararı ile bu fabrikada TGA kamyonlarında kullanılan kablo demetlerine ilişkin üretim yapan birimin 20.04.2007 tarihi itibari ile kapatılmasına karar verildiğini, başka bölümde istihdam olanağı kalmadığını, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işletmenin, işyerinin gereklerinden oluşan nedenlerle 24.04.2007 tarihi itibari ile feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, işyerinde yapılan keşif sonrası heyet bilirkişiden alınan rapora itibar edilerek, kapatılma kabul edilmekle birlikte, işverenin fazla mesai uygulamasına devam ettiği, kısmi çalışma ve ücretsiz izin teklif edilmediği, davacının benzer işlerde istihdam olanağının araştırılmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından sözedilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında olabilir. Geniş anlam da, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesih, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir.

İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.

İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyuşmazlığın çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur. Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kendisi kanıtlamakla yükümlüdür. İşçinin işverenin savunmasında belirttiği neden dışında, iş sözleşmesinin örneğin sendikal nedenle, eşitlik ilkesine aykırı olarak, keza keyfi olarak feshedildiğini iddia ettiğinde, işçi bu iddiasını kanıtlamak zorundadır.

Feshin, işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca

uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.

İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır.

Somut uyuşmazlıkta, mahkemece keşif sonrası alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek sonuca gidilmiştir. Ancak mahkemece varılan bu sonuç, işletme gerekleri ile fesihte izlenmesi gereken ve yukarıda açıklanan ilkelere uygun değildir. Öncelikle işverenin aynı işkolunda iş gücünü ve işçi alımı ve çıkarılmasını gösteren fesih tarihi ve sonrasına ait SSK kayıtları getirilmeli, daha sonra işyerinde istihdam konusunda uzman bilirkişiler marifeti ile keşif yapılmalı, yukarıda belirtilen ilkeler kapsamında işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporu ile hüküm kurulması hatalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2007/27584**  
**KARAR NO : 2008/5327**  
**TARİHİ : 18.03.2008**

**KARAR ÖZETİ : PERFORMANS DEĞERLENDİRMESİ - OBJEKTİF KRİTERLERİN DİKKATE ALINMASI GEREKİR.**

**İşçiye, işe girdiğinde objektif ölçütlere göre performans değerlendirmesine tabi tutulacağı bildirilmediği gibi, yıl sonundaki değerlendirme**

**de tebliğ edilmemiş ve performansın düşük olduğu ihtar edilmemiştir. Davacının performansının düşük olduğu, daha sonraki süreçte kendisinden ne beklendiği açıklanmamıştır. Bu olgulara göre işverenin gerçekleştirdiği fesih geçerli nedene dayanmamaktadır.**

**DAVA:** Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

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

### **YARGITAY KARARI**

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, yapılan performans değerlendirilmesi sonucu davacının performansının düşük olduğunun tespit edildiği, tanıkların bunu doğruladığı, savunmasının istendiği, ancak verilmediği, davacının ağır iş yapamayacağına dair raporunun bulunmadığı, daha fazla verim alınması için iş yeri değişikliği yaptığı, ancak performans düşüklüğünün devam ettiği, feshin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki usule göre yapıldığı ve geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'nci maddesinin 1. fıkrasına göre, işveren, iş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir. İşçinin iş sürecinde gözlenen performansı ile işin sonucuna bağlı ölçülen verimli-liğine dayalı olarak yetersiz kaldığının belirlenmesi halinde, işçinin yetersizliğinden doğan geçerli nedenlerden söz edilebilir. İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlar; ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihten emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir. Kanunun gerekçelerinde ifade olunan yetersizlikten kaynaklanan sebepler dışında, işçiyle yapılan iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal



çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterlerinde yer alan işçinin verimliliği ile ilgili beklentilerin karşılanamaması halinde de geçerli sebeple fesih uygulanabilir.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin iş sözleşmesinin geçerli feshi imkanını bahşetmesi için, işçinin kişisel yetenek ve özellikleri itibarıyla, fesih anında iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri tamamen veya kısmen ifa edemeyecek durumda olması şarttır. (Von Hoyningen - Huesslene, G./Linck, R., § 1 KSchG Rdnr. 176 sh.165; Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C ./Laber, J, Kündigungrecht, Teil 3 Rz. 4, sh.606). İşçinin yetersizliğinin, işletmenin normal işleyişinde somut olarak aksaklık ve bozulmalara sebebiyet vermesi ve işçinin yetersizliğinin doğurduğu üretim aksaklığının ilave masrafı doğurmayan tedbirlerle giderilemez olması gerekir. İş sözleşmesinin işçinin fiziki ve mesleki yetersizliği nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, onun iş edimini yerine getirmesi için sahip olması zorunlu olan mesleki ve fiziki özelliklerindeki eksiklik ve yoksunluğun iş sözleşmesinin feshi anında mevcut olması ve onun iş ediminin usulüne uygun bir şekilde ifası için kısa sürede doktor, terapist, psikolog, antrenör vs.nin yardımıyla bu özelliklere yeniden kavuşabilmesinin mümkün görülmemesi gerekir. İşçinin yetersizliğine dayanan fesihlerde, iş edimi işçinin yeteneği gibi kendisinde objektif olarak bulunan hal ve hususiyetlerden dolayı sözleşmeye uygun olarak yerine getirilemezken, işçinin davranışından kaynaklanan fesihte, sözleşmenin ifasında işçinin somut olarak akde aykırı bir davranışı nedeniyle iş edimi yerine getirilememektedir. Başka bir anlatımla, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebebinin kabulü için, işçinin verim düşüklüğünün işçinin icra ettiği iş için gerekli olan fiziki veya fikri özellikleri haiz olmamasından kaynaklanmalıdır. Buna karşılık, yaptığı iş için gerekli olan şahsi özellikleri haiz ve mesleki bilgilerle donanımlı; yani mesleki yetenek ve uygunluk açısından aranan niteliklere sahip olan bir işçinin, daha önce kendisine ihtar edilmiş olmasına rağmen, aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmaya devam etmesi, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebidir.

İşçinin performans ve verim düşüklüğünün hastalığından ileri gelmesi halinde ise, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih sebebi değil; hastalığa bağlı işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi söz konusu olur. Hastalığa bağlı verim düşüklüğü, iş sözleşmesinin feshi anında, işçinin verim düşüklüğünün gelecekte de devam edeceğine dair bir tahmini haklı kılmalıdır. Hastalığa bağlı performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli feshedilebilmesinin diğer bir şartı, bu durumun işyerinde önemli olumsuzluklara ve aksaklıklara sebep olması, işverenin işletme ile ilgili menfaatlerinin önemli ölçüde ihlal edilmiş olması gerekir.

İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir.

Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır.

İşçinin, deneme süresi de belirli (ki bu en az altı ay olmalı) bekleme süresi içinde saptanan mesleki özelliklerine dayanarak, bu süreden sonra performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse bu geçerli neden olarak kabul edilemez. Yani bu süre içinde işçinin çalışma standartları ve mesleki özellikleri daha sonraki performans ve verimlilik ölçümü bakımından işverenin kabul ettiği sınırlar olarak dikkate alınır. Ancak bu sınırların altına düşülmesi ve bunun süreklilik göstermesi halinde geçerli neden doğabilir. İşveren, bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri sürüyorsa, bu beklentiyi doğrulayacak eğitim ve iş koşullarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanakları sağladığını da kanıtlamalıdır.

İş Kanunu'nun 19.maddesine göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır". Buna göre salt işçinin savunmasının alınmaması tek başına süreli feshin geçersizliği sonucunu doğurur. İşçi fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde

belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır.

Dosya içeriğine göre, 2004 yılında işe giren davacı işçi, 2005 yılı sonlarında ve 2006 yılı ortalarında performans değerlendirilmesine tabi tutulmuştur. Davacı işçiye işe girdiğinde, objektif olarak belirlenen ölçütlere göre performans değerlendirilmesine tabi tutulacağına dair bir tebliğ yapılmadığı gibi, 2005 yılı sonundaki değerlendirme davacıya tebliğ edilmemiş ve performansının düşük olduğu ihtar edilmemiştir. Davacının ne şekilde performansının düşük olduğu, daha sonraki süreçte kendisinden ne beklendiği, beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinin neler olacağı açıklanmamıştır. Somut bu maddi olgulara göre davalı işverenin gerçekleştirdiği fesih, geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasınının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

**HÜKÜM:** Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE,**
4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE,**
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu .... YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre .... YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine,  
Kesin olarak 18.3.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2007/24092**  
**KARAR NO : 2007/32631**  
**TARİHİ : 6.11.2007**

**KARAR ÖZETİ : FESİH TARİHİ - İŞE ALINMADIĞI TARİHTİR.**

**İşe iade edilen işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarih, işe başlatılmayacağı ve haklarının ödeneceği bildirilen tarihtir.**

**DAVA :** Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar, fazla çalışma ücreti, alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 6.11.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat .... geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**YARGITAY KARARI**

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

2- İslah dilekçesi verilerek dava konusunun arttırılmasından sonra davalı vekili usulüne uygun olarak zamanaşımı definde bulunmuştur. Fazla çalışma ücretleri bakımından ıslaha konu olan miktar yönünden ıslah tarihinden geriye doğru gidildiğinde son 5 yıl öncesinde kalan alacaklar zamanaşımına uğramıştır. Mahkemece gerekirse bu yönden bilirkişiden ek hesap rapor alınarak zamanaşımına uğramamış olan fazla çalışma ücreti hesaplanmalı ve taktiri indirim de yapılarak istekle ilgili bir karar verilmelidir.

3- Davacı, 9.6.2005 tarihinde açmış olduğu bu davada kıdem tazminatı isteğinde bulunmuş, mahkemece 13.8.2003 tarihinden itibaren faiziyle birlikte isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Davacı işçinin iş sözleşmesi 13.8.2003 tarihinde davalı işveren tarafından feshedilmiş, davacı işe iade davası açmış ve feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine dair mahkemece karar verilmiştir. Davacı yasal süresi içinde işe

başlamak için işverene 11.3.2005 tarihinde başvurmuş, işveren bir aylık işe başlatma süresi sonu olan 11.4.2005 tarihinde işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süreye ait ücret ve diğer haklarını ödemiştir. Bu durumda davacı işçi yönünden iş sözleşmesinin feshedildiği tarih, işe başlatılmayacağına açıklandığı ve haklarının ödendiği 11.4.2005 tarihidir. Kıdem tazminatı faizi için sözleşmenin feshedildiği bu tarih yerine, geçersiz sayılan fesih tarihinden itibaren faize karar verilmesi hatalı olmuştur.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davalı yararına takdir edilen .... YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 6.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2007/30632**  
**KARAR NO : 2007/37701**  
**TARİHİ : 11.12.2007**

**KARAR ÖZETİ : FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ - HAKLI NEDENLE FESİH**

**Yapmış olduğu fazla çalışmaların karşılığının ödenmemesi sebebiyle işyerinden ayrılan işçiye iş Kanununun 24 / II - e bendi gereğince kıdem tazminatı ödenmesi gerekir. İhbar Tazminatı ödenmez.**

**DAVA :** Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar, kötüniyet, izin, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde temyizden incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi ve davacı avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 11.12.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Avukat .... geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**YARGITAY KARARI**

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

2- Davacı işçi, iş sözleşmesinin 13.4.2006 tarihinde işverence haklı bir neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuştur. Davalı işveren ise davacının 13.4.2006 tarihinde işyerinden ayrıldığını ve işe davet yazılarına rağmen işe dönmediğini ve 17.4.2006 tarihinde devamsızlık nedeniyle haklı olarak iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece savunmaya değer verilerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmiştir.

Davalıya ait akaryakıt istasyonu işyerinde 12.4.2006 tarihinde denetim yapan iş müfettişine günlük ve haftalık çalışma saatleri konusunda beyanda bulunan iki işçinin iş sözleşmesinin 13.4.2006 tarihinde feshedildiği, davalı şirket temsilcisi ile davacı işçi arasında çalışma saatleri konusunda geçen tartışmanın ardından davacının da 13.4.2006 tarihinde işyerinden ayrıldığı ve takip eden günlerde işe devam etmediği dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davalı tanığı da işverenle ücret konusunda geçen bir tartışmanın ardından davacının işyerinden ayrıldığı yönünde beyanda bulunmuştur. Davacının bu şekilde iş sözleşmesini feshetmesinin haklı olup olmadığı değerlendirilmesi gereken bir husustur. Bu davada fazla çalışma ücreti talebinde de bulunmuş ve mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiştir. O halde davacının yapmış olduğu fazla çalışmaların karşılığının ödenmemesi sebebiyle işyerinden ayrılışı buna göre feshin 4857 sayılı İş Kanununun 24/II'e bendi uyarınca sözleşmesini haklı olarak sona erdirdiği kabul edilmelidir. Bu durumda davacı işçinin ihbar tazminatı isteğini reddi yerinde olmakla birlikte ve kıdem tazminatlarına hak kazandığının kabulü gerekir. Mahkemece anılan isteğin kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3- Davaya konu isteklerden ücret ile fazla çalışma ücreti bakımından dava dilekçesinde talep edilen miktar bakımından dava tarihi, bakiyesi için ise daha sonraki temerrüt tarihinden itibaren faize karar verilmesi gerekirken, tamamı için dava tarihinden daha sonraki tarih olan temerrütten faiz yürütülmesi de hatalı olmuştur.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davacı yararına takdir edilen .... YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.12.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2006/26395**  
**KARAR NO : 2006/30050**  
**TARİHİ : 14.11.2006**

**KARAR ÖZETİ : KANUNDA BELİRLenen FAZLA ÇALIŞMA  
SÜRESİ, FAZLA ÇALIŞMA, BAYRAM VE GENEL  
TATİL ÜCRETİNİN AYLIK ÜCRETİN İÇİNE DAHİL  
EDİLMESİ**

**İş sözleşmesiyle, fazla çalışma ücretlerinin kararlaştırılan ücret içinde yer aldığı belirtilmiştir. 5953 sayılı yasanın ek 1. maddesindeki fazla çalışmanın günde 3 saati aşmayacağı hükmü dahilinde yapılan fazla çalışmaların aylık ücretin içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.**

**DAVA :** Taraflar arasındaki, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, bayram, hafta ve genel tatil gündelikleri ile yüzde beş fazla ödeme alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 14.11.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalılar adına Avukat .... ile karşı taraf adına Avukat .... geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**YARGITAY KARARI**

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

2- Mahkemece davaya konu işçilik alacaklarından her iki davalının müştereken müteselsilen sorumlu olduğuna dair karar verilmiştir. Davacının 1.5.2002 tarihine kadar her iki davalı ile yapılan iş sözleşmesi kapsamında davalılara ait işyerinde gazeteci olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Ancak 30.4.2002 tarihinde davacı işçi ile davalılar arasında imzalanan "fesihtname, ibraname, taahhütname" başlıklı belgede davacının .... Haber Ajansı ile olan sözleşmesinin sona erdiği ve .... Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. A.Ş. çalışanı olarak çalışmaya devam edeceği belirtilmiştir. Davacının 1.5.2002 ta-

rihinden itibaren çalışması .... Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. A.Ş. Şirketinde geçmiştir. Bu nedenle anılan tarih sonrasında geçen çalışmalar yönünden davalılardan .... Haber Ajansı şirketinin sorumlu tutulması doğru değildir.

3- Davacı gazeteci ile davalılardan .... Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. A.Ş. Şirketi ile 1.5.2002 tarihinde imzalanan iş sözleşmesinin 5. maddesinde fazla çalışma ücretleri ile bayram ve genel tatil çalışmaları karşılıklarının karşılaştırılan ücret içinde yer aldığı husus açıklanmıştır. Mahkemece anılan hüküm bir değerlendirmeye tabi tutulmadan karar verilmiştir. 5953 sayılı yasanın ek madde 1. maddesinin son cümlesinde fazla çalışmanın günde 3 saati aşamayacağı kuralı mevcuttur. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre yasada belirtilen söz konusu sınırlama dahilinde yapılan fazla çalışmalar aylık ücretin içinde değerlendirilebilmektedir. Mahkemece iş sözleşmesinin anılan hükmü üzerinde durularak fazla çalışma ile bayram ve genel tatil ücretleri hesaplanarak sonuca gidilmelidir.

4- Davalılar vekili 29.3.2005 tarihli dilekçesinde kıdem tazminatı yönünden fazla ödenen tutar için takas mahsup talebinde bulunmuştur. Davacı taraf, mahsup talebinin süresinde yapılmadığı yönünde açıkça itiraz etmemiştir. Bu durumda davalı tarafın takas mahsup talebi yönünden de bir karar verilmelidir.

5- Kabule göre ise, yüzde beş fazla ödeme tutarlarından %95 oranında indirimle gidilmişse de, yüzde beş fazla ödeme tutarları hüküm altına alınan asıl alacak miktarlarına göre belirlenmiş değildir. Karar bu yönüyle de doğru değildir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davalı yararına takdir edilen .... YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.



**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2007/27667**  
**KARAR NO : 2008/5298**  
**TARİHİ : 17.03.2008**

**KARAR ÖZETİ : TELAFİ ÇALIŞMASI - TATİL GÜNLERİNDE  
YAPILMAMASI**

**Telafi çalışması tatil günlerinde yaptırılamaz ve günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz.**

**DAVA** : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

**YARGITAY KARARI**

Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boшта geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının verilen görevi yerine getirmemesi nedeni ile iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece işlerin azalması nedeniyle işlerin tatil edildiği, davalı işverenin iki aylık süre içinde telafi çalışması talep ettiği ve telafi çalışmasının Cumartesi yapılmasını istediği, dolayısıyla günlük çalışma süresi olan 11 saati aşmadığı, davacı da bir kısım arkadaşı ile telafi çalışmasına katılmak istemediği ve katılmadığı, dolayısıyla feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 64.maddesine göre "zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için

telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz". Dosya içeriğine göre dava konusu işyerinde haftanın 5 günü çalışma yapıldığı Cumartesi günü akdi tatil, Pazar gününün ise hafta tatili olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren, piyasadaki döviz kurlarının ani dalgalanması ve buna bağlı olarak fiyat oluşmaması, sipariş alınamaması nedeniyle 2006 Haziran sonu ve Temmuz ayının ilk günlerinde işin tatil edilmesi zorunluluğunu doğurduğunu, bu nedenle müteakip aylarda Cumartesi günlerinde çalışma yapılacağını işçilere önceden duyurmuştur. Tanık anlatımlarına göre davacının birkaç Cumartesi günü 08.00-19.00 saatleri arasında çalıştıktan sonra 26.8.2006 Cumartesi gününde çalışmak istememiş ve iş sözleşmesi bu nedenle feshedilmiştir. Ancak Cumartesi günü dava konusu işyeri bakımından tatil günü olduğu gibi, telafi çalışması olduğu belirtilen çalışmanın da günde 3 saatten fazla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının çalışmak istememesi Yukarıda belirtilen hükümlere uygun düşmektedir. Mevcut olgulara göre feshin haklı veya geçerli nedene dayandığını kabul etmek mümkün görülmediğinden mahkemece davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalı olmuştur.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

**HÜKÜM:** Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- .... 4. İş Mahkemesinin 18.5.2007 gün ve .... sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**

2- İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve **DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alaktan mahsubuna,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre .... YTL. vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan .... YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, oybirliğiyle 17.3 .2008 tarihinde karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2008/1248**  
**KARAR NO : 2008/....**  
**TARİHİ : 22.02.2008**

**KARAR ÖZETİ : GREV VE LOKAVT DIŞI KALACAKLAR - EK  
TESBİTİN GEÇERSİZLİĞİ**

**Grev ve Lokavt dışı kalacak işçi sayısı bir kez tesbit edildikten sonra yapılacak her ek tespit işlemi yasaya aykırı olacağından, Bölge Çalışma Müdürlüğüne yapılan ek tespit iptali gerekmektedir.**

Türkiye .... Sendikası adına Avukat .... ile Bölge Çalışma Müdürlüğüne izafeten Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı aralarındaki dava hakkında .... 5. İş Mahkemesinden verilen 9.11.2007 günlü ve ..... sayılı hüküm davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi .... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**YARGITAY KARARI**

Davacı sendika, aralarında toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin başlaması ile birlikte işverenin işletme kapsamındaki işyerlerinde grev ve lokavt dışı kalacak işçilerin sayısını belirleyip kendilerine ve ilgili bölge çalışma müdürlüğüne bildirdiğini, tespit itiraz edilmeksizin kesinleştiğini, ancak toplu görüşmelerinin uyuşmazlık ile sonuçlanması ve işyerinde grev uygulamasının başlaması üzerine işverenin işyerinin bağlı bulunduğu Bölge Çalışma Müdürlüğüne başvurarak greve katılmayacak işçi sayısının artırılmasını talep ettiğini, Bölge Çalışma Müdürlüğünün de ek tespit yaparak grev lokavt dışı kalacak işçilerin sayısını arttırdığını, bunun grevi etkisizleştirdiğini belirterek Bölge Çalışma Müdürlüğünün grev lokavt dışı kalacak işçilerin belirlenmesine ilişkin ek tespit işleminin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece daha önce kesinleşmiş bir tespit olsa dahi Bölge Çalışma Müdürlüğünün gerekli hallerde ek tespiti yapabileceği gerekçesi ile sendikanın talebi reddedilmiştir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 39/1. maddesinde öngörülen yöntem uygun olarak grev lokavt dışı kalacak işçiler tespit edilmiş ve tespit kesinleşmiştir. Kesinleşen bu tespitten sonra işveren, işyerlerinin bağlı bulunduğu Bölge Çalışma Müdürlüğüne başvurarak grevi lokavt dışı kalacak işçi sayısının artırılması için ek tespit talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından ek tespit yapılmıştır. Grev lokavt dışı kalacak işçi sayısı bir kez tespit edildikten sonra yapılacak her ek tespit işlemi, grevi etkisizleştireceği gibi yasaya da aykırıdır. Bu itibarla grev lokavt dışı kalacak işçiler konusunda Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından yapılan ek tespit işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde sendika talebinin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 22.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2007/26232**  
**KARAR NO : 2008/5313**  
**TARİHİ : 18.03.2008**

#### **KARAR ÖZETİ : İKALE SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ**

**Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin, sözleşmenin doğal yoldan sona ermesi dışında tarafların akdi ilişkiyi sona erdirmeleri ikale sözleşmesidir. Bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunmasının makul bir yararının olması gerekir. İş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve özellikle iş güvencesi sağlayan işe iade isteminden feragat geçerli değildir. Geçerli olmayan bir ibraname ve feragatnameye dayalı karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, ikale de geçersizdir.**

**DAVA:** Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm duruşmalı olarak süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; işin mahiyeti itibarıyla duruşma isteminin reddine, incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verilmiş olmakla dava dosyası için

Tetkik Hakimi .... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### YARGITAY KARARI

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdiği ve işveren tarafından alınan tenkifat kararının davacı tarafından benimsendiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki iş ilişkisinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erip ermediği hususu temel uyuşmazlığı oluşturmaktadır.

Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Yargıtay'ın bir kararında, sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin de mümkün olduğu, sözleşmenin doğal yoldan sona ermesi dışında tarafların akdi ilişkiyi sona erdirebilecekleri açıklanmış ve bu işlemin adı ikale olarak belirtilmiştir (Yargıtay 15. HD. 2.10.1995 gün, 1995/2259 E, 1995/5181 K.).

İşçi ve işveren iradelerin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi niteliğinde değildir. İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer tarafında bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshine tahvil edilemez (Kılıçoğlu/Şenocak: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007 s. 99).

Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır.

Bozma sözleşmesinin Borçlar Kanununun 23-31. maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin bozma sözleşmeleri yönünden titizlik-

le ele alınması gerekir. Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından. İşveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması düşündürücüdür.

İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi. Yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır.

Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, İş Hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Dosya içeriğine göre, davalı işveren "küresel bir operasyon sonucu .... grubu tarafından satın alınması ve organizasyon yapısının değiştirilmesi nedeni ile kararlar alındığı ve mali tabloların olumsuz olduğu, şirketin zarara uğradığı, departmanların küçültülmesine karar verildiği, yasal tenkisata gidilmesi gerektiği gerekçesi ile fesih kararı almıştır. Ancak bu kararı alırken, davacıya kıdem ve ihbar tazminatı dışında beş aylık ücreti tutarında ekstra ödeme teklif etmiş ve davacının bu teklifi kabul ettiğini belirterek karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini imzalatmıştır. Anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesi 13.02.2007 tarihinde imzalanmış, ancak iş sözleşmesinin 15.03.2007 tarihinde sona ereceği, davacı işçinin bu süre sonuna kadar ücretli izinli olacağı belirtilmiştir. Ne var ki bu sözleşme ekli ibraname ve feragatnameye bağlanmıştır. Ekli ibranamede ve feragatnamede de kıdem ve ihbar tazminatı ile ilave beş aylık ödemenin, 15.03.2007 tarihinde yapılacağı açıklanmıştır. İbraname ve feragatnamenin alındığı 13.02.2007 tarihinde iş sözleşmesi sona ermemiştir. İş sözleşmesi devam etmektedir. İş

sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve özellikle iş güvencesi sağlayan işe iade isteminden feragat geçerli değildir. Geçerli olmayan bir ibraname ve feragatnameye dayalı karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, kısaca ikale de geçersiz sayılmalıdır. Davalı işverenin iş sözleşmesi devam ederken karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belgesini 32 gün ücretli izin vererek imzalatması, tazminat ve fazla ödemeleri ise süre sonunda ödemeyi öngörmesi, işe iade davasının süresinde açılmasını bertaraf etmeye yönelik bir davranıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/son maddesi uyarınca taraflar arasındaki iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirilmesi sözleşmesi, kısaca ikale geçerli değildir iş sözleşmesi davalı işveren tarafından feshedilmiştir.

Davalı işveren fesih, işletme ve işyeri gereklerine dayanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca "feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir". İşçi fesih, sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunacaktır. İspat yükü ise işverendedir. Davalı işverenin bu fesih nedeni ile ilgili kanıtları üzerinde durulmalı, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesih, keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.3.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2007/13059**  
**KARAR NO : 2008/5588**  
**TARİHİ : 21.03.2008**

**KARAR ÖZETİ : GENEL NİTELİKTE İBRANAME**

**Miktar içermeyen ve savunma ile çelişkili olan fazla mesai ücreti yönünden genel nitelikteki ibranameye itibar edilemez.**

**DAVA :** Davacı, fazla çalışma ile hafta sonu genel tatil ücretinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi .... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra 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- Taraflar arasında düzenlenen ibranamenin geçerliliği olup olmadığı uyuşmazlık konusudur.

İbra sözleşmesi, İsviçre Borçlar Kanununun 115. maddesinde düzenlendiği halde Türk Borçlar Kanununa bu madde alınmamıştır. Bir kanunda ana kurallar ve kurumlar oluşturulurken ibra gibi önemli bir kuruma yer verilmemiş oluşunun ancak hata sonucu olabileceği öğretide ileri sürülmüştür (Berki, Şakir: Borçların Sukutu, AÜHF, Cilt XII. s. 237). Bununla birlikte gerek öğretide gerek uygulamada ibraname, bir borcun tam ya da kısmen ifa edilmeden sona ermesini sağlayan özel sukut nedeni olarak kabul edilmektedir (Feyzioğlu, F.N: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Cilt II, İstanbul 1969, s. 351). Bu noktada ibra sözleşmesinin bir ödeme yönünde bir anlaşma olmadığı, borcun kısmen ya da tamamen tatmin edilemeyen sona erme şekillerinden biri olduğu belirtilmelidir.



İş Hukukunda ibra sözleşmesi ibraname adıyla yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır. İbra sözleşmesinin tanımı, şekli ve hükümlerinin Borçlar Kanununda düzenlenmesinin ötesinde, İş Hukukunun işçiyi koruyucu özelliği sebebiyle İş Kanunlarında normatif hüküm olarak ele alınması gerektiği açıktır.

İşçi, emeği karşılığında aldığı ücret ve diğer parasal hakları ile kendisinin ve ailesinin geçimini temin etmektedir. Bu açıdan bakıldığında bir işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. İş Hukukunda ibra sözleşmeleri dar yorumlanmalı ve borcun asıl sona erme nedeni ifa olarak ele alınmalıdır. Borcun tatmin edilemeyen sona erme şekillerinden biri olan ibra sözleşmelerine İş Hukuku açısından sınırlı biçimde değer verilmelidir.

Yeni Borçlar Kanunu tasarısında bu konuya değinilmiş ve 419. maddesinde, işçi ve işveren ilişkileri açısından ibra sözleşmesine dair bazı kurallara yer verilmiştir. Bahsi geçen düzenleme de, işçilik alacaklarını sona erdiren ibra sözleşmelerinin sınırlı biçimde ele alınması gerektiğini göstermektedir. Bu itibarla Borçlar Kanununun irade fesadını düzenleyen 23-31. maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin İş Hukukunda ibra sözleşmeleri bakımından çok daha titizlikle ele alınması gerekir.

Konuya dair somut çözümlere gelince; öncelikle belirtmek gerekir ki, iş iliş-kisinin devamı sırasında düzenlenen ibra sözleşmeleri geçerli değildir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak ya da bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmiş sayılmalıdır.

İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona ermesi de mümkün olmaz. Bu nedenle işveren tarafından işçinin hak kazanmadığı ileri sürülen bir borcun ibraya konu olması düşünülemez. Savunma ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz olduğu yönünde Yargıtay uygulaması istikrar kazanmıştır.

Miktar içeren ibra sözleşmelerinde ise, alacağın tamamen ödenmiş olması durumunda borç ifa yoluyla sona ermiş olur. Buna karşın kısmi ödeme hallerinde Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında ibraya değer verilmemekte ve yapılan ödemenin makbuz etkisinde olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, trafik kazalarından kaynaklanan tazminat davaları yönünden 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 111. maddesinin uygulaması çerçevesinde, gerçek zarar ile yapılan ödeme arasında açık oransızlık bulunması durumunda ibra belgelerine değer verilmeyeceğini kabul etmektedir.

(Yargıtay 11. H.D. 11.3.2004 gün 2003/7655 E, 2004/2411 K.). 2918 sayılı yasanın 11. maddesinde, "Bu Kanunla öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Tazminat miktarlarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir" şeklinde kurala yer verilmiş olup, benzer bir çözüme Yargıtay'ca iş kazalarından doğan tazminat davalarında da gidildiği görülmektedir (Yargıtay H.G.K . 7.12.2005 gün 2005/21-665 E, 2005/712 K.).

Dairemizin ibranamede kısmi ödemeyi her durumda makbuz sayan uygulamasına rağmen, konunun tekrar ve etraflıca incelenmesi sonucu, tarafların kısmi ödeme sırasında borcun ibra ile sona erdiğine dair özel bir hüküm koymuş olmalarının sınırlı da olsa bir anlamının olması gerektiği düşünülmüştür. Başka bir anlatımla, miktar içeren ibra sözleşmelerinde hak kazanılan tutar ile yapılan ödeme arasında açık oransızlık olmaması durumunda borcun ibra ile sona erdiği kabul edilmelidir. Öte yandan konu, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının 419. maddesinde de, "İşçinin haklarını yeterince korumadığı veya aşırı ölçüde sınırlandırıldığı açıkça belli olan ibra sözleşmelerinin" iptalinin istenebileceği şeklinde ele alınmıştır. Son olarak miktar içermeyen ibra sözleşmelerinin borcu sona erdiren etkisi üzerinde durulmalıdır. Yargıtay, tacirler arasındaki düzenlenen ibra sözleşmesinin açık ve kesin olması yanında hangi borçla ilgili olduğunun belirlenmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, miktar içermemesini geçersizlik nedeni olarak saymamıştır (Yargıtay H.G.K.28.4.2004 gün 2004/15-105 E, 2004/230 K.) Ancak İş Hukukunda sorununun benzer şekilde çözümü mümkün olmaz. Geçimini emeği ile sağlayan bir işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmeyeceği varsayımından yola çıkıldığında, miktar içermeyen ibranameye değer verilmesi doğru olmaz. İş Hukukunda işçi lehine yorum ilkesi de bunu gerektirir. Dairemizin daha önceki kararlarında da miktar içermeyen ibranameye değer verilmemektedir (Yargıtay 9.H. D. 28.5.1996 gün 1995/38219 E, 1996/12005 K.). Ancak özellikle 2001 yılından sonra verilen bazı kararlarda miktar içermese de fesihten sonra düzenlenen ve işçilik alacaklarının ismen sayıldığı ibra sözleşmelerine geçerlilik tanınmıştır (Yargıtay 9.HD. 25.4.2001 gün 2001/4006 E, 2001/7055 K. ve Yargıtay 9.HD. 10.12.2002 gün 2002/10816 E, 2002/23501 K.). Yargıtay'ın diğer İş Dairelerinde de miktar içermeyen ibra sözleşmelerine değer verilmemektedir. (Yargıtay 10.HD. 23.10.2003 gün 2003/5745 E, 2003/7375 K; Yargıtay 21.HD. 18.4.2005 gün 2005/1585 E, 2005/3896 K.). Yeni Borçlar Kanununu Tasarısının 419. maddesinde de miktar içermeyen ibranamenin geçersiz olduğu açık biçimde ifade edilmiştir. Bütün bu olgulara göre konunun yeniden değerlendirilmesi sonucu ve yukarıda belirtilen gerekçelerle İş Hukuku açısından miktar içermeyen ibra sözleşmelerinin geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır. İbranamenin gerçeği yansıtmadığı itirazı karşısında işverence ibranamenin doğruluğunun yazılı delille kanıtlanması gerekir. Aksi halde ibranamenin geçerliliği kanıtlanamadığından işçi, miktarı gösterilmeyen hakları kazanır.

Somut olay yönünden miktar içermeyen ve savunma ile çelişkili olan fazla mesai ücreti yönünden genel nitelikteki ibranameye itibar edilmesi hatalıdır.

Mahkemece yapılacak iş davacının fazla çalışma alacağını hesaplayarak kabulüne karar vermekten ibarettir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.3.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**ESAS NO : 2007/5989**  
**KARAR NO : 2007/37055**  
**TARİHİ : 05.12.2007**

**KARARIN ÖZETİ : İŞVEREN DEĞİŞİKLİĞİ - T.İ.S.'NİN UYGULANMASI**

**İşverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez. İşçi nakledildiği işyerindeki toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olduğu tarihe kadar önceki toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya devam eder.**

**DAVA :** Davacı ücret zammı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme davayı reddetmiştir.

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

**YARGITAY KARARI**

Davacı işçi, dilekçesinde 5286 Sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 7. Maddesi uyarınca Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün personeli, İstanbul ve Kocaeli illerinde Büyükşehir Belediyeleri'ne, diğer illerde İl Özel İdaresi'ne devredildiği iş yerinde yürürlükte bulunan Türkiye .... Sendikası ile Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü adına .... arasında imzalanan .... Mülga Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü işyerlerinden devredilen işçilere uygulanacak 01/03/2005 - 28/02/2007 yürürlük süreli 11. Dönem Toplu İş Sözleşmesi'nin 94.

maddesi'nin (a) Bendi'nde, 01/03/2005 tarihinde iş yerinde çalışmakta olan işçilerin 01/03/2005 tarihi itibari ile almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine 01/03/2005 tarihinde başlayarak geçerli olmak üzere TİS'nin 1. yılında yüzde 10'un altına düşmemek üzere seyyanen 4.00 YTL zam yapılacağı kararlaştırıldığı, anılan zammın 14/07/2005 - 14/08/2005 tarihlerini kapsayan bir aylık dönem için uygulandığı, 14/09/2005 tarihinde ise uygulamaya son verilerek önceden ödenen farklarda ücretinden kesilerek tahsil edildiği ücret zammının hala uygulanmadığından söz edilerek fazlası saklı olmak üzere 60.00 YTL'nin davalıdan tahsili isteminde bulunmuştur.

Davalı .... Başkanlığı olayda işyeri devri sözkonusu olmadığı; işyeri faaliyetlerinin özdeş olmadığı; ortada yasa ile kaldırılan bir kamu kurumu olduğu, iş kollarının farklılığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, 5286 Sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 16/03/2005 tarihi itibariyle söz konusu Toplu İş Sözleşmesi'nin kapsamına giren işyerlerinde yasa gereği işveren değişikliği meydana geldiği; 2822 Sayılı Yasa'nın 8. Maddesi'ne göre işveren değişikliğinin veya işyeri devrinin uygulanmakta olan Toplu İş Sözleşmesi'ni sona erdiremeyeceği ön görülmüş ise de; devir ile iş kolu değişikliği meydana geldiği; iş kolunun değişmesi halinde 2821 Sayılı Yasa'nın 25/Son Maddesi'ne göre sendika üyeliğinin sona ereceği; esasın anılan Toplu İş Sözleşmesi'nin yeni iş yerinde hüküm ve sonuç doğurmaya-cağından hareketle dava reddedilmiştir.

Uyuşmazlık, kanun yoluyla kapatılan işyerlerinde çalışan işçilerin değişik işko-lunda başka bir işyerinde çalıştırılma halinde, kapatılan işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin yeni işyerine nakledilen işçilere uygulanmaya devam edilip edilmeme noktasında toplanmaktadır.

1982 Anayasası'nın 2. kısmındaki temel haklar ve ödevlerin 3. bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevleri kapsayan 53/1 Maddesi'nde "İşçiler ve iş-verenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durum-larını ve çalışma şartlarını düzenlemek amaçlarıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptir." ifadesi bulunmaktadır. Böylece Toplu İş Sözleşme hakkı en üst normca korunmuştur.

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 1. Maddesi'ne göre; bu kanunun amacı işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek üzere, toplu iş sözleşmesi yapmalarının uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlenmelerinin ve grev ve lokavtın esaslarını ve usullerini tespit etmektir.

Anılan yasa bu bağlamda bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağını hükme bağlamıştır. (M3/Son)

Öte yandan bir Toplu İş Sözleşmesi'nin süresinden önce sona erdirilemeyeceğini vurgulamıştır. (M7/f,1)

Özellikle, Toplu İş Sözleşmesi'nin taraf olan sendikanın feshi veya infisahı yahut faaliyetlerinin menedilmiş olması veyahut yetkiyi kaybetmiş olması veya Toplu İş Sözleşmesi'nin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi Toplu İş Sözleşmesi'ni sona erdiremeyeceğini norma bağlamıştır. (M8).

Sözü edilen bu düzenleme Avrupa Birliği'nin 2001/23 Sayılı Yönergesi'nde ifade edilen işverenin değişmesinin Toplu İş Sözleşmesi'ni sona erdirmeyeceği prensibi ile paralellik taşımaktadır.

2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 25. Madde'nin 5. Fıkrası'na göre işkolunu değiştiren işçilerin sendika üyeliği sona erer.

Ancak bu düzenleme sendikalar hukuku ile ilgili olup sendikal örgütlenmenin iş kolu esasına göre yapılması, yapılacak Toplu İş Sözleşmesi'nin o iş kolunda örgütlenen sendika ile yapılacağı ilkelerini tamamlayıcı özellik taşımaktadır.

Toplu İş Sözleşmeleri butlan, iptal ve işlem temelinin çökmesi ile hükümsüz kalır.

Toplu İş Sözleşmeleri doğal olarak sözleşmede belirtilen süre sonunda sona erer. (2822 S.K.M.7) Her ne sebeple olursa olsun sona eren Toplu İş Sözleşmesi'nin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. (2822 S.K.M. 6/Son)

Burada yasa koyucunun amacı Toplu İş Sözleşmesi'nin yürürlük süresince getirilen hakların, sona ermesinin yaratacağı boşluğun ortadan kaldırılması düşüncesi ile toplu iş sözleşmesinin sona erdikten sonra da varlığının korunmasıdır. Dolayısıyla sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri "art etkisi" olarak devam eder.

Somut olayda, davacı işçi 15 No'lu "inşaat işkoluna giren işyerinde çalışmıştır. O işyerinde toplu iş sözleşmesi devir sırasında sona ermemiştir. Yeni işveren 28 No'lu "Genel İşler" işkolunda örgütlenmiştir.

Aynı işyerinde birden fazla yapılan toplu iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Varolan toplu iş sözleşmesinin devamı söz konusudur.

İşveren değişmiştir. Ancak toplu iş sözleşmesi bu nedenle sona ermez. 2822 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi buna engeldir.

Kanundan doğan bir devir vardır. Toplu İş Sözleşmesinden yararlanma 2822 Sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. 2821 Sayılı Kanun'un önceliği yoktur. Başka bir anlatımla 25. Madde burada uygulanamaz. Çünkü konuluş amacı farklıdır.

Kaldı ki bir an için toplu iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilse dahi 2822 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi'ne göre ard etkisi devam eder.

Davacı işçi toplu iş sözleşmesinden, yeni işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi tarafı olan sendikaya üye olduğu tarihe kadar yararlanır. Aksi halde Toplu İş Sözleşmesi'ni koruyan normatif hükümleri çiğnemiş olur. Mahkemece işin esasına girilmeli istekler için gerektiğinde bilirkişiden hesaplamaya yönelik rapor alınmalı, bir değerlendirme yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde bir hüküm tespiti isabetsizdir.

**SONUÇ** : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 06/12/2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.